

LUISS-Guido Carli

Libera Università Internazionale degli Studi Sociali

Guido Carli

Dottorato di ricerca in diritto pubblico

XXI Ciclo

I rapporti fra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo:  
tendenze recenti e prospettive evolutive  
alla luce del Trattato di Lisbona.

Tutor:

Chiar.mo Prof. Stelio Mangiameli

Cotutor:

Chiar.mo Prof. Paolo De Caterini

Candidata:

Cristina Maria Naso

«Diritti dell'uomo, democrazia e pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico: senza diritti dell'uomo riconosciuti o protetti non c'è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti. Con altre parole, la democrazia è la società dei cittadini, e i sudditi diventano cittadini quando vengono loro riconosciuti alcuni diritti fondamentali; ci sarà pace stabile, una pace che non ha la guerra come alternativa, solo quando vi saranno cittadini non più di questo o quello stato, ma del mondo».

Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi 1990.

## INDICE

|   |          |
|---|----------|
| <b>INTRODUZIONE</b>   | <b>5</b> |
| <b>CAPITOLO I LA PRIMA DIMENSIONE ISTITUZIONALE-NORMATIVA DELL'EUROPA DEI DIRITTI: IL CONSIGLIO D'EUROPA E LA CEDU.</b>         | <b>9</b> |
| 1.1. Il Consiglio d'Europa: profili storici ed istituzionali.   | 9        |
| 1.1.1. Breve <i>excursus</i> sulle origini del Consiglio d'Europa   | 9        |
| 1.1.2. I principi ispiratori e la struttura istituzionale del Consiglio d'Europa  | 12       |
| 1.2. La CEDU : strumento di realizzazione di un “ordine pubblico europeo”.  | 19       |
| 1.2.1. La CEDU nel panorama internazionale di protezione dei diritti dell'uomo.   | 19       |
| 1.2.2. La CEDU e la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo: comunanze e dissonanze.                                     | 21       |
| 1.2.3.. I criteri di interpretazione della CEDU e dei suoi Protocolli.  | 26       |
| 1.3. La progressiva evoluzione del meccanismo di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo: dalla “vecchia” alla “nuova” Corte. | 30       |
| 1.3.1. La Corte nella sua configurazione originaria.  | 31       |
| 1.3.2. Le ragioni della riforma e la nuova fisionomia del meccanismo di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo.              | 32       |
| 1.3.3. La «nuova» Corte: invasivo supervisore della tutela dei diritti dell'uomo in Europa.                                     | 35       |
| 1.3.4. Il duplice diritto di azione sovranazionale: i ricorsi interstatali ed ricorsi individuali.                              | 40       |
| 1.3.5. La fase <i>ascendente</i> del procedimento giudiziario della Corte.  | 45       |
| 1.3.6. La fase <i>discendente</i> del procedimento giudiziario.   | 51       |

## **CAPITOLO II. LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO: IL LUNGO E ARTICOLATO ITER DI ELABORAZIONE DI UN BILL OF RIGHTS EUROPEO. 60**

- 2.1. Il silenzio dei Trattati istitutivi in tema di diritti fondamentali ed il contributo della Corte di Giustizia in *filling the gap*. 61
- 2.1.1. I diritti fondamentali nell'originario progetto comunitario. 61
- 2.1.2. L'affermazione pretoria dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo: l'arte maieutica della Corte di Giustizia. 63
- 2.2. La costruzione di uno spazio europeo dei diritti dell'uomo: la progressiva codificazione dell'*acquis* giurisprudenziale della Corte di giustizia. 67
- 2.2.1. Dal progetto Spinelli al Trattato di Maastricht: la prima legittimazione formale dell'opera della Corte con il crisma della norma scritta. 67
- 2.2.2. I Trattati di Amsterdam e Nizza: l'introduzione di un meccanismo di garanzia a presidio dei diritti dell'uomo. L'affermazione di un secondo polo giudiziario "claudicante" nell'Europa dei diritti. 71
- 2.3. Il "momento della scrittura": la Carta di Nizza ed il nuovo orizzonte della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo. 75
- 2.3.1. I lavori preparatori della Carta e la sua *vis* innovativa: una breve riflessione sul contenuto. 75
- 2.3.2. La veste giuridico-formale della Carta: strumento giuridico vincolante o mero atto politico? 79
- 2.3.3. La Carta di Nizza al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una problematica «coabitazione». 87

## **CAPITOLO III. LA "DIPLOMAZIA GIUDIZIARIA" DELLE DUE CORTI EUROPEE: L'ARDUO TENTATIVO DI RACCORDO FRA IL SISTEMA DI LUSSEMBURGO E IL SISTEMA DI STRASBURGO. 91**

- 3.1. La Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo: una complessa "coesistenza pacifica" fra due Giudici geneticamente diversi. 92
- 3.1.1. La turbolenta interferenza tra il sistema CEDU e il sistema comunitario di 92

|  |     |
|--|-----|
| tutela dei diritti dell'uomo.  | 92  |
| 3.1.2. Il primo tentativo di raccordo formale: la proposta di adesione dell'Unione europea alla CEDU e il controverso parere 2/94.   | 101 |
| 3.2. Dalla coesistenza alla “convergenza parallela”: prove giurisprudenziali di coordinamento spontaneo.   | 105 |
| 3.2.1. L'iniziativa unilaterale della Corte di Strasburgo: verso la copertura delle zone franche di tutela. I casi <i>M &amp; Co</i> , <i>Cantoni</i> , <i>Matthews</i> , <i>Emesa Sugar</i> . | 105 |
| 3.2.2. La cooperazione tra le due Corti: verso l'armonizzazione dei rispettivi orientamenti giurisprudenziali.   | 113 |
| 3.2.2.1. I primi rinvii della Corte di Lussemburgo alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.  |     |
| 3.2.2.2. I primi rinvii della Corte di Strasburgo alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.  |     |
| 3.3. Dalla convergenza “forzata” fra Corti all'integrazione “viziata” fra sistemi.   | 123 |
| 3.3.1. La crescente “omogeneizzazione” della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo.   | 123 |
| 3.3.2. I recenti sviluppi della politica giurisprudenziale delle Corti europee e l'integrazione <i>de facto</i> fra il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo.                      | 129 |

## **CAPITOLO IV. LA COSTRUZIONE DI UN PONTE NORMATIVO-ISTITUZIONALE FRA IL SISTEMA DI STRASBURGO E IL SISTEMA DI LUSSEMBURGO: UN OMAGGIO ALLA “EFFETTIVITÀ” DEI DIRITTI DELL'UOMO NELLO SPAZIO COSTITUZIONALE EUROPEO? 155**

|   |     |
|---|-----|
| 4.1. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: una tappa controversa del processo costituzionale europeo. Vantaggi e inconvenienti. | 156 |
| 4.1.1. Da Nizza a Lisbona: la nuova cornice giuridica della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento europeo.                  | 156 |
| 4.1.2. I vantaggi e i rischi dell'adesione dell'Unione alla CEDU: una minaccia alla «specificità» dell'ordinamento europeo?         | 174 |
| 4.2. L'impatto dell'adesione dell'Unione europea sul sistema CEDU: aspetti tecnico- giuridici e sostanziali.                        |     |

|   |            |
|---|------------|
| 4.2.1. Le questioni tecnico-giuridiche  | 183        |
| 4.2.2. Le questioni sostanziali: un possibile incremento dei ricorsi dinanzi al Giudice di Strasburgo.  | 187        |
| 4.3. Una prognosi “benigna” ma “riservata” sulla futura Europa dei diritti.   | 190        |
| 4.3.1. La nuova relazione fra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo: dalla <i>Comity</i> alla leale cooperazione. <i>Quid</i> della dottrina Bosphorus?            | 190        |
| 4.3.2. L’effettività dei diritti fondamentali nello spazio costituzionale europeo : il rafforzamento della tutela giudiziaria e l’ <i>incipit</i> di una tutela promozionale. | 196        |
| <b>CONCLUSIONI</b>  | <b>200</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>   | <b>206</b> |

## INTRODUZIONE

Il diritto costituzionale dell'area europea appare, da qualche decennio, dominato da due principali elementi: la pluralità di ordinamenti (o di "livelli", segnatamente nazionali, europei, internazionali) in varia misura fra loro integrati o coordinati, e l'interazione fra "fonti" e "Corti" (ancora una volta, nazionali, europee ed internazionali). Come è noto, tale complessa realtà giuridica *multilivello* non costituisce un *unicum*, ma trova un precedente, tra l'altro, nel diritto romano classico o ancora nella tradizione costituzionale nordamericana. Tuttavia, le dinamiche evolutive secondo le quali tali elementi tendono a svilupparsi e a combinarsi fra loro sembrano largamente inedite e, pertanto meritevoli di uno studio attento e approfondito. Il metodo della comparazione, soprattutto pubblicistica, costituisce senza dubbio lo strumento di analisi maggiormente appropriato per osservare tali fenomeni sia in una dimensione orizzontale, vale a dire di interazione fra sistemi pari-ordinati, che in una dimensione verticale, vale a dire di relazione fra sistemi appartenenti a livelli differenti, ad esempio europeo/nazionale o ancora internazionale/nazionale. Precipuo oggetto di studio del presente lavoro sarà la relazione interordinamentale fra i due principali sistemi europei di tutela dei diritti fondamentali, segnatamente il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo. La scelta di tale prospettiva di analisi limiterà il campo di indagine alla dimensione orizzontale dell'interazione dei sistemi in discorso, senza considerarne le ripercussioni sugli ordinamenti giuridici nazionali.

Il tema della tutela dei diritti fondamentali nell'area costituzionale europea è stato indagato da una vastissima letteratura, con approcci e metodi ricostruttivi anche assai differenziati fra loro. Come è noto, la teoria del *multilevel constitutionalism* ha svolto, in tale contesto, la parte del leone: essa mira a mettere in luce la sovrapposizione di diversi regimi di protezione dei diritti fondamentali in Europa e a valorizzare la pluralità di fonti di riconoscimento di tali diritti e di estensione dei relativi ambiti di tutela, soprattutto grazie alla

creatività degli organi giurisdizionali (Corti costituzionali, Corte di Strasburgo e Corte di giustizia) che in vario modo dialogano sullo scacchiere europeo. Un approccio questo di cui difficilmente può farsi a meno, in un contesto storico-istituzionale dominato non più da una identità nazionale monolitica, ma da una identità proteiforme di cui il cittadino europeo è portatore, derivante dalla pluralità di ordinamenti cui contemporaneamente e, forse anche inconsapevolmente, appartiene.

Un terreno, dunque, ampiamente “arato” quello della tutela dei diritti dell’uomo ma la cui dimensione evolutiva sembra consentire di cimentarsi sempre con “occhi nuovi” nello studio di tale affascinante disciplina, *a fortiori* in un’epoca in cui, come ha osservato V. Onida, la sfida del costituzionalismo europeo è rappresentata dal tema della effettività dei diritti fondamentali: «non basta che i diritti siano proclamati nelle Costituzioni e nelle Carte: occorre che vi siano e siano operanti strumenti concreti per renderli effettivi».

Alla realizzazione di tale nobile obiettivo nello spazio costituzionale europeo, hanno lavorato sin dalla seconda metà del secolo scorso, i due poli giudiziari responsabili della tutela dei diritti costituzionali europei, vale a dire la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo di concerto con le Corti costituzionali nazionali. Invero, la cooperazione fra le due Corti europee per il perseguimento di tale obiettivo comune non è stata, almeno inizialmente, una scelta spontanea ma si è imposta come una «dura necessità» (C. Pinelli, 2008) a partire dalla seconda metà del secolo scorso, quando il Consiglio d’Europa ed il Giudice di Strasburgo assistevano alla progressiva erosione del proprio monopolio in materia di tutela dei diritti fondamentali in Europa ad opera della Corte di Lussemburgo. Contribuendo a conferire dignità costituzionale al processo di integrazione europea, il Giudice comunitario si è fatto promotore di una pionieristica attività pretoria in tema di tutela dei diritti fondamentali ben presto avallata dalle Istituzioni politiche europee e codificata nei trattati istitutivi. Al sistema di Strasburgo basato sulla Convenzione europea dei diritti dell’uomo si giustapponeva progressivamente il sistema di Lussemburgo: la duplicazione delle Corti e dei meccanismi di tutela, in assenza di legami formali



fra gli stessi, ha immediatamente sollevato il problema della duplicazione degli standard di protezione. Ciò con una duplice conseguenza deleteria: da un canto un elevato rischio di delegittimazione per le due Corti dei diritti, dall'altro la perdita di coerenza e, dunque di effettività della tutela giudiziaria dei diritti fondamentali a causa delle possibili antinomie e dei possibili contrasti giurisprudenziali fra il giudice di Strasburgo e il giudice di Lussemburgo. Pertanto, le due Corti, geneticamente differenti e poste a presidio di due ordinamenti formalmente distinti ma accomunati da una più o meno corrispondente sfera soggettiva (gli Stati membri della Comunità/Unione sono al contempo membri della CEDU), hanno intrapreso una cooperazione *forzata* che, tuttavia, ha sortito solo in parte l'esito auspicato.

La "diplomazia giudiziaria" delle due Corti, infatti, se da un canto ha consentito di preservarne la credibilità grazie ad una «convergenza parallela» dei rispettivi orientamenti giurisprudenziali, dall'altro, essa non ha contribuito a rafforzare l'effettività della tutela dei diritti fondamentali. Al contrario la inevitabile integrazione non coordinata e, pertanto *viziata* fra il sistema di Lussemburgo e il sistema di Strasburgo sembra aver peggiorato ulteriormente la situazione. Come preconizzato dalla Commissione delle Comunità europee nel 1979, la strada da percorrere per ovviare alle falle della tutela dei diritti dell'uomo in Europa sembra essere l'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Si tratta di una «*véritable arlésienne*» (Kauff-Gazin, 2009) del diritto comunitario che, ad onta delle molteplici battute d'arresto conosciute nel passato, sembra aver ricevuto, di recente, un definitivo e corale riconoscimento quale strumento *ideale* per garantire l'effettività dei diritti nello spazio costituzionale europeo, sia dai giuristi che dagli organi pubblici europei. Il trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 dai capi di Stato e di governo degli Stati membri dell'Unione ed entrato in vigore il primo dicembre 2010, introduce due riforme essenziali in tema di diritti fondamentali: l'attribuzione di una piena efficacia normativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in virtù del richiamo ad essa fatto nel nuovo art. 6, par. 1 TUE e la

previsione dell'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

E' parso utile, dunque, nell'imminenza di questa nuova importante tappa dell'integrazione europea, ripercorrere attraverso il prisma delle relazioni fra le due Corti europee e dell'interazione sistemica fra i rispettivi ordinamenti, le recenti tendenze in tema di tutela giudiziaria dei diritti fondamentali, al fine di mettere in luce le ragioni che hanno spinto i giudici di Strasburgo e di Lussemburgo ad una *forzata* collaborazione e , riflettere sulle prospettive future alla luce delle innovazioni che la nuova stagione riformatrice recherà con sé. Nello specifico, il presente lavoro si propone di cercare una risposta a due interrogativi consequenziali: l'adesione dell'Unione europea alla CEDU consentirà di disegnare una nuova cornice relazionale fra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo, facilitando la transizione da una cooperazione *forzata* ad una cooperazione *ra-fforzata* fra le stesse? E ancora, l'adesione consentirà agli "organi giurisdizionali europei" di vincere la sfida del costituzionalismo contemporaneo, vale a dire la garanzia di una effettiva tutela dei diritti fondamentali?

## CAPITOLO I

### LA PRIMA DIMENSIONE ISTITUZIONALE- NORMATIVA DELL'EUROPA DEI DIRITTI:IL CONSIGLIO D'EUROPA E LA CEDU.

Il Consiglio d'Europa costituisce il primo consesso istituzionalizzato a livello europeo destinato alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Specchio della "coscienza democratica" degli Stati europei, il Consiglio ha intessuto, nel corso del tempo, una fitta *tela normativa* di Convezioni internazionali finalizzate a promuovere e consolidare la tutela dei diritti dell'uomo. Nell'ambito del ricco e variopinto movimento convenzionale sponsorizzato dal Consiglio d'Europa, primeggia la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950. La ragione del successo della CEDU non riguarda tanto il suo contenuto, vale a dire la tipologia dei diritti in essa tutelati, ma piuttosto deve essere imputata alla peculiarità del meccanismo di garanzia collettiva posto a presidio di tali diritti; meccanismo che ha fatto del sistema CEDU un «pianeta» *sui generis* nell'eterogenea galassia internazionale/regionale degli strumenti di salvaguardia dei diritti dell'uomo.

#### **1.1. Il Consiglio d'Europa: profili storici ed istituzionali.**

##### **1.1.1. Breve excursus sulle origini del Consiglio d'Europa**

Le drammatiche convulsioni belliche che hanno sconvolto il continente europeo durante il ventesimo secolo, hanno gettato le fondamenta di una nuova coscienza giuridica universale fondata su premesse di ordine morale. E' proprio in Europa, infatti, che si è assistito durante il secolo scorso, ad una serie di spaventosi conflitti nazionalistici, fomentati dalla brama di dominio teutonico, che hanno sconvolto la pace e annientato le prospettive di tutta l'umanità. Non è

dunque un caso che l'idea di un'organizzazione europea destinata a promuovere l'integrazione tra gli Stati del nostro continente e a preservarli dalla tragedia della guerra si sia affermata, benché timidamente, già nel corso del secondo conflitto mondiale.

Gli scritti di Wiston Churchill, allora primo ministro britannico, costituiscono una testimonianza autorevole delle ragioni che hanno portato alla nascita del Consiglio d'Europa. Nel celebre discorso pronunciato a Zurigo nel Settembre 1946, lo statista britannico preconizzava «la rinascita di una famiglia europea[...]ed il suo sviluppo nella pace, nella sicurezza e nella libertà. Dobbiamo creare una sorta di Stati Uniti d'Europa. Il primo passo concreto in questo senso sarà la costituzione di un Consiglio d'Europa»<sup>1</sup>.

Il monito del primo ministro britannico ebbe un'eco positiva in gran parte dell'Europa, sensibilizzando non solo le autorità governative di alcuni Paesi, ma anche la società civile. Infatti, il 17 Marzo 1948 fu firmato il Trattato di Bruxelles da Francia , Lussemburgo, Paesi Bassi e Regno Unito per la collaborazione economica, sociale e culturale e la difesa collettiva<sup>2</sup> ; parallelamente sorgevano in Europa numerose organizzazioni volte a divulgare l'ideale dell'unità europea<sup>3</sup>. Su questo terreno fertile nasceva il Comitato internazionale di coordinamento dei movimenti per l'unità, promotore del Congresso tenutosi all'Aja dal 7 al 10 Maggio 1948, avamposto del Consiglio d'Europa.

---

<sup>1</sup> Discorso pronunciato da Wiston Churchill a Zurigo, 19 Settembre 1946; reperibile in versione originale sul sito

<http://www.winstonchurchill.org/i4a/pages/index.cfm?pageid=420>.

In italiano sul sito: [http://www.coe.int/t/i/Com/A\\_proposito\\_Coe/Disc\\_Churchill\\_IT.asp](http://www.coe.int/t/i/Com/A_proposito_Coe/Disc_Churchill_IT.asp); entrambi consultati il 14/12/2008.

<sup>2</sup> Cfr. A. VARSORI, *Il Patto di Bruxelles (1948): tra integrazione europea e alleanza atlantica*, Roma 1988, pp. 32 ss.

<sup>3</sup> Tra i principali movimenti che si formarono in Europa dopo il 1947 si possono ricordare: il *Provisional United Europe Committee*, fondato da Churchill nel gennaio 1947 e che nell'ottobre 1948 darà vita al *Mouvement européen* con presidenti Churchill, Blum, Spaak e De Gasperi; l'*Union parlementaire européenne* ideata dal conte Coudenhove-Kalergi; l'*Union européenne des Fédéralistes*. Cfr. DUROSELLE J-B, *Histoire diplomatique de 1919 à nos jours*, Paris, Dalloz, XI édition, 1993; traduzione italiana a cura di Pietro Pastorelli, *Storia Diplomatica dal 1919 ai nostri giorni*, Milano, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto 1998, p. 432.

I lavori del Congresso, etichettato il Congresso dell'Europa, si conclusero con la stesura e la divulgazione del noto Messaggio agli Europei, nel quale si affermavano i tre grandi valori continentali: il principio di Comunità (secondo la formula "unione nella diversità"), il rispetto della Persona e la tutela della Libertà e, infine, la creazione di istituzioni comuni, in particolare di un'Assemblea parlamentare e di una Corte di giustizia cui fare ricorso in caso di violazione delle norme contenute in Carta dei diritti dell'uomo da redigere in futuro<sup>4</sup>. Nel messaggio agli Europei si legge, infatti: «Vogliamo un'Europa Unita...Vogliamo una Carta dei diritti dell'uomo...Vogliamo una Corte di giustizia...Vogliamo un'Assemblea europea»<sup>5</sup>.

Il primo ed immediato risultato concreto cui approdò il Congresso dell'Europa fu la creazione del Movimento europeo di coordinamento di tutte le anime europeiste (federalisti, unionisti, liberali e socialisti) co-diretto da Churchill, Alcide de Gasperi, Leon Blum e Paul Henri Spaak. Ma, il contributo maggiormente rilevante del Congresso dell'Aja riguardò l'impulso dato alla istituzione del Consiglio d'Europa: il trattato di Londra firmato il 5 maggio 1949 da 10 Paesi, Belgio, Francia, Italia, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi, Danimarca, Norvegia, Regno Unito e Svezia, ne decretò la nascita<sup>6</sup>. Sin dalla sua fondazione, il Consiglio d'Europa ha svolto un ruolo pionieristico sul proscenio europeo in materia di promozione e tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, avvalendosi di un sistema operativo alquanto complesso, che ha subito un'importante evoluzione nel tempo: in esso sono coesistono organi statutari e non ed un tessuto normativo molto vasto e variopinto, costituito da un'eterogenea gamma di convenzioni internazionali.

---

<sup>4</sup> Cfr. A.VARSORI, Il Congresso dell'Europa dell'Aja (7-10 maggio 1948), in AA.VV., I movimenti per l'unità europea 1945-1954. Atti del Convegno internazionale, Pavia 19-20-21 ottobre 1989, a cura di PISTONE, Milano 1992, pp. 311 ss.

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> Per un quadro completo dei membri attuali del Consiglio d'Europa si rinvia all'appendice n. 1.

### **1.1.2. I principi ispiratori e la struttura istituzionale del Consiglio d'Europa**

I principi ispiratori del Consiglio d'Europa, lo scopo ed i valori cui si informa l'azione dell'Organizzazione trovano una chiara enunciazione nel Preambolo dello Statuto e nell'articolo 1 dello stesso. In via di prima approssimazione si può affermare che gli Stati membri hanno assegnato al Consiglio d'Europa un duplice compito: da un canto la salvaguardia dei diritti e delle libertà, minacciati da potenziali misure arbitrarie dei pubblici poteri e dall'altro lo sviluppo di tali diritti e libertà mediante appositi testi normativi internazionali vincolanti. Il preambolo dello Statuto definisce i valori sui quali poggia l'Organizzazione: gli Stati membri si dichiarano «irrimovibilmente legati ai valori spirituali e morali, che sono il patrimonio comune dei loro popoli e la vera fonte dei principi di libertà individuale, di libertà politica e di preminenza del diritto, sui quali si fonda ogni democrazia»<sup>7</sup>. L'articolo 1, lettera a) dello Statuto enuncia chiaramente lo scopo del Consiglio d'Europa: «attuare un'unione più stretta fra i suoi membri per tutelare e promuovere gli ideali ed i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale». La lettera b) del medesimo articolo stabilisce che gli Stati membri perseguiranno il sopramenzionato obiettivo mediante: «l'attività degli organi del Consiglio con l'esame delle questioni di comune interesse, la conclusione di accordi ed un'azione comune [...] e con la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»<sup>8</sup>.

L'esigenza di garantire il rispetto dei sopracitati principi trova un puntuale riscontro negli obblighi specifici che incombono agli Stati membri ai sensi dell'articolo 3 dello Statuto e nelle misure sanzionatorie previste all'articolo 8, in caso di mancato adempimento degli obblighi in questione. A termini

---

<sup>7</sup>Statuto del Consiglio d'Europa, Londra 5 maggio 1949, Traduzione ufficiale della Cancelleria federale Svizzera, reperibile sul sito <http://conventions.co.int/Treaty/ita/Treaties/Html/001.htm>; visitato il 17/02/2008.

<sup>8</sup> Ibidem.

dell'articolo 3 «ogni membro riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Qualora un Stato membro non si conformi alle prescrizioni dell'articolo 3, ai sensi dell'articolo 8 «può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei Ministri a recedere alle condizioni di cui all'articolo 7. Il Comitato può risolvere che il Membro, il quale non ottemperi a tale invito, cessi d'appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso».

Corre l'obbligo di precisare che, a differenza di quanto previsto dai Trattati istitutivi di altre Organizzazioni internazionali (si pensi agli artt. 220 e ss. del Trattato istitutivo delle Comunità europee e agli artt. 92 e ss. della Carta delle Nazioni Unite), lo Statuto del Consiglio d'Europa non contempla un meccanismo giurisdizionale di soluzione delle controversie legate al corretto adempimento degli obblighi degli Stati, in particolare quelli previsti dalle Convenzioni adottate in seno al Consiglio stesso<sup>9</sup>. Il compito di vigilare sulla corretta applicazione degli obblighi convenzionali è affidato agli strumenti tradizionali previsti dal diritto internazionale generale, eccezion fatta per i casi di violazioni particolarmente gravi che compromettano i principi del primato del diritto, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In siffatte ipotesi, un ruolo importante è attribuito, come si è detto, al Comitato dei Ministri.

Il Consiglio d'Europa, dunque, alla stregua della maggior parte delle organizzazioni internazionali di tipo classico, a carattere prettamente intergovernativo, possiede una struttura che poggia su due principali organi: il

---

<sup>9</sup> La Repubblica Ceca, nella prima metà degli anni novanta, avanzò l'idea di istituire, in seno al Consiglio d'Europa, un organo giurisdizionale sul modello della Corte di Giustizia delle comunità europee, competente a dirimere le controversie tra gli Stati membri in tema di corretta esecuzione delle Convenzioni promosse dal Consiglio stesso. L'iniziativa ceca non riscosse successo, soprattutto a causa delle posizioni contrarie di alcuni Stati, come il Regno Unito, refrattari al metodo integrazionista. Conseguentemente, dopo alcune anni di vani tentativi di rilancio della proposta in questione, l'idea di costituire un organo giurisdizionale in seno al Consiglio d'Europa fu gettata nel dimenticatoio. Cfr. RAIMONDI G., *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2008<sup>2</sup>, p. 12.

Comitato dei Ministri e l'Assemblea consultiva<sup>10</sup>. Lo Statuto non conferisce la qualifica di organo al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, ad onta dell'evoluzione, avvenuta in via di prassi, delle funzioni di quest'ultimo. Occorre, inoltre, accennare alla prassi, inaugurata a partire dal 1993, dei cosiddetti "Vertici", riunioni di capi di Stato e di governo dei Paesi membri del Consiglio d'Europa, aventi natura squisitamente politica e finalizzate ad orientare l'azione degli organi dell'organizzazione, in primis del Comitato dei Ministri<sup>11</sup>.

Il Comitato dei ministri rappresenta l'istanza decisionale del Consiglio d'Europa ed al contempo costituisce il foro privilegiato del dialogo politico al livello paneuropeo. Secondo le previsioni statutarie, il Comitato è composto dai Ministri degli affari esteri dei Paesi membri, sebbene nella prassi questi ultimi vengano, spesso, sostituiti dai loro delegati, ambasciatori rappresentanti permanenti presso il Consiglio d'Europa. In quanto organo decisionale, in seno al Consiglio vengono discusse questioni di interesse generale che attengono alla cooperazione europea e vengono proposte soluzioni il cui contenuto potrà costituire l'oggetto di una raccomandazione rivolta agli Stati membri ovvero di una convenzione internazionale, strumento giuridicamente vincolante per i Paesi che vi aderiscono. Sempre in tema di procedura di conclusione di accordi internazionali, l'articolo 15. lettera c) dello Statuto stabilisce che: «il Comitato esamina le misure appropriate per realizzare lo scopo del Consiglio d'Europa, compresa la conclusione di accordi internazionali»<sup>12</sup>. In genere si può affermare che il testo di una Convenzione diviene definitivo allorquando esso è adottato

---

<sup>10</sup> Lo Statuto del Consiglio d'Europa definisce agli artt. 22 e ss l'organo deliberativo "Assemblea consultiva", tuttavia nella prassi gli Stati membri hanno da sempre utilizzato l'aggettivo "parlamentare" per qualificare l'organo in questione, reputandolo maggiormente appropriato in ragione della sua composizione. Nel prosieguo della trattazione si adatterà l'espressione Assemblea parlamentare.

<sup>11</sup> Ad oggi sono stati tenuti tre importanti Vertici del Consiglio d'Europa: Vienna, 8-9 ottobre 1993; Strasburgo, 10-11 ottobre 1997; Varsavia, 16-17 maggio 2005. Per maggiori informazioni sul contenuto dei Vertici in questione, si consulti il sito: [http://www.coe.int/t/dcr/summit/default\\_IT.asp](http://www.coe.int/t/dcr/summit/default_IT.asp); visitato il 19/02/2008.

<sup>12</sup> Statuto del Consiglio d'Europa, Londra 5 maggio 1949, Traduzione ufficiale della Cancelleria federale Svizzera, reperibile sul sito <http://conventions.co.int/Treaty/ita/Treaties/Html/001.htm>; visitato il 17/02/2008



dal Comitato dei ministri. Spetta, inoltre, al Comitato decidere in merito all'adesione ed all'esclusione di Stati membri al/dal Consiglio d'Europa<sup>13</sup>. Al Comitato dei Ministri è, inoltre, attribuita un'importante funzione di monitoraggio, che espleta di concerto con l'Assemblea parlamentare, sul rispetto, da parte degli Stati membri, dei valori fondamentali che stanno alla base del Consiglio d'Europa<sup>14</sup>. In tale contesto si inserisce la recente pratica dei "suivi": si tratta di un controllo sui "seguiti" dati dagli Stati agli impegni assunti in sede di Consiglio su varie tematiche ogni Stato è tenuto a dare conto, periodicamente, al Comitato delle misure adottate a livello nazionale per eseguire gli obblighi assunti in determinati settori<sup>15</sup>. Al di fuori del perimetro istituzionale del Consiglio d'Europa, il Comitato assolve a rilevanti funzioni nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>16</sup>.

Il peso degli esecutivi nazionali, di cui il Comitato dei ministri è espressione, risulta bilanciato dall'Assemblea parlamentare, istanza rappresentativa della «coscienza democratica dei popoli che compongono il nostro continente»<sup>17</sup>. Composta dalle delegazioni della maggior parte dei Parlamenti della Grande Europa, l'Assemblea svolge un ruolo politico di primo piano in materia di sensibilizzazione alla protezione dei diritti dell'uomo e di elaborazione di nuovi strumenti giuridici destinati ad ampliare le garanzie o a migliorare le procedure di controllo. Oltre al sopracitato ruolo di impulso alla tutela dei diritti dell'uomo, l'Assemblea assolve ad un funzione di monitoraggio unitamente al Comitato dei ministri. Come già precisato, l'Assemblea ha avuto un ruolo pionieristico nel promuovere ed attuare la procedura di controllo mediate

---

<sup>13</sup> Per una disamina maggiormente dettagliata delle funzioni del Comitato dei ministri si rinvia, per tutti, a RAIMONDI G., *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op.cit., pp. 13 e ss.

<sup>14</sup> La procedura di monitoraggio è stata introdotta dalla risoluzione 1031 (1994) dell'Assemblea parlamentare. [http://assembly.coe.int/committee/MON/Role\\_F.pdf](http://assembly.coe.int/committee/MON/Role_F.pdf)

<sup>15</sup> E' interessante notare che a partire dal 2004, il Comitato ha intrapreso una riflessione sulle possibilità di riforma di tale procedura, sulla base di proposte avanzate dagli Stati membri e dal Segretario generale. Cfr. doc.Monitor/Inf (2004) 4, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=772075&Lang=en>; visitato il 19/02/2008

<sup>16</sup> Per ragioni di sistematica della trattazione si procederà ad illustrare il ruolo del Comitato dei ministri nell'ambito del sistema di protezione giudiziaria dei diritti dell'uomo ideato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cfr. paragrafo 1.3.6. b. del presente capitolo.

<sup>17</sup> M. DE SALVIA, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2007<sup>3</sup>, p. 43.

l'istituzione di un'apposita commissione competente a presentare almeno una volta l'anno una relazione all'Assemblea plenaria .

Da un esame anche sommario delle relazioni fin qui presentate , si può osservare come la procedura di monitoraggio costituisca una delle forme più efficaci di controllo politico degli obblighi ed impegni assunti dagli Stati. Infatti, questi ultimi sono sottoposti ad un esame di verifica della loro condotta in materia di tutela effettiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il cui contenuto verrà successivamente esposto dinanzi a tutti i membri dell'Assemblea parlamentare. E' dunque, evidente, il peso politico della sopradescritta procedura, che può agire come deterrente nei confronti degli Stati rispetto alle violazioni degli obblighi assunti in seno al Consiglio e come pungolo alla tutela effettiva dei diritti dell'uomo.

Tra le funzioni dell'Assemblea generale occorre annoverare il potere di nomina, su raccomandazione del Comitato dei Ministri, del Segretario generale, il quale , a differenza del suo omologo presso le Nazioni Unite non è un organo del Consiglio d'Europa. Il Segretario generale riveste una duplice funzione. La prima, a carattere prettamente burocratico-amministrativo, attiene alle sue mansioni di capo del Segretariato generale di cui nomina gran parte dei funzionari, depositario degli strumenti giuridici elaborati in seno al Consiglio d'Europa e responsabile dell'elaborazione del bilancio annuale da sottoporre al Comitato dei Ministri. La seconda, squisitamente politica, concerne il ruolo del Segretario generale di porta-voce del Consiglio d'Europa. Alla stregua del Comitato dei Ministri, anche il Segretario generale svolge un ruolo rilevante nell'ambito del sistema CEDU in quanto organo *sui generis*, con funzioni di inchiesta nei confronti degli Stati membri<sup>18</sup>.

Dall'analisi sin qui condotta, emerge con chiarezza che la tutela dei diritti dell'uomo all'interno del Consiglio d'Europa non è affidata ad un organo

---

<sup>18</sup> Autorevole dottrina ha definito il Segretario Generale come «organo» della CEDU. DE SALVIA M., *La Convenzione Europea*, op. cit. , p. 45.

giudiziario, ragion per cui sul finire degli anni novanta del secolo scorso, è emersa l'esigenza di creare una sorta di difensore europeo dei diritti dell'uomo. L'idea di una figura indipendente che con approccio non giudiziario contribuisse a promuovere e a garantire una tutela effettiva dei diritti dell'uomo fu, infatti, inclusa nel programma della presidenza finlandese del Consiglio d'Europa del 1997. Dopo i necessari approfondimenti a livello di esperti, il Comitato dei Ministri approvò, nel maggio 1999, la Risoluzione (99)50 con la quale venne istituita la figura del Commissario per i diritti dell'uomo, istanza «con funzioni non giurisdizionali incaricata di promuovere l'educazione e la sensibilizzazione dei diritti dell'uomo quali sono garantiti dagli strumenti del Consiglio d'Europa, nel pieno rispetto della competenza degli organi di controllo istituiti nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o di altri strumenti del Consiglio d'Europa relativi ai diritti dell'uomo e di esercitare funzioni diverse da questi ultimi. Non rientra nella sua sfera di competenza l'esame dei ricorsi individuali»<sup>19</sup>. La nomina del Commissario è effettuata dall'Assemblea parlamentare sulla base di una lista di tre candidati stabilita dal Comitato dei Ministri<sup>20</sup>. Il mandato del Commissario è molto ampio e consente all'organo in questione di formulare raccomandazioni, esprimere pareri e redigere rapporti sul rispetto dei diritti dell'uomo all'interno dei singoli Stati, i quali hanno ampi doveri di collaborazione, destinati ad essere presentati al Consiglio dei Ministri<sup>21</sup>.

Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, aperto alla firma a Strasburgo il 13 maggio 2004, non ancora entrato in vigore a causa della mancata ratifica da parte della Federazione russa, ha attribuito una nuova

---

<sup>19</sup>Il testo della risoluzione è reperibile in lingua francese o inglese sul sito ufficiale del Consiglio d'Europa: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res\(99\)50&Sector=secCM&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res(99)50&Sector=secCM&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75); visitato il 20/02/2008.

<sup>20</sup>La procedura di nomina del Commissario è descritta in dettaglio all'articolo 9 della Risoluzione (99)50.

<sup>21</sup>Tra le più recenti prese di posizione del Commissario è da annoverare un parere sul ruolo dei parlamenti nazionali nella promozione dei diritti dell'uomo, adottato il 16/02/2009, il testo è reperibile sul sito ufficiale del Consiglio d'Europa:

[http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/previous2009\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/previous2009_fr.asp).

competenza al Commissario per i diritti dell'uomo<sup>22</sup>. L'articolo 13 del Protocollo conferisce al Commissario la facoltà di intervenire in tutti gli affari pendenti dinanzi ad una Camera ovvero alla grande Camera della Corte Europa dei diritti dell'uomo presentando osservazioni scritte o anche prendendo parte alle udienze. Il ruolo del Commissario per i diritti dell'uomo assume, dunque, una importanza notevole nel sistema di tutela dei diritti dell'uomo previsto dal Consiglio d'Europa, benché non gli si possa attribuire il ruolo di un vero e proprio *ombudsman*, non possedendo uno dei tratti caratteristici di quest'ultimo, vale a dire il contatto diretto con gli utenti, nel caso di specie i cittadini dei 47 Stati membri.

Tra gli organi non statutari del Consiglio d'Europa che assumono un'importanza rilevante nella protezione dei diritti fondamentali della persona umana occorre annoverare gli organi della Carta sociale europea, il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), il Comitato consultivo europeo sulle minoranze, la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), il Congresso dei poteri locali e regionali (CPLRE) e, infine, la vasta serie di accordi parziali tra i quali degni di nota sono la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), il Gruppo di cooperazione per la lotta all'abuso e al traffico di stupefacenti (Gruppo Pompidou), l'Accordo per la costituzione di un gruppo di stati contro la corruzione (GRECO)<sup>23</sup>.

Un canale privilegiato attraverso il quale il Consiglio d'Europa espleta la propria funzione di alfiere dei diritti dell'uomo è rappresentato dal cospicuo movimento convenzionale promosso dall'Assemblea parlamentare, di cui la Convenzione

---

<sup>22</sup> Il Protocollo n. 14 ha introdotto importanti innovazioni nel sistema di controllo della convenzione europea dei diritti dell'uomo di cui si darà conto nel capitolo IV del presente lavoro. Il testo del Protocollo è reperibile in LUZZATO R., POCAR F., *Codice di diritto internazionale pubblico*, IV edizione, Torino 2006, p. 200.

<sup>23</sup> Per una disamina dettagliata dei sopramenzionati organi, si veda RAIMONDI G., *Il Consiglio d'Europa*, op.cit. pp. 32 e ss.

europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (C.E.D.U) costituisce la pietra miliare<sup>24</sup>.

## **1.2. La CEDU : strumento di realizzazione di un “ordine pubblico europeo”.**

### **1.2.1. La CEDU nel panorama internazionale di protezione dei diritti dell'uomo.**

In una prospettiva storica, i primi strumenti giuridici posti a tutela dei diritti fondamentali con un'incidenza limitata a singoli paesi, risalgono alla fine del XVIII secolo: mentre, infatti, in Gran Bretagna venivano adottati l'*Habeas Corpus Act* nel 1679 ed il *Bill of Rights* nel 1689, in Francia si assisteva alle prime manifestazioni di quelle correnti di pensiero illuministiche che posero le basi teoriche della rivoluzione francese e costituirono l'arsenale concettuale della Costituzione federale americana del 1776 e della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789<sup>25</sup>.

Tuttavia, è giocoforza riconoscere che la moderna «dottrina dei diritti dell'uomo» si è affermata sulla scena internazionale a partire dal 1945, nel periodo successivo al Secondo conflitto mondiale. L'iniziativa fu occidentale. Già il 6 gennaio 1941 il presidente Roosevelt aveva lanciato le famose quattro

---

<sup>24</sup> Le dimensioni di questo lavoro non consentono di dar conto di tutto questo complesso sistema di Convenzioni (se ne contano circa 200), che da solo giustificerebbe una ponderosa trattazione. Ci limiteremo pertanto ad indicare le materie che costituiscono oggetto degli strumenti giuridici convenzionali adottati dal consiglio d'Europa: si tratta dell'ambiente, dell'arbitrato, dell'assistenza giudiziaria in materia penale, dell'assistenza sociale e medica, della biomedicina, della protezione dei diritti sociali, del cinema, della circolazione delle persone, delle collettività locali e regionali, della cooperazione giuridica in materia civile, penale, amministrativa e fiscale ed in altre aree, della lotta alla corruzione ed alla criminalità informatica, della cultura, dei diritti umani, del diritto audiovisivo, del diritto civile, del diritto commerciale, del diritto di famiglia e dei minori, del diritto finanziario, del diritto internazionale generale, dell'esecuzione delle sanzioni, dell'estradizione, dell'insegnamento superiore, dei lavoratori migranti, del lavoro alla pari delle minoranze, della cittadinanza, della prevenzione della tortura, dei procedimenti giurisdizionali, della proprietà intellettuale, della protezione degli animali, della protezione dei dati, della protezione delle vittime dei reati, della protezione sociale degli agricoltori, di responsabilità civile, di rifugiati, di sanità pubblica, di sicurezza sociale, di sport, di terrorismo, di testamenti, di trasmissione delle procedure giurisdizionali.

<sup>25</sup> E. VITTA - V. GREMANIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano 1981. Nell'opera in questione, Vitta addita quale fonte originaria del movimento convenzionale a tutela dei diritti dell'uomo la teorica dei diritti naturali sviluppata dalla teologia cattolica, in particolare da San Tommaso.

libertà: libertà di parola e di pensiero, libertà religiosa, libertà dal bisogno e libertà dalla paura. I nobili ideali proclamati da Roosevelt furono inseriti nella Carta Atlantica del 14 Agosto, e in seguito ampliati dalla delegazione statunitense alla Conferenza di Dumbarton Oaks nel 1944. Nella «Proposta provvisoria degli Stati Uniti» del 18 luglio 1944, finalizzata alla creazione di un'Organizzazione internazionale generale si suggeriva di assegnare all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite la responsabilità di «intraprendere studi e fare raccomandazioni per [...] lo sviluppo del rispetto dei fondamentali diritti dell'uomo, in conformità ai principi e agli impegni presi fra gli Stati membri dell'Organizzazione internazionale». Durante la Conferenza di San Francisco (Aprile-Giugno 1945), le quattro potenze invitanti (USA, Regno Unito, URSS e Cina) e le delegazioni degli altri Stati partecipanti si mossero con molta cautela quando dalla proclamazione e dal riconoscimento degli ideali umanitari a livello politico si passava all'adozione di vere e proprie clausole sui diritti umani da inserire nella futura Carta istitutiva dell'Onu. L'esito dei lavori della Conferenza, in materia di tutela dei diritti dell'uomo, rappresentò un vero e proprio compromesso al ribasso: non fu sancito alcun obbligo specifico di agire separatamente per promuovere i dritti fondamentali, gli esigui poteri dell'Assemblea Generale (fare raccomandazioni promuovere studi) furono ulteriormente limitati dalla disposizione dell'articolo 2.7 relativa al dominio riservato e, infine si affermò nella Carta una concezione teleologica della tutela dei diritti dell'uomo, la cui salvaguardia era necessaria al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

Nonostante tali *defaillances* contenutistiche dello Statuto delle Nazioni Unite, il primo impulso dato alla protezione internazionale dei diritti dell'uomo venne proprio dall'Assemblea generale: il 10 Dicembre 1948 gli Stati membri di tale organo, nonostante le profonde diversità ideologiche e politiche, adottarono all'unanimità la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Il merito

principale di tale solenne raccomandazione, fu quello di veicolare per la prima volta «un concetto unitario e universalmente riconosciuto dei valori che dovevano essere difesi da tutti gli Stati nei loro ordinamenti interni»<sup>26</sup>, creando una prima breccia nel velo che fino ad allora proteggeva la sovranità degli Stati da qualunque tipo di interferenza esterna.

La prima ramificazione regionale della tutela internazionale dei diritti dell'uomo promossa dalle Nazioni Unite, si è avuta con la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali promossa dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ed approvata a Roma il 4 Novembre 1950

<sup>27</sup>.

### **1.2.2. La CEDU e la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo: comunanze e dissonanze.**

Lo stretto legame che intercorre tra la Dichiarazione universale di matrice onusiana e la Convenzione europea è suggellato dal Preambolo di quest'ultima: «considerata la Dichiarazione universale dei Diritti dell'uomo, proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, i governi degli Stati europei [...] sono risolti a prendere le prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di certi diritti enunciati nella Dichiarazione»<sup>28</sup>. Ciononostante, la Convenzione europea differisce dalla Dichiarazione universale sotto un duplice profilo: giuridico-formale, avuto riguardo alla forza vincolante dei testi in questione e contenutistico, con riferimento alla tipologia di diritti tutelati.

---

<sup>26</sup> A. CASSESE, *Diritto internazionale*, volume II. *Problemi della comunità internazionale*, a cura di GAETA P., Mulino 2004, p. 95.

<sup>27</sup> Sulle origini della Convenzione, cfr. GOMIEN D., HARRIS D. e ZWAAK L., *Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique*, Starsburgo 1997; BLACKBURN e POLAKIEWIECZ, *Fundamental Rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, Oxford 2001.

<sup>28</sup> Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950, in F. POCAR, R. LUZZATO, *Codice di diritto internazionale pubblico*, op cit., p. 183. Il testo consultato contiene le modifiche e gli emendamenti apportati dai protocolli numeri 2,3,5,8,11.

Quanto alla natura giuridica, la Dichiarazione universale, pur dotata di un'altissima autorità morale e politica, non costituisce uno strumento vincolante. Alla stregua degli altri atti che l'Assemblea generale adotta, essa assume il *nomen iuris* e la portata giuridica di una raccomandazione, seppur solenne<sup>29</sup>. Quantunque non vincolante per gli Stati, la Dichiarazione universale ha costituito un momento di profonda ispirazione ed una matrice di realizzazioni feconde in materia di diritti umani: si pensi, a livello universale, ai due Patti internazionali approvati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, quello sui dritti economici, sociali e culturali e quello sui dritti civili e politici, nonché, a livello regionale alla Convenzione America sui diritti dell'uomo, aperta alla firma a San Josè di Costa Rica il 22 novembre 1969, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, aperta alla firma a Nairobi il 27 giugno 1981.

La Convenzione europea è, anzitutto, un trattato multilaterale, ed in quanto tale gode della medesima forza giuridica vincolante, *vis-à-vis* delle Parti Contraenti, di qualsiasi altro strumento convenzionale, alla stregua di quanto previsto dalla Convenzione sul diritto dei Trattati, firmata a Vienna nel 1969<sup>30</sup>. Occorre, tuttavia, precisare che la Cedu costituisce una trattato multilaterale *sui generis* se si pone mente agli scopi, al carattere obiettivo degli obblighi imposti dalla Convenzione nonché al fatto che essa istituisce un ordinamento dotato di un proprio organo di produzione giuridica, la Corte europea dei diritti dell'uomo.

---

<sup>29</sup> E' doveroso puntualizzare che parte della dottrina ha enfatizzato la rilevanza giuridica delle raccomandazioni sotto un duplice profilo. Da un canto esse contribuiscono alla formazione del diritto internazionale generale, poiché costituiscono autorevoli manifestazioni della prassi nella ricostruzione delle norme consuetudinarie. Dall'altro le raccomandazioni producono, entro certi limiti, il cosiddetto effetto di liceità: qualora uno Stato membro, al fine di conformarsi alle previsioni di una raccomandazione, non ottemperasse ad altri obblighi internazionali non risulterebbe responsabile di un illecito in ragione della conformità del suo comportamento ad una raccomandazione. Cfr. C. BENEDETTO, *Le Nazioni Unite*, Padova 2005, p. 130.

<sup>30</sup> Convenzione sul diritto dei trattati, Vienna, 23 maggio 1969, in F. POCAR, R. LUZZATO, *Codice di diritto internazionale pubblico*, op cit. 33. Occorre menzionare, in particolare l'articolo 26 della Convenzione che stabilisce la regola, ormai di valore consuetudinario, *Pacta sunt servanda*.



La filosofia che permea il sistema della Convenzione trova una lapidaria descrizione in una decisione adottata dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo negli anni sessanta:

«nel concludere la Convenzione, gli Stati contraenti non hanno voluto concedersi diritti ed obblighi reciproci utili al perseguimento dei loro interessi nazionali rispettivi, bensì realizzare gli obiettivi e gli ideali del Consiglio d'Europa, quali li enuncia lo statuto, ed instaurare un ordine pubblico comunitario delle libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio comune di tradizioni politiche, di ideali, di libertà e di preminenza del diritto»<sup>31</sup>. Infatti, da un esame anche sommario delle norme inserite nella Cedu si evince che l'oggetto e la forma di queste ultime richiamano sostanzialmente norme di contenuto equivalente rinvenibili in quasi tutte le carte costituzionali dei paesi membri. Pertanto, la Cedu sembra costituire un «quadro istituzionale comune ai differenti ordinamenti giuridici europei»<sup>32</sup>. Inoltre, i diritti protetti nell'ambito della Convenzione presentano un carattere obiettivo e creano in capo alle Parti contraenti obblighi oggettivi che godono di una garanzia collettiva, come emerge dalla chiusa del preambolo e dalla norma che apre la parte dispositiva della Cedu: a termini dell'articolo 1 «Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel titolo primo della presente Convenzione»<sup>33</sup>.

Risulta, dunque, evidente il carattere peculiare della Convenzione rispetto ai trattati internazionali classici, basati sul rigoroso principio della reciprocità degli obblighi assunti dagli Stati nell'ambito dello strumento convenzionale considerato. Come ha autorevolmente asserito la Corte nel celebre caso *Irlanda c. Regno Unito*: «A differenza dei trattati internazionali di tipo classico, la

---

<sup>31</sup> Commissione, decisione 788/60, Austria c. Italia, Annuario CEDU, vol. 4, p. 117.

<sup>32</sup> M. DE SALVIA, La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, op. cit., pp. 57 ss.

<sup>33</sup> Nel corso dei lavori preparatori della Convenzione, l'articolo 1 era stato inizialmente formulato in modo diverso: nello specifico si affermava che le Alte Parti contraenti *si impegnano a riconoscere*.... L'uso dell'espressione *riconoscono* in luogo di quella *s'impegnano a riconoscere* ha palesato la volontà degli aitori della Convenzione di attribuire con immediatezza agli individui i diritti in questione.

Convenzione va oltre il quadro della semplice reciprocità tra Stati contraenti. Oltre ad una rete di impegni sinallagmatici bilaterali, essa crea delle obbligazioni oggettive che, a termini del suo preambolo, beneficiano di una garanzia collettiva<sup>34</sup>. Per mezzo del suo articolo 24 (oggi 33), essa permette agli Stati contraenti di esigere il rispetto di queste obbligazioni senza dover giustificare un interesse derivante, per esempio, dal fatto che una misura che essi denunciano ha leso uno dei loro cittadini. Sostituendo la parola riconoscono con s'impegnano a riconoscere nel testo dell'articolo 1, i redattori della convenzione hanno voluto indicare che i diritti e le libertà del Titolo I sarebbero direttamente riconosciuti a chiunque sia soggetto alla giurisdizione degli Stati contraenti (...). La loro attenzione si riflette con una particolare fedeltà allorché la Convenzione è stata incorporata nell'ordine giuridico interno»<sup>35</sup>.

In armonia con l'orientamento giurisprudenziale sopra descritto, la Corte non ha esitato a definire la Convenzione come lo «strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo»<sup>36</sup>. Occorre, tuttavia, contestualizzare l'affermazione della Corte fatta con riferimento all'interpretazioni delle limitazioni poste dagli Stati alle clausole facoltative di accettazione della competenza della Commissione e della Corte nel vecchio sistema (articoli 25 e 26 del precedente testo convenzionale). Ciò nondimeno, è giocoforza riconoscere che l'opinione della Corte riflette un *idem sentire* abbastanza diffuso in dottrina secondo il quale la Convenzione costituisce un elemento del «blocco di costituzionalità europeo»<sup>37</sup> composto oltre che dalla Cedu, dai Trattati

---

<sup>34</sup> In diverse occasioni la Corte europea dei diritti dell'uomo si è riferita alla specificità della Convenzione in quanto trattato che provvede alla garanzia collettiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, basti ricordare la sentenza adottata nel caso *Cruz Vara et al.c.Svezia* 20 Marzo 1991, serie A n.204.

<sup>35</sup> Sentenza *Irlanda c.Regno Unito*, 18 gennaio 1976, paragrafo 239

<sup>36</sup> Sentenza *Loizidou c. Turchia*, 18 Dicembre 1996, ecc. prel., Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.

<sup>37</sup> Cfr. M. DE SALVIA, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, op.cit. p. 59.

istitutivi dell'Unione Europea nonché dalla Carta dei diritti fondamentali proclamata per la prima volta a Nizza nel Dicembre 2000 <sup>38</sup>.

Un'ulteriore prova della singolarità della Convenzione rispetto ai trattati multilaterali di tipo classico, è data dal fatto che essa istituisce un ordinamento dotato di un proprio organo di produzione giuridica, vale a dire la Corte europea dei diritti dell'uomo. Se, dunque, sotto profilo giuridico-formale è dato riscontrare rilevanti differenze tra la Dichiarazione Universale e la Convenzione europea, sotto il profilo contentutistico i due testi in questione presentano più sfumate dissonanze.

La Dichiarazione universale riflette la concezione occidentale dei diritti dell'uomo prettamente incentrata sulla protezione dei diritti civili e politici, comunemente designati come «diritti di prima generazione»<sup>39</sup>; poco spazio è dato ai diritti economici sociale e culturali che trovano una precipua tutela nei Patti adottati nel 1966 sotto l'egida delle Nazioni Unite. Una simile impostazione è presente anche nel testo della Convenzione che tende proteggere soprattutto diritti di carattere civile e politico ai quali fa normalmente riscontro un dovere di astensione da parte del pubblico potere.

*Prima facie*, si potrebbe concludere che i due testi normativi in questione presentano una sostanziale assonanza quanto ai diritti garantiti. *A contrario*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha contribuito a forgiare una concezione globale dei diritti contemplati nel testo convenzionale, affermando che tra le due categorie di diritti non esiste un compartimento stagno (*cloison étanche*), «giacché se è vero che la Cedu protegge essenzialmente diritti di carattere civile e politico, alcuni di essi hanno necessariamente, perché siano

---

<sup>38</sup> Le vicende che hanno portato all'adozione della Carta di Nizza nonché gli sviluppi successivi saranno descritti nel Capitolo II del presente lavoro, cui si rinvia.

<sup>39</sup> La dottrina concorda unanime nel distinguere i diritti dell'uomo in diritti di prima generazione: diritti civili e politici; diritti di seconda generazione: diritti economici economici, sociali e culturali; di terza generazione: diritti connessi all'ambiente ed alla bioetica. Cfr. F. BENOIT-ROHMER, *Les langues officieuses de la France*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2001, 29; BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Giappichelli Torino 2004, 8 e ss.; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, op.cit., pp. 94 e ss.

concretamente assicurati, delle propaggini di ordine economico e sociale»<sup>40</sup>. Pur tuttavia, il legislatore europeo non ha inteso garantire tutti i diritti proclamati dalla Dichiarazione universale del 1948, in ragione dell'oggettiva difficoltà di attuare una protezione giudiziaria su base individuale ad una così estesa sfera di diritti. Si è, dunque, fatto ricorso ad un procedimento selettivo basato sul criterio della giustiziabilità di un diritto, vale a dire la facoltà per un individuo di poter adire un organo giudiziario sopranazionale per far valere l'inosservanza degli obblighi assunti dagli Stati ed ottenere la riparazione per il pregiudizio subito.

Le norme della Convenzione definiscono in modo astratto i diritti e le libertà garantiti, con lo scopo di scongiurare il rischio di una sterile ingessatura del contenuto dei diritti in questione. Di fronte a tali «norme-parametro», espressione dei principi supremi dell'ordinamento giuridico europeo, il ruolo della Corte quale interprete privilegiato ed esclusivo della Convenzione risulta, dunque, di fondamentale importanza: essa ha il compito di circoscrivere l'oggetto delle norme convenzionali alla luce delle fattispecie concrete. Il Giudice europeo ha pertanto elaborato un vero e proprio diritto interpretato in materia di diritti fondamentali, assurgendo a principale centro di produzione giuridica.

### **1.2.3. I criteri di interpretazione della CEDU e dei suoi Protocolli.**

Nell'interpretare la Convenzione, la Corte si avvale solo in parte dei criteri ermeneutici indicati dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati agli articoli da 31 a 33<sup>41</sup>. L'orientamento *mainstream* del Giudice europeo si fonda su tre principi di interpretazione: il principio evolutivo, il principio di autonomia, ed il principio di effettività<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Sentenza *Airy c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, serie A n. 32, 14-16., paragrafo 26.

<sup>41</sup> La Convenzione di Vienna si pronuncia a favore del metodo obiettivistico di interpretazione dei trattati. L'articolo 31 della Convenzione statuisce, infatti, che un trattato «deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo».

<sup>42</sup> Per una disamina approfondita dei metodi di interpretazione della Convenzione da parte della Corte si rinvia a P. PUSTORINO, *L'interpretazione della CEDU nella prassi della Commissione e della Corte di*

Il principio evolutivo riflette la specificità della Convenzione quale strumento internazionale di garanzia dei diritti dell'uomo: nel noto caso *Tyrer*, la Corte ha statuito che «la Convenzione è uno strumento vivo da interpretare alla luce delle condizioni di vita attuali»<sup>43</sup> e, nella sentenza *Soering* la Corte ha affermato che «la Convenzione deve essere letta in funzione del suo carattere specifico di trattato di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»<sup>44</sup>. In una prospettiva di continuità con tale orientamento giurisprudenziale e a suggello dello stesso, la Grande Camera della Corte nel caso *Loizidou c. Turchia*, ha statuito che «la Convenzione è uno strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali. Un tale approccio non si limita alle disposizioni sostanziali della Convenzione, ma vale anche per quelle, come gli articoli 25 e 46 (oggi 34) che regolano il meccanismo sulla messa in opera»<sup>45</sup>. Occorre, tuttavia, precisare che la funzione nomofilattica della Corte non è illimitata e, vi è una soglia oltre la quale il principio evolutivo non può essere di sussidio alcuno: ciò accade quando la Corte è chiamata ad interpretare una norma della Convenzione il cui contenuto era stato chiaramente delimitato dagli Stati in sede di stesura della Cedu<sup>46</sup>

Il principio di autonomia rappresenta una sorta di presidio della indipendenza della qualificazione e della portata delle norme della Convenzione rispetto agli *interna corporis acta* nazionali: la Corte, infatti, tende ad attribuire ai diritti ed alle libertà garantiti il significato che emerge dal contesto della Convenzione e non da quello dei singoli ordinamenti nazionali, in coerenza con l'esigenza di elaborare un diritto europeo comune in materia. Il principio di autonomia ha

---

Strasburgo, Napoli 1998 ; O. JACOT-GUILLARMOND "Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme" in "La Convention Européenne des droits de l'homme- Commentaire article par article sous la direction de Louis Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre Henri Imbert", Parigi 1999.

<sup>43</sup> Sentenza 18 gennaio 1978, caso *Tyrer c. Regno Unito*. § 31 Tale orientamento giurisprudenziale è stato ribadito dalla Corte nella sentenza *Guzzardi*: «la Convenzione deve essere interpretata alla luce delle concezioni che prevalgono ai giorni nostri negli Stati democratici». Sentenza 6 ottobre 1980, § 95.

<sup>44</sup> Sentenza *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, Serie A, n.161, § 102.

<sup>45</sup> Caso *Loizidou c. Turchia*, op. cit

<sup>46</sup> Sentenza *Johnston e altri*, 53.

trovato la sua prima applicazione con riferimento all'interpretazione della nozione di «diritti ed obblighi di carattere civile» di cui all'articolo 6 par.1 della Convenzione : «La nozione di diritti ed obblighi di carattere civile non deve interpretarsi con un semplice riferimento al diritto interno dello Stato convenuto e (la Corte ricorda) che l'art. 6 par. 1 si applica indipendentemente dalla qualità delle parti e dalla natura della legge che regola la controversia e dall'autorità competente a deciderla». Fa da controaltare al principio di autonomia, il cosiddetto margine di apprezzamento, informato alla ratio del principio di sussidiarietà. Agli Stati contraenti è attribuito un limitato potere discrezionale per valutare la necessità di restringere l'esercizio di un diritto o di una libertà al fine di soddisfare un bisogno sociale imperativo. Secondo quanto affermato dalla corte in varie pronunce sul criterio del margine di apprezzamento, le autorità nazionali, a contatto quotidiano con la realtà del paese, sono in grado di effettuare una valutazione più efficace delle varie situazioni particolari che richiedono l'adozione di misure restrittive di determinati diritti, meglio di quanto possa fare il giudice sopranazionale avulso dal contesto locale<sup>47</sup>. La discrezionalità degli Stati in questa delicata opera di bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali e difesa dell'interesse collettivo, trova un limite precipuo nel principio di proporzionalità, in base al quale il sacrificio che l'individuo è costretto a sopportare in nome dell'interesse generale deve essere commisurato alla necessità di imporlo. Il principio di proporzionalità trova puntuale applicazione con riferimento alle misure decise dalle autorità nazionali volte a limitare l'esercizio del diritto di proprietà.

---

<sup>47</sup> Si veda per tutte la *sentenza Laskey, Jaggard e Brown*, nella quale la Corte ha affermato, tra l'altro, quanto segue: «La nozione di necessità implica un'ingerenza fondata su una prevalente necessità sociale e segnatamente proporzionata allo scopo legittimo perseguito; per pronunciarsi sulla necessità di una ingerenza, la Corte tiene conto del potere discrezionale che deve essere lasciato alle autorità nazionali (...). La decisione di queste ultime è sottoposta al controllo della Corte, che ne verificherà la conformità con i requisiti della Convenzione. L'estensione del potere discrezionale non è la medesima per tutti i casi, ma varia in funzione del contesto. Fra gli elementi pertinenti vi sono la natura del diritto convenzionale in causa, la sua importanza per l'individuo e il genere di attività in oggetto».

Per completare l'analisi dei criteri di interpretazione di cui si avvale la Corte, occorre menzionare il principio di effettività, espressione dello spirito innovativo che permea l'intera Convenzione. Sulla base di tale principio è necessario interpretare le disposizioni convenzionali in modo da renderle concrete ed effettive: «(l') oggetto e lo scopo della Convenzione, strumento di tutela degli esseri umani richiedono di comprendere e applicare le sue disposizioni in modo da rendere i requisiti concreti ed effettivi».

A questo punto della trattazione una precisazione s'impone: la competenza della Corte comprende non solo il testo della Convenzione ma anche i relativi Protocolli addizionali e di emendamento.

I protocolli addizionali estendono la sfera dei diritti protetti dalla Convenzione e possono entrare in vigore anche tra un numero limitato di Parti contraenti; rientrano in tale categoria il Protocollo n.1 che protegge la proprietà ed i beni, il diritto all'istruzione ed il diritto a libere elezioni (Parigi, 20 marzo 1952, STE n. 9); il Protocollo n. 4 che stabilisce il divieto di imprigionamento per debiti, la libertà di circolazione, il divieto di espulsione dei cittadini (Strasburgo, 16 settembre 1963, STE n. 46); il Protocollo n. 6 che stabilisce il divieto della pena di morte in tempo di pace (Strasburgo, 28 aprile 1983, STE n. 114); il Protocollo n. 7 relativo a garanzie procedurali in tema di espulsione di stranieri, a più ampie garanzie nel processo penale ed alla parità tra coniugi (Strasburgo, 22 novembre 1984, STE n. 117); il Protocollo n. 12 relativo al divieto generale di discriminazione (Roma, 4 novembre 2000, STE 177) ed infine il Protocollo n. 13 che impone il divieto della pena di morte anche in tempo di guerra (Strasburgo, 3 maggio 2002, STE n. 187).

I protocolli di emendamento tendono a modificare il meccanismo procedurale della Convenzione e, a differenza di quelli addizionali, richiedono come *conditio sine qua non* per la loro entrata in vigore la ratifica da parte di tutti gli Stati Parti della Convenzione. Nell'ambito di tale categoria rientrano i seguenti protocolli: 3, 5, 8, 10, 11, e 14, quest'ultimo non ancora in vigore. Come è noto, il protocollo n. 11 rappresenta la chiave di volta del sistema di

protezione giudiziaria dei diritti dell'uomo ideato nel 1950, comportando il superamento dei precedenti protocolli di emendamento .

### **1.3. La progressiva evoluzione del meccanismo di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo: dalla “vecchia” alla “nuova” Corte.**

L'idea di istituire un organo giudiziario a presidio della tutela di diritti garantiti dalla Convenzione e direttamente accessibile ai singoli individui affonda le sue radici come si è già osservato, nel congresso dell'Aja del maggio 1948. Durante il negoziato per la redazione della CEDU, tuttavia, gli Stati Parti custodi gelosi delle loro prerogative sovrane, si sono opposti strenuamente alla creazione di una Corte, avulsa dal controllo dei governi, aperta al ricorso individuale di tutte le persone “oggetto” del loro potere ed alla cui giurisdizione dovevano immediatamente assoggettarsi. Prevalse, dunque, una soluzione di compromesso che prevedeva un tessuto istituzionale minimo ma alquanto complesso poiché basto sulla internazione di tre diversi organi (la Commissione dei diritti dell'uomo, la Corte ed il Comitato dei Ministri).

Tale sistema è stato profondamente riformato con l'adozione del Protocollo n. 11 (firmato nel Maggio 1994 ed entrato in vigore il 1 Novembre 1998) e, di recente, ulteriori modifiche sono state previste all'interno del Protocollo n. 14 (firmato il 13 maggio 2004), la cosiddetta «riforma della riforma», non ancora in vigore.

Unico elemento di continuità tra il vecchio ed il nuovo meccanismo di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo è il carattere sussidiario della protezione dei diritti a livello europeo rispetto ai sistemi nazionali: ogni Stato è chiamato ad assicurare in prima battuta agli individui soggetti alla sua giurisdizione i diritti e le libertà contemplati nella Cedu. La *règle d'or* del previo esaurimento dei ricorsi interni, quale condizione di ricevibilità di un ricorso, rimane, infatti, valida *in toto*.



### **1.3.1. La Corte nella sua configurazione originaria.**

Il sistema di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo su cui poggiava la Convenzione europea all'indomani della data di entrata in vigore, affidava il compito di vigilare sull' corretta applicazione ed interpretazione del testo convenzionale a tre organi differenti: la Commissione e la Corte, istituiti contestualmente nel 1959 ed il Comitato dei ministri, già organo esecutivo del Consiglio d'Europa. L'Assemblea parlamentare del Consiglio veniva coinvolta solo nella elezione dei membri della Corte e della Commissione.

Gli Stati Parti della Convenzione si impegnavano a garantire all'interno dei rispettivi ordinamenti i diritti previsti dal Titolo I della stessa Convenzione nei riguardi di tutti i soggetti sottoposti alla loro giurisdizione, offrendo loro un ricorso effettivo dinanzi ad un'istanza nazionale. Il sistema ideato negli anni cinquanta non consentiva agli Stati di adire direttamente la Corte, né tantomeno conferiva agli individui il diritto al ricorso dinanzi alle istanze europee; solo in seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 9, abrogato dal Protocollo n. 11, agli individui fu concessa la facoltà di adire la Corte, esclusivamente contro gli Stati che effettuavano una dichiarazione di accettazione del ricorso individuale. Uno Stato che lamentasse la violazione della Convenzione da parte di un altro Stato contraente, aveva diritto a presentare un ricorso dinanzi alla Commissione, la quale dopo una prima fase di accertamento della ricevibilità dello stesso, procedeva ad istruire il ricorso promuovendo un primo tentativo di composizione amichevole della controversia. Qualora tale operazione si fosse rivelata fallimentare, la Corte redigeva un rapporto nel quale esplicitava la propria posizione in merito alla violazione o meno della Convenzione e lo trasmetteva direttamente al Comitato dei ministri, che con voto preso alla maggioranza dei due terzi dei Paesi membri del Consiglio d'Europa stabiliva se avallare o meno la posizione della Commissione. La Corte poteva costituire un foro alternativo di soluzione del caso rispetto al Comitato dei Ministri solo previa richiesta dello Stato convenuto o di quello di cui la vittima della violazione fosse cittadino, ovvero della stessa commissione. Al Comitato dei

Ministri era demandata, inoltre, la funzione di vigilare sulla corretta esecuzione da parte degli Stati delle sue decisioni e di quelle adottate dalla Corte.

Prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11, il meccanismo di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo previsto dalla Convenzione risultava alquanto farraginoso e destinato a funzionare a diverse velocità a seconda del grado di partecipazione di ciascuno Stato. La principale incongruenza di tale meccanismo concerneva il ruolo conferito al Comitato dei ministri, organo di natura politico-amministrativa, chiamato ad espletare una funzione squisitamente giurisdizionale<sup>48</sup>.

### **1.3.2. Le ragioni della riforma e la nuova fisionomia del meccanismo di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo.**

All'inizio degli anni novanta, la riforma del meccanismo di controllo ideato dalla Convenzione si è imposta come un'esigenza urgente ed improrogabile: il numero dei ricorsi presentati dinanzi alla Commissione era cresciuto in modo esponenziale in ragione dell'adesione di nuovi Stati contraenti e dell'ormai ampia conoscenza del testo convenzionale<sup>49</sup>. L'eccessivo incremento del carico di lavoro della Commissione dette luogo ad un lungo dibattito sulla necessità di semplificare la struttura del sistema di tutela previsto dalla Convenzione al fine di abbreviare la durata delle procedure e di rafforzare, al contempo, il carattere

---

<sup>48</sup> P. Van Dijke e G.J.H. Van Hoof hanno enfatizzato tale incongruenza affermando quanto segue: «all in all it may be said that the Committee of Ministers performs a (quasi) judicial function under article 32 in the second phase of the supervisory procedure, comparable to what, alternatively, the function of the court is. This in spite of the fact that, considering its composition, procedure and functions under the Statute of the Council of Europe, the Committee of Ministers had to be regarded as a political organ. This situation, in which a judicial function is performed by a political organ, is the result of a compromise reached during the drafting of the Convention. On the one hand, it appeared impossible to find sufficient support for a Court with compulsory jurisdiction. On the other hand, it was deemed desirable that the supervisory procedure should ultimately result in all cases, in a binding decision on whether there had been a violation of the Convention. Ultimately, the solution found was to entrust that decision to the Committee of Ministers of the Council of Europe for the cases where the Court did not have jurisdiction or which were not brought before the Court». P. Van DIJK, G.J.H. Van HOOFF, *Theory and practise of the European Convention on Human Rights*, terza edizione, Kluwer law, The Hague, London, Boston, 1998, 268.

<sup>49</sup> Il numero dei ricorsi iscritti al ruolo dalla Commissione era aumentato da 404 nel 1981 a 2037 nel 1993. Cfr. *Rapport explicatif* du Protocol n. 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de controre établi par la Convention. Testo reperibile sul sito <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/155.htm>. Visitato il 02/03/2008

giudiziario del meccanismo rendendolo direttamente accessibile ai ricorrenti individuali.

In vero, l'idea di una fusione della Commissione e della Corte in un unico organo responsabile della protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione, pur sempre in chiave sussidiaria rispetto alle parti contraenti, sembra essere stata evocata per la prima volta durante la Conferenza dei Ministri tenutasi a Vienna nel 1985<sup>50</sup>. Se, dunque, l'incipit della riflessione sulla riforma del meccanismo di controllo della Cedu ha origini remote, essa comincia ad assumere contorni concreti solo all'inizio degli anni novanta. Durante il Summit di Vienna, l'8 ed il 9 ottobre 1993, i Capi di Stato e di governo hanno incaricato il Comitato dei Ministri di predisporre un progetto di protocollo di emendamento da adottare entro il maggio 1994<sup>51</sup>. Successivamente, infatti, il Comitato dei ministri ha conferito un mandato al Comitato direttore per i diritti dell'uomo per la redazione di un Protocollo di emendamento della Convenzione entro il mese di settembre dello stesso anno. Il testo del Protocollo n. 11 fu preparato dal Comitato di esperti per il miglioramento delle procedure di protezione dei diritti dell'uomo (DH-PR), organo sussidiario del Comitato, e presentato al Comitato dei Ministri, previa consultazione dell'Assemblea parlamentare, della

---

<sup>50</sup>Cfr. *Rapport explicatif* du Protocole n. 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention. Testo reperibile sul sito <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/155.htm>. Visitato il 02/03/2008.

Occorre, tuttavia, precisare che l'idea d'istituire una sola Corte a presidio dei diritti garantiti dalla Convenzione costitutiva, come già precisato, parte interante del Messaggio finale agli europei redatto dal Congresso dell'Aja il 10 maggio 1948: «*Nous voulons une Cour de Justice capable d'appliquer les sanctions nécessaires pour que soit respectée la Charte*». *Congrès de l'Europe: Résolutions*, La Haye-Mai 1948. Paris & Londres: Mouvement international de coordination des mouvements pour l'unité européenne, [s.d.], p. 15-16. Testo integrale reperibile sul sito [www.ena.lu](http://www.ena.lu).

<sup>51</sup> Nella Dichiarazione di Vienna rilasciata a margine del Summit dell'8-9 ottobre 1993, i Capi di Stato e di governo si sono così espressi: «*depuis l'entrée en vigueur de la Convention en 1953, le nombre d'Etats contractants a quasiment triplé et d'autres Etats vont y adhérer après être devenus membres du Conseil d'Europe. Il devient donc très urgent d'adapter ce mécanisme de contrôle actuel à ce développement afin de maintenir à l'avenir une protection effective des droits de l'homme. L'objectif de cette réforme est d'accroître l'efficacité des moyens de protection, de réduire la longueur des procédures et de maintenir le niveau actuel élevé de protection des droits de l'homme*». *Rapport explicatif* du Protocole n. 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention. Testo reperibile sul sito <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/155.htm>. Visitato il 02/03/2008.

Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Adottato nell'aprile 1994, il Protocollo è stato aperto alla firma nel maggio 1994 ed è entrato in vigore il 1 novembre 1998.

Il Protocollo ha segnato una «rivoluzione copernicana» nel sistema di protezione di diritti dell'uomo concepito dalla Convenzione del 1950; le maggiori novità degne di menzione sono le seguenti<sup>52</sup>: l'istituzione di «nuova» Corte e la conseguente sottrazione al Comitato dei Ministri della competenza decisoria che gli era attribuita dal precedente sistema (articolo 32 della C.E.D.U., versione 1950), la cui effettiva estensione si percepiva in relazione ad altre due caratteristiche dell'originario sistema della Convenzione, vale a dire il carattere facoltativo della giurisdizione della Corte e l'esclusione del ricorrente privato dal novero dei soggetti dotati del potere del adire la Corte in relazione ai ricorsi dichiarati ricevibili dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo; l'eliminazione del carattere facoltativo del ricorso individuale destinato, quindi, ad imporsi a tutti gli Stati contraenti<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Per una completa analisi delle disposizioni del Protocollo modificative della Convenzione si veda: *Rapport explicatif* du Protocole n. 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention. Testo reperibile sul sito <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/155.htm>. KLERK, *Protocol n. 11 to the European Convention on human rights: a drastic revision of the supervisory mechanism under the ECHR* in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996, 43 ss.; ZWAAK, *The reform of the supervisory Mechanism under the european covention on Human rights: does it really matter?* in BULTERMANN, HENDRIKS e SMITH (Eds). *To Baehr in our minds*, Essayson Human rights from the Heart of Netherlands, SIM Special, n.21 Utrecht, 1998, 206 ss.

<sup>53</sup> Le novità in questione sono state definite da autorevole dottrina come «realizzazioni importanti che assicurano da una parte, una piena giurisdizionalizzazione del sistema e, dall'altra parte, l'effettiva parità delle armi nell'arco della procedura tra la parte individuale e quella pubblica». RAIMONDI G., *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: una Corte unica per la protezione dei diritti dell'uomo in Europa*, in *Riv. Internaz. dir.dell'uomo*, vol. 1, 1994, 61-62. E' doveroso, tuttavia, ricordare che una parte della dottrina francese ha salutato con tono piu tiepidi la riforma introdotta dal Protocollo n. 11 : «(...)remarquons cependant que le changement, pour important qu'il soit , ne constituepas un bouleversement. À l'heure actuelle , tous les Etats parties ont reconnu à la fois le droit de recours individuel et la compétence obligatoire de la Cour et il est devenu peu politiquement concevable qu'il puisse ne être autrement ; les requêtes interétatiques sont en voie de quasi disparition ; le rôle juridictionnel du Comité des Ministres est déjà devenu plus formel que réel». ABRAHAM R., *La réforme du mécanisme d contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme : le Protocole n. 11 à la Convention*, in *Annuaire française de Droit international*, vol XI, 1991, 626.

Queste, dunque, la cornice entro la quale si colloca l'attuale meccanismo di protezione dei diritti dell'uomo in ambito CEDU<sup>54</sup>.

### **1.3.3. La «nuova» Corte: invasivo supervisore della tutela dei diritti dell'uomo in Europa.**

L'articolo 19 della Convenzione così come riformato dal Protocollo n. 11 afferma che: «per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli, è istituita una Corte europea dei Diritti dell'uomo, di seguito denominata «la Corte». Essa funziona in modo permanente».

In modo lapidario, la norma in questione suggella il carattere giurisdizionale del sistema di garanzia su cui poggia la Convenzione, corroborando il legame esistente tra l'aspetto sostanziale della tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed il suo aspetto processuale.

La Corte si compone di tanti giudici quanti sono gli Stati contraenti, a termini dell'articolo 20 della Convenzione; i giudici sono eletti dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa in base a liste di tre candidati proposte da ciascuno Stato contraente (art. 22 della Convenzione)<sup>55</sup>. La Corte possiede tre formazioni di giudizio: il Comitato, composto da tre giudici, la Camera, formata da sette giudici, e la grande Camera composta da diciassette giudici; vi è poi un'Assemblea plenaria della Corte, dotata di competenza amministrative e di nomina del presidente della Corte nonché dei due vicepresidenti e presidenti delle Camere<sup>56</sup>.

La Corte esercita sia una competenza giurisdizionale che una competenza consultiva e, detiene la cosiddetta *Kompetenz-Kompetenz*, a termini dell'articolo

---

<sup>55</sup> Per maggiori dettagli sulla procedura di nomina dei giudici e sulla durata del loro mandato, si rinvia a G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op.cit. 102 e ss.

<sup>56</sup> Sulla problematica dei rapporti tra presidente della Corte e segretario del Consiglio d'Europa si veda G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit. 104 ss; DI RODERICK LIDDEL, *L'articolo 50*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op.cit., 715 ss.

32 della Convenzione. Quanto alla competenza giurisdizionale, essa può essere circoscritta *ratione materiae, ratione temporis, ratione loci, ratione personae*.

L'articolo 32 della Convenzione, così come modificato dal Protocollo n. 11, istituisce una competenza *ratione materiae* della Corte, unico organo giurisdizionale sul quale è ora imperniato il meccanismo di controllo della C.E.D.U., competente a decidere «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli». A differenza del precedente sistema, nel quale la competenza *ratione materiae* sussisteva soltanto nei confronti degli Stati che la accettavano, nel sistema ristrutturato essa sussiste per tutti indistintamente gli Stati parti della Convenzione. Inoltre, mentre nel sistema originario gli Stati contraenti potevano limitare la durata dell'obbligo di giurisdizione, e, conseguentemente, la durata della competenza della Corte, ciò non può avere luogo nell'attuale sistema per il quale l'obbligo giurisdizionale, derivando dalla stessa Convenzione, ha la medesima efficacia temporale di quest'ultima.

Potrebbe, pertanto, concludersi che *prima facie* la competenza della Corte ha una portata uniforme. In vero l'uniformità della competenza della Corte soffre di alcune eccezioni collegate a determinati ambiti che la Convenzione lascia alla determinazione unilaterale degli Stati. Rilevano in tal senso due disposizioni della convenzione: l'articolo 56 e l'articolo 57. Il primo attribuisce ad ogni Stato la facoltà di stabilire se la Convenzione si applichi o no ai territori dei quali assicura le relazioni internazionali (par. 1) e, in caso affermativo, se a tale applicazione si affianchi la competenza della Corte a conoscere di ricorsi individuali (par. 4); dal canto suo, l'articolo 57 consente a certe condizioni che gli Stati appongano riserve a disposizioni particolari della Convenzione e dei suoi Protocolli, di conseguenza all'operare di simili riserve non può non accompagnarsi una simmetrica limitazione dell'ambito di competenza della Corte. Quindi, se da un canto la competenza che l'articolo 32 istituisce si presenta come una competenza generale, nel senso che ha ad oggetto una serie indeterminata di controversie, dall'altro, è gioco forza riconoscere che l'estensione della stessa può variare.

Alla competenza *ratione materiae* fa pendant la competenza *ratione personae*: l'articolo 32, primo comma dispone, infatti, che alla Corte sia sottoposta una questione «alle condizioni previste dagli articoli 33 e 34». Le condizioni cui si riferisce l'articolo in questione riguardano la qualità del ricorrente, Stato contraente o individuo, e la qualità del soggetto contro cui il ricorso è proposto, uno Stato contraente<sup>57</sup>.

*Ratione temporis*, la Corte può esprimersi esclusivamente in merito a controversie sorte dopo l'entrata in vigore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in ossequio al noto principio di diritto internazionale dell'irretroattività dei trattati<sup>58</sup>. L'applicazione di tale principio ha creato notevoli *impasses* alla Corte, soprattutto con riferimento alle controversie la cui scaturigine risaliva ad avvenimenti prodottisi in un'epoca anteriore alla ratifica della Convenzione. Al fine di risolvere tali *impasses*, la Commissione ha elaborato il concetto di «situazione continua» generatrice di una perpetua violazione della C.E.D.U.<sup>59</sup>

Alle limitazioni *ratione temporis* testè considerate si aggiunge la delimitazione *ratione loci* della competenza della Corte. La dottrina non concorda sulla individuazione della norma di riferimento per la competenza in questione: taluni opinano che la competenza territoriale della Corte è fissata dall'articolo 56 della Convenzione, altri additano l'articolo 1 come norma chiave in materia<sup>60</sup>. Senza entrare nel merito della diatriba dottrinale, basti ricordare che

---

<sup>57</sup> Cfr. *funditus* il paragrafo 1.3.4 del presente capitolo.

<sup>58</sup> In tal senso si è espressa la Commissione dei diritti dell'uomo: « (...) in base al principio di irretroattività dei trattati e delle convenzioni, la Convenzione disciplina, in relazione ad ogni Parte contraente, solo i fatti posteriori alla sua entrata in vigore nei confronti di tale parte». Commissione, D. 214/56, Ann. 2, de Becker c. Belgio, 215.

<sup>59</sup> Per una diffusa disamina dell'argomento in questione si rinvia a V. STARACE, *Competenze della Corte*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali*, op. cit. 544 ss.; TAVERNIER, *L'actualité du principe de non rétroactivité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, in FLAUSS et DE SALVIA (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveau défis*, Bruxelles, 1997, 113 ss.

<sup>60</sup> Tra i primi occorre annoverare V. STARACE, *Competenze della Corte*, op.cit., 548. L'Autore opina, in particolare che l'assenza nell'articolo 1 della Convenzione di una delimitazione *ratione loci* dell'obbligo generale in esso enunciato comporta l'assenza di un'analogia delimitazione della competenza della Corte,

mentre l'articolo 56 statuisce che ciascuno «Stato al momento della ratifica o in un altro momento successivo, può dichiarare, mediante notifica indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, che la presente Convenzione troverà applicazione salvo quanto previsto al paragrafo 4 del presente articolo in tutti i territori o in determinati territori di cui assicura le relazioni internazionali», l'articolo 1 prevede che «le Alte Parti contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione». Gli autori che pongono l'accento su quest'ultima disposizione, enfatizzano la nozione di «giurisdizione» da intendersi *latu sensu*: essa ricomprenderebbe non solo gli avvenimenti accaduti sul territorio dello Stato, ma anche quelli che si sono verificati al di fuori dello stesso purché ascrivibili a pubblici funzionari dello Stato contro il quale il ricorso è diretto. Tale orientamento risulta conforme alla giurisprudenza della Commissione e della Corte: così, ad esempio, la Commissione ha ritenuto che, in principio, la Repubblica federale di Germania potesse considerarsi responsabile di violazioni della Convenzione commesse da funzionari della propria ambasciata in Marocco<sup>61</sup> e che sussistesse la responsabilità della Svizzera per atti di autorità Svizzere produttivi di effetti in Liechtestein<sup>62</sup>. A sua volta la Corte, in numerose pronunce ha sposato il medesimo orientamento: nel noto caso *Loizidou c. Turchia*, essa ha ritenuto che sussiste l'obbligo dello Stato contraente di assicurare l'osservanza dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione anche in zone situate fuori del proprio territorio nazionale sulle quali esso esercita in pratica il controllo a seguito di un'azione militare, lecita o no<sup>63</sup>. La Corte si è dichiarata, invece, incompetente *ratione loci* e *ratione*

---

considerando che, in principio, tale competenza ha un'ampiezza corrispondente all'ambito materiale di applicazione della Convenzione. Tra i secondi, invece, basti ricordare la posizione di M. DE SALVIA, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit. 112. L'autore afferma in modo lapidario che: «l'ambito di applicabilità territoriale, e dunque la competenza *ratione loci* della corte, è fissato dall'articolo 1».

<sup>61</sup> Commissione, dec. 25 settembre 1965, *Annuaire de la Convention*, vol. 8, 158 ss.).

<sup>62</sup> Commissione, dec. 14 luglio 1977, DR, 9, 57 ss.).

<sup>63</sup> Corte, 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia (ecc. prel.)*, Serie A, n. 310, par 62.



*personae* là dove ha rilevato che gli atti per i quali gli Stati contraenti erano accusati di aver violato la Convenzione non erano da attribuire a tali Stati<sup>64</sup>.

Quanto alla *kompetenz-kompetenz*, l'articolo 32 par. 2, istituisce la competenza della Corte ad accertare la propria competenza, qualora questa formi oggetto di contestazione dalla parte dello Stato convenuto. Si tratta di una competenza accessoria (rispetto a quella sul merito) ed incidentale (poiché il suo esercizio si inserirebbe incidentalmente nel processo di merito) ma ciò non intacca il suo carattere di competenza essenziale in quanto consente alla Corte di assolvere appieno la propria funzione.

Per concludere sull'argomento, occorre aggiungere qualche osservazione in merito alla competenza consultiva della Corte, introdotta successivamente all'entrata in vigore della Convenzione mediante il Protocollo n. 2 (firmato il 21 settembre 1970 e trasfuso nel protocollo n.11) ed attualmente disciplinata dagli articoli 47, 48, 49 della C.E.D.U<sup>65</sup>. Si tratta di una competenza alquanto limitata sia *ratione personae* che *ratione materiae*: sotto il primo profilo, infatti, solo il Comitato dei Ministri è abilitato a chieder pareri consultivi alla Corte. Tale soluzione appare del tutto riduttiva tanto più se la si compara con altre esperienze di giurisdizioni sovranazionali quali la Corte internazionale di Giustizia, e , a livello regionale la Corte interamericana dei diritti dell'uomo<sup>66</sup>. Per quanto attiene ai limiti *ratione materiae* in tema di pareri consultivi, a

---

<sup>64</sup> Corte, 26 giugno 1992, *Droz et Janousek c. Francia et Spagna*, Serie A, n. 240, parr. 89 e 96).

<sup>65</sup> La competenza consultiva della Corte non è stata mai attivata. Solo di recente si è avuta una decisione della Corte nella quale la stessa ha negato la propria competenza ad pronunciarsi in via consultiva su un caso presentato dal Comitato dei Ministri su sollecitazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Cfr. *Decisione sulla competenza della Corte per rendere un parere consultivo*, 2 giugno 2004

<sup>66</sup> Ai sensi dell'articolo 96 della Carta delle Unite, la Corte internazionale di giustizia può essere adita in via consultiva dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale su ogni questione giuridica nonché dagli altri organi dell'ONU e dagli Istituti specializzati, a ciò autorizzati dall'Assemblea generale, su questioni giuridiche che sorgano nell'ambito della loro attività. Sull'argomento si veda diffusamente, C. BENEDETTO, *Le Nazioni Unite*, CEDAM, 2005, p.281 ss.

Quanto alla Corte interamericana di diritti dell'uomo, ai sensi dell'articolo 64 della Carta dell'Organizzazione degli Stati americani, tutti gli Stati membri possono attivare la competenza consultiva della Corte nonché alcuni organismi enumerati nel capitolo X della Carta così come riformato dal Patto di Buenos Aires. Per una trattazione dettagliata dell'argomento in questione si rinvia a BUERGENTHAL T., *The advisory Jurisdiction of the Inter-American Cour of Human rights*, in *Contemporary Issues in International Law- Essays in Honour of L.B. Sohn*, Arlington, 1984, 127 ss.

termini dell'articolo 47 secondo comma, la Corte, in sede consultiva, non può pronunciarsi su questioni riguardanti il contenuto o l portata dei diritti e delle libertà definiti nel titolo I della Convenzione e nei Protocolli. La marcata circoscrizione della competenza consultiva della Corte è stata giustificata dalla dottrina con l'esigenza di scongiurare il rischio che un ampliamento della stessa potesse intralciare l'esercizio della competenza contenziosa<sup>67</sup>. Occorre aggiungere, per concludere sull'argomento, che a prescindere dalla normativa contenuta nella C.E.D.U., la Corte può esercitare una funzione consultiva anche con riferimento a norme convenzionali esterne: si tratta dell'ipotesi finora concretizzatasi nella convenzione di Oviedo sui diritti umani e biomedicina<sup>68</sup>.

Dalle osservazioni sin qui condotte, emerge una netta differenza tra la competenza consultiva e la competenza contenziosa della Corte, soprattutto con riferimento ai soggetti legittimati ad adirla.

#### **1.3.4. Il duplice diritto di azione sovranazionale: i ricorsi interstatali ed i ricorsi individuali.**

La garanzia collettiva dei diritti dell'uomo viene attivata concretamente mediante un duplice diritto di azione sovranazionale: statale, ex articolo 33 della C.E.D.U ed individuale, a termini dell'articolo 34. La peculiarità del sistema di protezione ideato dalla Convenzione, rispetto agli altri meccanismi di tutela sovranazionale dei diritti fondamentali, consiste proprio nell'aver realizzato concretamente uno stretto legame tra «l'aspetto sostanziale della tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed il suo aspetto processuale»<sup>69</sup>. Ogni Parte contraente della Convenzione dispone, anzitutto, del diritto di deferire alla Corte ogni inosservanza delle disposizioni della Convenzione e dei suoi protocolli da parte di un altro Stato contraente. Il diritto di ricorso interstatale

---

<sup>67</sup> Cfr. P. BENVENUTI, *Pareri consultivi*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *La convenzione europea, op cit*, 696 ss.

<sup>68</sup> *Ibidem*

<sup>69</sup> M. DE SALVIA, *La Convenzione, op cit.*, 106 ss.

costituisce una vera e propria breccia nel cosiddetto «domino riservato» degli Stati, i quali sono tenuti a rispondere dinanzi alla Comunità degli Stati europei del grado di tutela garantito internamente ai diritti fondamentali, nella prospettiva di un comune progetto di integrazione o cooperazione<sup>70</sup>. L'incisività del ricorso statale rispetto alle prerogative sovrane di ciascuna parte contraente si evince dalle esigue limitazioni cui esso è soggetto: anzitutto, uno Stato ha la facoltà di allegare «l'inosservanza delle disposizioni della Convenzione e dei protocolli», vale a dire l'inosservanza di qualsiasi disposizione di tali strumenti; inoltre, ciò che più rileva è che ai sensi dell'articolo 33, ogni Stato contraente ha il diritto di agire nei confronti di un altro contraente per la tutela dei diritti degli individui sottoposti all'autorità dello Stato convenuto, indipendentemente dalla loro cittadinanza, quindi anche nel caso di cittadini di tale Stato ovvero di apolidi. Ai sensi dell'articolo 33 non risulta, dunque, necessario che lo Stato faccia valere con il ricorso un diritto proprio e dei propri cittadini, in netto contrasto con le tradizionali regole sulla protezione diplomatica esercitabile dagli stati e sul rispetto del dominio riservato. In ragione di ciò, parte della dottrina ha attribuito al ricorso intestatale un' «impronta di *actio popularis*», del resto coerente con la «dichiarazione di intenti» enunciata dalle Parti contraenti nel Preambolo della Convenzione di assicurare una «garanzia collettiva» ai diritti dell'uomo<sup>71</sup>. In tale contesto, occorre inserire le ardite definizioni della Convenzione, che la Commissione prima e la Corte dopo hanno formulato: strumento di realizzazione di «un ordine pubblico comunitario delle libere democrazie in Europa» e «strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo»<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Nel Preambolo della Convenzione si legge che le Alte Parti contraenti si impegnano, tra l'altro, a realizzare il fine principale del Consiglio d'Europa: «realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri». Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950, in R. LUZZATO, F. POCAR., *Codice*.op. cit. 182.

<sup>71</sup> V. STARACE, *Ricorsi interstatali*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario*, op.cit., 555.

<sup>72</sup> Cfr. rispettivamente, Commissione, dec. 11 gennaio 1961, *Austria c. Italia*, in Riv. Dir.intern. 1965,86 ss, parte I, 6° considerando. Corte, 23marzo 1995, *Loizidou c. Turchia* (ecc. prel.) op. ct.

Le condizioni di ricevibilità per il ricorso interstatale sono esclusivamente due: il previo esaurimento dei ricorsi interni e il rispetto del termine di sei mesi dalla data della decisione interna definitiva<sup>73</sup>. Il quadro complessivo dei ricorsi statali si qui delineato mostra, dunque, non solo la portata giuridica del ricorso in parola ma anche, e forse soprattutto, il suo peso politico-diplomatico nelle relazioni inter-statali; da qui l'esiguità della casistica in materia. Simili considerazioni non si attagliano, invece, ai ricorsi individuali.

Chiave di volta del meccanismo di salvaguardia dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione, il ricorso individuale ha consentito alla Corte di Strasburgo di elaborare una copiosa giurisprudenza a presidio della effettività della garanzia collettiva dei diritti in parola. Senza il ricorso individuale, infatti, gli organi di Strasburgo si sarebbero dovuti occupare elusivamente degli sporadici ricorsi tra Stato e Stato e, dunque, sarebbero rimasti in ombra, confinati in un «angolo della realtà istituzionale europea»<sup>74</sup>.

L'articolo 34 della Convenzione, così come modificato dal Protocollo n. 11, disciplina il ricorso individuale introducendo due rilevanti novità, di sostanza e di procedura, rispetto all'articolo 25 del testo originario: il diritto di azione individuale non risulta più subordinato alla previa accettazione da parte di uno Stato contraente e, il Segretario generale del Consiglio d'Europa non assolve più alla funzione di destinatario dei ricorsi. L'articolo 25 presentava una struttura più complessa rispetto all'articolo 34 dal momento che, come già osservato, prima dell'entrata in vigore del protocollo n. 11, il ricorso individuale non era aperto indiscriminatamente nei confronti di tutti gli Stati che avessero ratificato

---

<sup>73</sup> Una trattazione diffusa dell'argomento in parola, si trova, tra gli altri, in JACOBS, WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996, 355.

<sup>74</sup> G. RAIMONDI., *Ricorsi individuali*, in *Commentario*, op. cit. 559 ss. L'entusiasmo ed i toni trionfalistici con cui gran parte della dottrina ha salutato il diritto di azione individuale dinanzi alla Corte di Strasburgo, sono stati attenuati da taluni autori i quali hanno lamentato l'insufficienza del ricorso individuale difficilmente praticabile senza un'adeguata assistenza legale e, dunque, inaccessibile alle persone indigenti. La soluzione additata per superare tale impasse è l'autosessione della corte. Cfr. PETTITI, *Réflexion sur les principes et les mécanisme de la Convention*, in PETTITI, DECAUX e IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Parigi 1995, 28 ss. ZWAAK, *The reform of the Supervisory Mechanism Under the European Convention on Human Rights : does it really matter ?* in BULTERMAN, HENDRIKS e SMITH (Eds), op cit., 206 ss.

la Convenzione, bensì era condizionato alla accettazione di una clausola opzionale, il cui regime di applicazione era dettagliatamente disciplinato dalla norma in discorso. L'articolo 34 si limita ad affermare in modo lapidario che «la Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che si sostenga vittima di una violazione da parte di una delle alte parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione e nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto».

Quanto alla competenza *ratione personae*, la Corte è abilitata a conoscere dei ricorsi proposti da persone fisiche, organizzazioni non governative e gruppi di privati. Avuto riguardo alle persone fisiche due osservazioni si impongono: da un canto, come già precisato, né la cittadinanza né la residenza del ricorrente rilevano ai fini della legittimazione alla presentazione del ricorso; ogni individuo sottoposto alla giurisdizione di uno Stato Parte della Convenzione, che si pretenda vittima di una lesione da parte di quest'ultimo è legittimato a lamentare tale doglianza dinanzi alla Corte. Dall'altro, perfino gli individui la cui capacità di agire è limitata o esclusa, hanno facoltà di proporre il ricorso individuale anche senza il concorso del loro rappresentante legale (tutore, o curatore). Con riferimento alle organizzazioni non governative ed ai gruppi di privati, l'analisi risulta maggiormente articolata e la giurisprudenza non contribuisce a fare chiarezza in materia<sup>75</sup>. Senza entrare nel merito del

---

<sup>75</sup> Sembra opportuno evocare la recente pronuncia della Corte di Giustizia in tema di eutanasia, *Decisione sulla ricevibilità* del 16.12.2008, *Ada Rossi et al. c. Italie* (Requête no 55185/08) (caso Englaro)(ricorso irricevibile). I ricorrenti erano individui ed associazioni coinvolti nella cura e nell'assistenza a persone disabili ed in stato vegetativo, che lamentavano la lesione degli artt. 2 e 3 della CEDU a seguito delle sentenze della Corte di cassazione e della Corte d'appello di Milano, con cui è stata autorizzata l'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione per Eluana Englaro. I ricorrenti, in particolare, hanno fatto valere i gravissimi effetti che discenderebbero dalle sentenze citate, in quanto precedenti giurisprudenziali diretti a svilire ulteriormente le aspettative delle persone in stato vegetativo, sottoposte alle decisioni di vita o di morte di terze persone, e a compromettere l'interesse fondamentale alla loro cura e assistenza.

La Corte di Strasburgo ha dichiarato irricevibili tutti i ricorsi poiché presentati da individui ed associazioni che non hanno alcun titolo per essere ritenute "vittime" delle citate sentenze. Oltre al fatto che non esisteva

controverso dibattito dottrinario che si è aperto sull'argomento in discorso, per ragioni di economia della sistematica, basti ricordare che l'orientamento *mainstream* tende ad abbracciare una nozione ampia di organizzazione non governative e gruppi di privati, con l'esclusione precipua degli organismi i cui atti sono in grado di impegnare la responsabilità internazionale dello Stato. Non sono pertanto legittimati a presentare un ricorso contro uno Stato parte della Convenzione gli enti pubblici che appartengono a quest'ultimo e, più in generale tutte le entità che esercitano pubblici poteri. I soggetti in questione hanno facoltà di agire contro una parte contraente diversa dallo Stato di cui sono emanazione. Occorre, inoltre, precisare che ogni ricorrente ha l'obbligo di allegare di essere vittima di una violazione, dimostrando il proprio interesse ad agire contro lo Stato convenuto. La giurisprudenza europea è intervenuta a più riprese con lo scopo di temperare la rigorosa applicazione della nozione di vittima. La Corte ha avuto modo di precisare, anzitutto, che la nozione di vittima non implica necessariamente che il ricorrente abbia subito un pregiudizio e che qualora esso contesti la legittimità di una legge statale non è sempre obbligatorio che quest'ultima sia stata applicata a suo danno<sup>76</sup>. Inoltre, la Corte ha formulato la nozione di vittima indiretta, legittimando a presentare ricorsi finanche le persone che hanno un legame stretto e personale con la vittima<sup>77</sup>. Un ultimo temperamento al rigore dei requisiti necessari per esperire un ricorso individuale, concerne il rischio di violazione imminente che riguarda in particolare i provvedimenti di allontanamento forzato di persone per estradizione o espulsione<sup>78</sup>.

---

alcun vincolo di parentela tra i soggetti coinvolti nel caso Englaro e i ricorrenti, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato che, per potere essere qualificati come vittime, i ricorrenti avrebbero dovuto dimostrare l'esistenza di elementi seri ed attendibili per ritenere che, dall'adozione delle citate sentenze, sarebbero potute discendere conseguenze lesive anche nei loro confronti.

<sup>76</sup> Corte, 28 novembre 1996, *Nsona c. Paesi Bassi*, Raccolta, 1997, 1979, par. 106; Corte, 6 settembre 1978, *Klass c. Repubblica Federale di Germania*, Serie A n. 28, par 33).

<sup>77</sup> Commissione, dec. ric. 1420/62, 1477/62, *Annuaire*, vol. VI, 621

<sup>78</sup> Corte, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, Serie A n. 161, par 88

Alla stregua del suo predecessore, l'articolo 25, l'articolo 34 della Convenzione impone agli Stati contraenti un obbligo di *non facere*, vale a dire di astenersi dall'adozione di misure che possano ostacolare l'esercizio del diritto di ricorso individuale. Inoltre, una serie di misure a tutela delle persone coinvolte in procedure europee sono stabilite dall'Accordo europeo relativo alle persone che partecipano alle procedure dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, firmato il 5 marzo 1996 a Strasburgo<sup>79</sup>.

Per quanto attiene alle condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali l'articolo 35 della Convenzione prevede le seguenti: oltre al rispetto della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, il carattere non anonimo, la sua novità rispetto ad eventuali altri ricorsi presentati dinanzi ad altre istanze internazionali, la sua compatibilità con le disposizioni della Convenzione e dei protocolli, ed infine il suo carattere non manifestamente infondato ed abusivo<sup>80</sup>. La verifica della sussistenza delle condizioni di ricevibilità costituisce l'*incipit* della fase «ascendente» del procedimento giudiziario della Corte.

### **1.3.5. La fase *ascendente* del procedimento giudiziario della Corte.**

Le dinamiche che precedono l'adozione di una decisione definitiva da parte del Giudice di Strasburgo appaiono alquanto articolate e coinvolgono, a vario titolo, gli organi della nuova Corte. Il Protocollo n. 11 ha provveduto ad assegnare alla «nuova» Corte i compiti affidati nel «vecchio» sistema alla Commissione e alla «prima» Corte europea: essa espleta, infatti, funzioni di filtro, per verificare se le condizioni di ricevibilità sono state soddisfatte (articolo 35 C.E.D.U), funzioni di inchiesta (articolo 38 della C.E.D.U), funzioni di conciliazione finalizzate a promuovere una composizione amichevole della

---

<sup>79</sup> Accordo europeo, 5 marzo 1996, Strasburgo (STE n.161). Per una diffusa trattazione dell'argomento in discorso si rinvia a G. RAIMONDI, *I ricorsi individuali*, op. cit. 572 ss.

<sup>80</sup> Un'analisi esaustiva sulle singole condizioni di ricevibilità si può trovare in R. MAZZESCHI PISILLO, S. GRANATA, G. RAIMONDI., *Condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, op.cit., 579 ss.

controversia (articolo 38 par 1 b) C.E.D.U) ed infine funzioni di valutazione della sussistenza o meno di una violazione della Convenzione.

L'organo *pivot* della procedura giurisdizionale è la Camera, competente a conoscere sia dei ricorsi individuali che statali e dotata di piena competenza sia in materia di ricevibilità, di componimento amichevole e di accertamento dei fatti nonché di valutazione nel merito del ricorso. Se la Camera rappresenta la formazione cui spetta di norma decidere sulla ricevibilità ed il merito di un ricorso a termini dell'articolo 29 della Convenzione, eccezion fatta, come si dirà per le ipotesi di rinvio o di riesame alla/da parte della Grande camera, in ipotesi circostanziate, una competenza in materia di ricevibilità viene attribuita anche ai Comitati, composti, come già osservato, da tre giudici scelti a rotazione fra i membri di una Sezione. Ai sensi dell'articolo 28 della C.E.D.U, i Comitati hanno la facoltà di esaminare solo i ricorsi che si prestano ad essere dichiarati irricevibili o cancellati dal ruolo quando siffatta decisione può essere assunta senza ulteriori accertamenti; in entrambi i casi la decisione deve essere assunta all'unanimità.

La funzione di accertamento dei fatti e di inchiesta costituisce, invece, prerogativa esclusiva della Camera: al fine di conferire una solida base alle proprie valutazioni, la Camera promuove una procedura di *fact finding* il cui successo dipende soprattutto dalla cooperazione delle autorità nazionali a ciò obbligate dall'articolo 38, par. 1 a)<sup>81</sup>. Parallelamente alla funzione di accertamento dei fatti, al Camera è tenuta ad esperire un tentativo di composizione amichevole della controversia che, a termini dell'articolo 38 par 1 b, deve avvenire nel pieno «rispetto dei diritti dell'uomo, quali riconosciuti dalla Convenzione e dai suoi protocolli». Dalla prassi della Commissione europea in materia, emergono tre differenti procedure di soluzione amichevole

---

<sup>81</sup> L'importanza della cooperazione degli Stati contraenti e la perentorietà dell'obbligo sancito dall'articolo 38 par. 1 a) sono stati sottolineati, in molteplici occasioni, dalla giurisprudenza europea; basti evocare il caso Irlanda c. Regno Unito, nel quale la Corte, al paragrafo 148 ha sottolineato «l'importanza fondamentale del principio consacrato dall'articolo 28 nel suo alinea a in fine, secondo il quale gli Stati contraenti devono cooperare con gli organi della Convenzione»



della controversia: il primo tipo ha natura meramente pecuniaria e prevede il versamento di una somma di denaro pattuita dalle parti, al ricorrente; il secondo tipo affianca all'aspetto pecuniario un provvedimento di carattere amministrativo adottato dal governo dello Stato convenuto su richiesta del ricorrente (si può trattare di una misura di grazia o di liberazione anticipata, oppure in caso di straniero oggetto di un provvedimento di allontanamento, la concessione di un permesso di soggiorno). La terza fattispecie di componimento risulta maggiormente complessa e consiste nell'adozione da parte delle autorità nazionali di provvedimenti di natura legislativa o regolamentare atti a modificare quelle disposizioni legislative o regolamentari oggetto della doglianza del ricorrente dinanzi alla Corte. Qualora la questione oggetto del ricorso sollevi «gravi problemi» di interpretazione delle disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, ovvero nell'ipotesi in cui si paventi il rischio di un contrasto con una precedente sentenza della Corte, la Camera può, fatto salvo un potere di veto degli Stati coinvolti, rimettere la decisione del caso alla Grande Camera a termini dell'articolo 30 della C.E.D.U. Il funzionamento della Grande Camera ed i suoi rapporti con la Grande Camera meritano un approfondimento. Il Protocollo n. 11 non ha conferito alcun potere giurisdizionale all'Assemblea plenaria della Corte a differenza di quanto previsto dal precedente sistema, conseguentemente la Grande camera costituisce la massima formazione di giudizio della «nuova» Corte e, in particolare assurge a garante della coerenza della giurisprudenza di Strasburgo. La ratio della riforma introdotta dal Protocollo n. 11 costituisce il precipitato ultimo di un importante compromesso raggiunto in sede di redazione dello stesso: la realizzazione di un unico organo giurisdizionale dotato però di un meccanismo interno di decisione delle sentenze, destinato a funzionare in casi eccezionali<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Durante i lavori preparatori del Protocollo n. 11 alcuni sostenevano l'esigenza di creare un organo giurisdizionale unico, altri, invece, si facevano promotori di un sistema a due gradi. La soluzione escogitata dai redattori del protocollo soddisfa, dunque, i desiderata di entrambe le scuole. Da un canto, infatti, per i sostenitori dell'organo giurisdizionale unico, nulla è più naturale della possibilità di un rinvio dalla

Dalla lettura congiunta degli articoli 30 e 43 della Convenzione si evince, infatti, che la grande Grande Camera assume la duplice veste di giudice di seconda istanza e di giudice di primo ed unico grado, e perfino di giudice di ricevibilità, poiché il potere della Camera, fatto salvo il veto delle parti, di investire del caso la Grande camera può essere esercitato in un qualunque momento prima della pronuncia della sentenza, e quindi prima della decisione sulla ricevibilità<sup>83</sup>.

In via di principio, la presentazione del ricorso dinanzi alla Camera non sospende l'esecuzione della misura interna oggetto della doglianza, ragion per cui l'adozione di misure provvisorie da parte della Corte si rende indispensabile per scongiurare il rischio di un peggioramento della condizione del ricorrente. La tematica delle misure provvisorie e della loro forza vincolante per gli Stati Parti della Convenzione convenuti dinanzi alla Corte risulta alquanto spinosa, ma considerata l'importanza dell'argomento in discorso è necessario illustrare succintamente le coordinate della problematica. Il dato incontrovertibile da cui occorre prendere le mosse riguarda l'assenza di un'apposita disciplina da parte della Convenzione in materia di misure provvisorie, disciplinate esclusivamente in via regolamentare sia nel sistema precedente all'entrata in vigore del protocollo n. 11 che nell'attuale meccanismo di protezione dei diritti fondamentali. Prima della riforma, sia il Regolamento della Corte che quello della Commissione contemplavano apposite disposizioni sulle misure provvisorie, in ossequio al principio *chiovédiano* « il tempo necessario per avere ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione»; le disposizioni regolamentari in parola, non possedevano però nessuna vincolatività per le Parti contraenti della Convenzione. Ciononostante, considerata l'importanza e

---

formazione di giudizio ordinaria ad una più solenne; dall'altro, per i fautori di un sistema a due gradi occorre evitare che un rinvio immediato del caso dinanzi alla formazione superiore non svuoti il principio del doppio esame. La dottrina ha condannato all'unisono il potere di veto accordato agli Stati. Cfr. ABRAHAM, *La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme: le Protocole n. 11 à la Convention*, in *Annuaire Français de droit international*, 1994, 630 ss.; A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg. IV, Torino 2000, 149-151.

<sup>83</sup> Sull'argomento in questione cfr., in particolare, KLERK, *Protocol n. 11 to the European Convention of Human Rights: A Drastic Revision of the Supervisory Mechanism under ECHR*, in *Netherlands quarterly of Human Rights*, 1996, 43.

l'incisività di siffatte misure soprattutto con riferimento al ricorso individuale, la giurisprudenza di Strasburgo si è sforzata sin dall'inizio di fornire alle misure provvisorie un certo quadro giuridico, prevedendo in via pretoria una serie di conseguenze alla loro mancata osservanza. *Leading case* in materia, la sentenza *Cruz Varas e al. C. Svezia*, offre un quadro sinottico dei principi elaborati dalla Corte sull'argomento in discorso: dopo aver precisato che la natura regolamentare della disciplina delle misure provvisorie non è idonea a creare obblighi giuridici nei confronti di uno stato contraente, la Corte ha osservato che « se lo Stato decide di non conformarsi all'indicazione ricevuta esso assume consapevolmente il rischio di vedere gli organi della Convenzione dichiararlo colpevole della violazione lamentata. Nel caso di uno Stato reso in tal modo attento ai pericoli esistenti quanto al pregiudizio dell'esito della causa pendente dinanzi alla Commissione, si deve considerare il rifiuto di seguire l'indicazione in parola come circostanza aggravante di ogni mancanza che venga in seguito constatata a Strasburgo»<sup>84</sup>.

Anche oggi, le misure provvisorie costituiscono oggetto di una disciplina meramente regolamentare e, sono dunque prive di forza giuridica vincolante vis-à-vis degli Stati contraenti. La normativa di riferimento risulta essere, infatti, l'articolo 39 del Regolamento della nuova Corte; tale norma, modellata sull'articolo 78 delle Regole della Corte internazionale di giustizia, prevede che il Comitato dei Ministri sia informato della eventuale riluttanza di una Parte a conformarsi alle misure provvisorie adottate dalla Corte che la Camera possa invitare le parti a fornire delle informazioni su ogni questione relativa alla esecuzione delle misure da essa raccomandate (art. 39, par. 3). La nuova Corte ha applicato l'articolo 39 del suo Regolamento soprattutto ai ricorsi individuali aventi ad oggetto misure di allontanamento forzato di persone dal territorio di uno Stato verso Paesi nei quali i ricorrenti risultavano esposti a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione che, come è noto, statuisce in termini

---

<sup>84</sup> Corte, *Cruz Varas e al. C. Svezia*, 20 marzo 1991, *Serie A.* n. 204, par. 103.

perentori che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti». Il caso di grande notorietà in cui la Corte si è espressa chiamando in causa l'articolo 39 del Regolamento, riguarda l'esponente della minoranza curda in Turchia *Abdullah Ocalan*: condannato a morte dal suo Paese per attività terroristiche, *Ocalan* si è appellato alla Corte europea dei diritti dell'uomo accusando il governo turco di aver violato gli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura), 5 (diritto alla libertà ed alla sicurezza) e 6 par. 1 (diritto ad un equo processo) della Convenzione. La Corte, sulla base di tali accuse, notificò alle autorità turche una misura provvisoria esortandole a congelare ogni iniziativa volta ad eseguire la pena capitale nei confronti del leader curdo, al fine di poter effettuare l'esame di ricevibilità e di merito delle pretese violazioni della Convenzione. I desiderata della Corte sono stati totalmente accolti dalla Turchia che si è, dunque, conformata alle misure provvisorie notificatele da Strasburgo. Diversa è stata la sorte del "contenzioso" sorto tra l'Italia e la Corte europea dei diritti dell'uomo in merito alla vicenda del cittadino tunisino *Essid- Sami Ben khemais* condannato in Italia nel 2002 a cinque anni di carcere per associazione a delinquere e, successivamente, nel 2006 ad un altro periodo di detenzione per aggressione. Nel giugno 2008 le autorità italiane hanno provveduto ad espellere *Essid-Sami Ben Khemais* verso la Tunisia, ad onta della richiesta di sospensione del provvedimento avanzata dalla Corte europea ai sensi dell'art. 39 del proprio Regolamento. Il cittadino tunisino ha provveduto, successivamente, a citare l'Italia dinanzi alla Corte per violazione degli articoli 3 e 34 della Convenzione. Come è noto la vicenda si è conclusa di recente con la condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo<sup>85</sup>.

Sulla base delle osservazioni sin qui condotte, è legittimo concludere che la lacuna del testo convenzionale in materia di misure provvisorie risulta particolarmente grave dal momento che consente agli Stati contraenti un

---

<sup>85</sup> Corte, 24 febbraio 2009, *Ben Khemais c Italia*

notevole arbitrio a detrimento della effettività della tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione e del sopracitato assioma *chiovédiano*. Tale *defaillance* del sistema di protezione dei diritti dell'uomo risulta in parte offuscata dalla incisività delle sentenze della Corte rispetto agli Stati che ne sono destinatari.

### **1.3.6. La fase *discendente* del procedimento giudiziario.**

#### **1.3.6.1. La portata delle sentenze della Corte**

Il procedimento giurisdizionale dinanzi alla Corte si conclude con l'adozione di una sentenza della Camera o della Grande Camera, il cui valore, in caso di accertamento di una violazione della Convenzione è formalmente dichiarativo<sup>86</sup>. In altri termini, la Corte non ha il potere di pronunciarsi *in abstracto* sulla compatibilità di una normativa interna con la Convenzione, ma essa è tenuta ad accertare esclusivamente se l'applicazione di una determinata disposizione nazionale al caso di specie sia in contrasto o meno con il testo convenzionale o con i Protocolli.

Cio nonostante, la dottrina in sintonia con la prassi giurisprudenziale, ha interpretato in modo ampio l'incisività delle sentenze della Corte rispetto agli ordinamenti degli Stati convenuti: emblematico in tal senso appare l'*obiter dictum* della Corte nel caso *Irlanda c. Regno Unito*, nel quale il Giudice di Strasburgo si è espresso nei seguenti termini: « le sentenze in effetti non servono solo per decidere i casi portati dinanzi alla Corte, ma, più in generale, per

---

<sup>86</sup> A termini degli articoli 42 e 44 della Convenzione, le sentenze delle camere divengono definitive quando le parti dichiarano di non voler chiedere il rinvio della controversia alla Grande Camera; decorsi tre mesi dalla data della sentenza, senza che sia stato richiesto il rinvio alla Grande Camera, quando il collegio della Grande Camera respinge la domanda di rinvio formulata ai sensi dell'articolo 43. *A contrario*, le sentenze della Grande Camera sono definitive, come disposto dal primo comma dell'articolo 44. Occorre, tuttavia, precisare che alla sentenza possono seguire ulteriori decisioni: il Regolamento della Corte conferisce a questa ultima la facoltà di pronunciare una sentenza interpretativa di una sua pronuncia precedentemente resa (art. 79 del Regolamento); di iniziare una procedura di revisione su richiesta di una parte entro sei mesi dalla data in cui la parte ha acquisito conoscenza di un elemento decisivo di cui l'interessato ignorava, senza colpa, l'esistenza (articolo 80 del Regolamento); infine, entro un mese dalla pronuncia di una sentenza la Corte può procedere, sia *motu proprio* che su istanza di parte, alla rettifica di errori di redazione o di evidenti inesattezze (articolo 81 del Regolamento). Per una trattazione diffusa degli argomenti sopra evocati, si rinvia, *inter alia*, a A. BULTRINI, *Sentenze delle Camere, Rinvio dinanzi alla Grande Camera, Sentenze definitive*, in S. BARTOLE, b; CONFORTI, G. RAIMONDI, *op. cit.*, 674 ss.

chiarire, salvaguardare e sviluppare le regole poste dalla Convenzione così contribuendo all'osservanza da parte degli Stati degli impegni da loro assunti in quanto Parti contraenti »<sup>87</sup>. La portata innovativa di tale affermazione è stata ridimensionata da una successiva pronuncia nella quale la Corte ha ribadito che se da un canto « è inevitabile che la decisione della Corte avrà effetti che si estendono al di là dei confini di questo specifico caso », dall'altro « la decisione non può essa stessa annullare o abrogare queste disposizioni: la sentenza della Corte possiede un carattere essenzialmente dichiarativo »<sup>88</sup>. Di fronte a tale orientamento giurisprudenziale, tendenzialmente ambiguo, è lecito interrogarsi sugli obblighi che incombono agli Stati membri della Convenzione rispetto alle pronunce della Corte. Anzitutto essi sono chiamati, in prima battuta, ad eseguire le sentenze della Corte pronunciate nei casi che li riguardano direttamente; in una prospettiva più ampia, essi sono tenuti a prendere atto delle potenziali implicazioni che sentenze pronunciate in altri casi potrebbero avere all'interno dei loro ordinamenti e con riguardo alle loro prassi giuridiche. In altri termini, su tutte le Parti contraenti della Convenzione incombe l'obbligo di garantire la conformità dei propri *interna corporis acta* ai diritti ed alle libertà tutelati dalla Convenzione e dai suoi protocolli, così come interpretati dalla Corte.<sup>89</sup>

Dopo aver illustrato i potenziali effetti *ultra vires* delle pronunce della Corte, occorre analizzare in dettaglio la portata delle stesse rispetto agli Stati parti della controversia risolta dal Giudice di Strasburgo. Ai sensi dell'articolo 46 primo comma della Convenzione :« Le Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali

---

<sup>87</sup> Corte, 18 gennaio 1978, caso *Irlanda c. Regno Unito*, Serie A, n. 25, par. 154.

<sup>88</sup> Corte, 13 giugno 1979, caso *Marckx c. Belgio*, Serie A n. 31, par. 58.

<sup>89</sup> Cfr. A. DRZEMCZEWSKI, *Commento all'articolo 46 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, (traduzione di G. RAIMONDI) in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario*, op. cit. 686 ss. Sembra opportuno evocare l'orientamento di una scuola di pensiero di crescente importanza, in base al quale le sentenze della corte produrrebbero un effetto *erga omnes*: cfr. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 1999; DRZEMCZEWSKI e TAVERNIER, *L'exécution des «décisions» des instance international de controve dans le domaine des droits de l'homme*, in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international* (Colloque de Strasbourg, Société pour le droit international, 1998) 197-270, spec. 252.

sono parti». Una volta constatata una violazione da parte della Corte, lo Stato convenuto ha il dovere di compiere tutto quanto è in suo potere per porre termine alla stessa violazione ed eliminarne le conseguenze al fine di ristabilire, per quanto possibile, la situazione anteriore alla stessa violazione<sup>90</sup>. L'obbligazione di eseguire la sentenza della Corte è un'obbligazione di risultato e, di conseguenza lo Stato è libero di scegliere i mezzi per ottenerlo. A seconda dell'origine della violazione constatata, lo Stato interessato è obbligato da una parte ad adottare misure inerenti al caso individuale, dall'altra se le circostanze lo richiedono, misure di carattere generale che oltrepassano i confini del caso specifico.

Quanto alle misure individuali, la constatazione di una violazione della Convenzione da parte di uno Stato membro, richiede che quest'ultimo intraprenda un'azione riparatrice che può consistere in un'accelerazione di procedimenti che siano durati troppo a lungo, l'eliminazione di un'iscrizione dal casellario giudiziale, etc. Tuttavia, qualora il diritto interno dello Stato non consenta di garantire la restituito *in integrum*, il ricorrente può ottenere «un'equa soddisfazione» attraverso due canali: le autorità nazionali ovvero la Corte, in virtù dell'articolo 41 della Convenzione. Occorre precisare che la Corte potrà accordare un'equa soddisfazione a condizione che il diritto interno dello Stato convenuto non consenta di eliminare totalmente le conseguenze della decisione o della misura oggetto del contendere<sup>91</sup>.

Ferma restando la buona prova della pratica della equa soddisfazione, il sistema così concepito potrebbe consentire che rimanga ferma una decisione interna, magari gravida di conseguenze anche su beni sensibilissimi, come la

---

<sup>90</sup> « Un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique, au regard de la Convention, de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci». Corte, *Papamichalopoulos c. Grecia*, 31 ottobre 1995, Serie A, n.330 B, par. 34. *Akdivar e altri c. Turchia*, 1 aprile 1998, Raccolta, 1998-II, fasc. 69, par. 47, Risoluzione del Comitato dei Ministri in *Partito Socialista e altri c. Turchia*, DH (99) 245 e 529).

<sup>91</sup> Per ragioni di economia della sistematica non si darà conto in maniera esaustiva della disciplina prevista dalla Convenzione in materia di equa soddisfazione; pertanto si rinvia a SUNDERBERG FREDERIK, *Articolo 41, Equa soddisfazione* (traduzione di GUIDO RAIMONDI), in S. BARTOLE, CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario*, op. cit., 661 e ss.

libertà personale, che la Corte ha stigmatizzato, in quanto contraria alla Convenzione. In ragione di ciò, in seguito all'esame di alcuni casi che avevano dato luogo a gravi problemi di esecuzione a causa dell'assenza di adeguati strumenti nazionali di riparazione, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, responsabile, come si dirà, della corretta implementazione delle sentenze della Corte da parte degli Stati destinatari, ha adottato il 19 gennaio 2000 la nota Raccomandazione n. R (2000) relativa al riesame ed alla riapertura di taluni casi a livello interno inseguito a pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare, sembra opportuno riportare due importanti passaggi della risoluzione in parola: il Comitato dei Ministri rileva, da un canto, che il dovere di adeguarsi alle sentenze della Corte, può comportare per lo Stato convenuto: « l'adozione di misure, diverse dall'equa soddisfazione accordata dalla Corte in conformità all'articolo 41 della Convenzione e/o delle misure generali, affinché la parte lesa si ritrovi, nella misura del possibile, nella situazione in cui essa si trovava prima della violazione della Convenzione (*restituito in integrum*) ». Per altro verso, il Comitato ha affermato all'interno della Raccomandazione che «vi sono delle circostanze eccezionali nelle quali il riesame di un caso o la riapertura di un procedimento è apparso essere il mezzo più efficace, se non il solo, per realizzare la *restituito in integrum*». Sebbene la Raccomandazione in discorso, sul piano giuridico-formale, non goda di nessuna forza vincolante, alla stregua di quanto accade per gli altri analoghi atti del Comitato, è giocoforza riconoscerne l'impatto positivo in termini di efficienza nella tutela dei diritti dell'uomo da parte degli Stati, refrattari ad adeguarsi alle sentenze della Corte. La prassi italiana costituisce un vivido esempio a suggello di quanto sopra affermato: nel caso di procedimenti giudiziari italiani che a parere della Corte contenevano gravi violazioni delle garanzie processuali previste dall'articolo 6 della Convenzione, la prassi del Comitato dei Ministri si è orientata nel senso di pretendere, sul piano delle misure individuali, la riapertura



dei procedimenti penali in questione, al fine di consentire ai ricorrenti di poter beneficiare di un nuovo processo «purgato» della violazione<sup>92</sup>. Con la soluzione del caso *Dorigo*, *leading case* in materia, la Corte di Cassazione ha avallato tale prassi: la Corte, nell'attesa di una nuova legislazione in materia di riapertura dei processi, ha ritenuto che la detenzione del Sig. Dorigo, in palese violazione dell'articolo 46 della Convenzione, e, di fronte all'inerzia del legislatore, fosse illegittima e ne ha, dunque, ordinato la scarcerazione, consentendo al Comitato dei Ministri di chiudere il caso<sup>93</sup>.

L'equa soddisfazione e la *restituito in integrum* costituiscono, dunque, le misure individuali cui lo Stato deve ricorrere al fine di eseguire la *voluntas* del Giudice europeo, ma, come osservato in precedenza, frequentemente, lo Stato condannato è tenuto a porre in essere anche misure generali all'uopo richieste dalla Corte. Tale ipotesi si verifica allorché la violazione della Convenzione da parte di uno Stato parte non costituisce la conseguenza di un occasionale e sporadico caso di cattivo funzionamento dell'ordinamento giuridico dello Stato convenuto, bensì è determinata dalla struttura complessiva e originaria dello stesso, che può risultare viziata a livello di legislazione primaria, secondaria o anche amministrativa. In passato l'individuazione di siffatte misure veniva effettuata in via esclusiva dal Comitato dei ministri, in quanto organo "supervisore" della esecuzione delle sentenze della Corte da parte degli Stati convenuti<sup>94</sup>. Le istanze rivolte dai ricorrenti alla Corte di Strasburgo, allo scopo di ottenere una sollecitazione da parte di quest'ultima vis-à-vis degli Stati convenuti per l'adozione di misure generali, venivano respinte dal Giudice dei diritti dell'uomo sulla base del fatto che ai sensi dell'articolo 46 comma 1, la sentenza della Corte lascia allo Stato la scelta dei mezzi da usare

---

<sup>92</sup> Cfr. G. RAIMONDI, Il Consiglio d'Europa e la Convenzione, op. cit, 121 ss.

<sup>93</sup> Cassazione, Sez. I penale, 25 gennaio 2007, *Dorigo*, sent. n. 2800 ud. 01/12/2006 - deposito del 25/01/2007, ric. *Dorigo*. Un altro caso emblematico in materia è il caso *Somogy*, Cass., Sez. I pen., sent. 12 luglio 2006, n. 32678 (dep. 3 ottobre 2006), ric. *Somogy*.

<sup>94</sup> Per una illustrazione dei casi maggiormente rilevanti in materia, si rinvia a DREMCZEWSKI, *Articolo 46*, op.cit, 691.

nell'ordinamento nazionale per dare effetto alla sua obbligazione. Oggi la situazione ha subito una notevole evoluzione: a partire dalla sentenza emessa nel caso *Broniowski c. Polonia*, la Corte si è arrogata il diritto di additare agli Stati le misure generali da adottare per eseguire la propria decisione<sup>95</sup>. Nonostante l'evoluzione in parola del ruolo della Corte nella fase discendente o meglio di attuazione delle proprie pronunce, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa costituisce l'organo per eccellenza di supervisione della esecuzione delle sentenze della Corte, ai sensi dell'articolo 46 secondo comma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

### **1.3.6.2 Il ruolo di monitoraggio del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.**

L'articolo 46, come emendato dal Protocollo n. 11, ha sostituito gli articoli 53 e 54 della Convenzione del 1950 e, rispetto alle recedenti disposizioni contiene due novità meramente redazionali: al primo comma dell'articolo 46 la parola «decisione» è stata sostituita con «sentenza definitiva» e, nel secondo comma l'aggettivo «definitiva» è stato giustapposto alla parola «sentenza» al fine di enfatizzare il fatto che solo le pronunce definitive della Corte devono essere trasmesse al Comitato dei Ministri<sup>96</sup>. L'articolo 46 secondo comma configura in capo al comitato una vera e propria responsabilità collettiva per sorvegliare l'esecuzione sia delle sentenze sul merito sia quelle che concedono un'equa soddisfazione ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Corte (Grande Camera), *Broniowski c. Polonia*, 22 giugno 2004, § 33. Si tratta della cosiddetta prassi delle sentenze-pilota di cui si discuterà ampiamente nel IV del presente lavoro, poiché notevoli novità sono state introdotte dal protocollo n. 14.

<sup>96</sup> L'articolo 46 della Convenzione dispone che «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al comitato dei ministri che ne sorveglia l'esecuzione».

<sup>97</sup> Secondo una parte della dottrina, l'articolo 46 della Convenzione evoca l'articolo 94 della Carta delle Nazioni Unite, il cui primo comma statuisce che ogni membro dell'Organizzazione «si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte», mentre il secondo comma prevede che «se una delle parti di una controversia non adempie gli obblighi che le incombono per effetto della sentenza resa dalla Corte, l'altra parte può ricorrere al Consiglio di sicurezza, il quale ha facoltà, ove lo ritenga necessario di fare raccomandazioni o di decidere circa le misure da prendere perché la sentenza abbia esecuzione». Tale parallelismo è stato proposto in particolare da A.

Le ragioni che hanno indotto i redattori della Convenzione a conferire il ruolo di autorità garante della corretta esecuzione delle sentenze della Corte al Comitato dei Ministri, appaiono intrinsecamente connesse al potere che tale organo detiene in seno al Consiglio d'Europa *vis-à-vis* degli Stati membri di tale Organizzazione ed al contempo parti contraenti della Convenzione. Dal combinato disposto degli articoli 3 e 8 della Statuto, infatti, emerge quanto segue: a termini dell'articolo 3 della Statuto del Consiglio d'Europa «ogni Membro riconosce il principio di preminenza del Diritto ed il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo definito nel capo I» e, ai sensi dell'articolo 8 «ogni membro del Consiglio d'Europa che contravvenga alle disposizioni dell'articolo 3, può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei Ministri a recedere nelle condizioni di cui all'articolo 7. Il Comitato può risolvere che il membro, il quale non ottemperi a tale invito, cessi di appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso».

La procedura di controllo di fronte al Comitato dei Ministri trova una dettagliata disciplina nel Regolamento interno dello stesso quando agisce in quanto «organo» della CEDU<sup>98</sup>: la procedura ha inizio nel momento in cui la Corte trasmette al Comitato la sentenza adottata e, quest'ultimo iscrive il caso all'ordine del giorno. Allo scopo di consentire al comitato dei Ministri di esercitare in modo effettivo i suoi poteri di sorveglianza, lo Stato interessato deve fornire ad esso ogni informazione appropriata sulle misure prese per dare esecuzione alla sentenza. Il Comitato procederà, anzitutto, a verificare se la

---

DRZEMCZEWSKI. *L'Articolo 46*, op cit. 645 ss. L'Autore non esita tuttavia ad enfatizzare la maggiore incisività del meccanismo CEDU rispetto al sistema ONU, in considerazione del fatto che mentre i poteri attribuiti al comitato dei Ministri hanno natura giuridica, quelli conferiti al Consiglio di Sicurezza hanno natura essenzialmente politica.

<sup>98</sup> Il testo attualmente in vigore è stato adottato il 10 gennaio 2001. Si tratta delle «Regole adottate dal Comitato dei Ministri in vista dell'applicazione dell'articolo 46 secondo comma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

somma eventualmente accordata dalla Corte a titolo di equa soddisfazione è stata effettivamente versata al beneficiario. In seguito, se la natura della violazione accertata dalla Corte lo richiede, il Comitato può raccomandare l'adozione di misure di carattere generale. Per quanto concerne la procedura di esame, il Comitato dopo aver ricevuto le informazioni da parte dello Stato convenuto circa le misure adottate per eseguire la sentenza della Corte, ne esamina il contenuto emanare un duplice categoria di risoluzioni: nel caso in cui l'analisi condotta dal Comitato sull'operato dello Stato sia positiva, esso adotterà una risoluzione per mezzo della quale dichiara che la parte convenuta ha assolto le proprie funzioni; *a contrario*, qualora il Comitato rilevi che le misure adottate dallo Stato siano insufficienti, prenderà nuovamente contatto con le autorità nazionali per formulare osservazioni, anche critiche, sul contenuto delle informazioni ricevuto, esortandole a fornire ulteriori chiarimenti e a presentare nuove proposte. La procedura descritta prosegue fintantoché lo Stato non dimostri di aver dato piena attuazione della sentenza della Corte, e, come osservato, si concluderà con una Risoluzione con la quale il Comitato dichiara che le sue funzioni ai sensi dell'articolo 46 secondo comma sono state esercitate<sup>99</sup>.

Il meccanismo di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo istituito dalla C.E.D.U. oltre ad aver conosciuto nel tempo un'importante evoluzione, come è emerso dall'analisi sin qui condotta, è stato affiancato da una progressiva "duplicazione" della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario/europeo. A fronte del silenzio dei Trattati istitutivi delle Comunità europee in tema di salvaguardia dei diritti dell'uomo, la giurisprudenza ardita della Corte di Giustizia ha consentito di colmare lentamente tale *vulnus*,

---

<sup>99</sup> Per un'analisi maggiormente dettagliata della procedura sopradescritta si rinvia, inter alia, a LEUPRECHT, *The execution of Judgments and Decisions*, in MACDONALD, MATSCHER e PETZOLD (Eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, 791-800; FLAUSS, *La pratique du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe au titre de l'article 54 (ora 46) de la Convention européenne des droits de l'homme (1985-1988)*. In *Annuaire français de droit international*, vol. 34, 1988, 408-423; KLERK, *Supervision of the execution of the Judgement of the European Court of Human Rights*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, vol. XLV, 65-86.

forgiando in tal modo una seconda dimensione istituzionale-normativa dell'Europa dei diritti, quella della Comunità/Unione.

## CAPITOLO SECONDO

### LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO: IL LUNGO E ARTICOLATO *ITER* DI ELABORAZIONE DI UN BILL OF RIGHTS EUROPEO.

Presupposto per la creazione di uno Stato europeo<sup>1</sup> e collante indispensabile per plasmare l'*animus* politico dell'integrazione europea, i diritti fondamentali hanno conosciuto una lenta e peculiare affermazione nell'ordinamento europeo. Il comune patrimonio costituzionale degli Stati membri della Comunità/Unione ha costituito un fertile *humus* sul quale è fiorita la dottrina europea dei diritti dell'uomo: i principi di libertà, uguaglianza, democrazia, stato di diritto e pluralismo rappresentano una «media» delle tradizioni costituzionali nazionali<sup>2</sup>. Il fondamento di tale *idem sentire* giuridico non può non essere rintracciato nella comunanza di valori filosofici, politici, religiosi che unisce i popoli europei<sup>3</sup>. Ciò nonostante, agli albori della costruzione europea, gli Stati sembrarono

---

<sup>1</sup> Così si è espresso Il Tribunale costituzionale tedesco in due fondamentali pronunce, Solange I, BVerfG 37, 271 e, successivamente Solange II, BVerfG 73, 339.

<sup>2</sup> P. HABERLE ha descritto l'Europa con le seguenti parole: «la casa europea, che dovrebbe essere compresa anche nella pienezza storico-culturale della tradizione greca antica [...] è il risultato della storia costituzionale e culturale, è una patria intellettuale ed emozionale autonoma. L'Europa è caratterizzata da uno spirito comunitario e da una molteplicità nazionale e regionale», P. HABERLE, *Per una dottrina della Costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 3.

<sup>3</sup> I tratti comuni del Popolo d'Europa vengono delineati con vividezza perfino da J.J. ROUSSEAU, il quale nell'opera *Extrait de la paix perpétuelle*, afferma che «tutte le potenze dell'Europa costituiscono tra di loro una specie di sistema che le unisce con una stessa religione, con un identico diritto delle genti, con i costumi, con le lettere, con il commercio e con una sorta di equilibrio che è l'effetto necessario di tutto ciò. [...] tutte queste cause insieme fanno dell'Europa non soltanto come l'Asia e l'Africa, una collezione ideale di tutti i popoli che non hanno in comune che un nome, ma una società reale che ha la sua religione, i suoi costumi, le sue abitudini e persino le sue leggi, da cui nessuno dei popoli che la compongono può scostarsi senza provocare immediatamente dei torbidi». ROUSSEAU J.J., *Extrait de la paix perpétuelle, de monsieur l'abbé de Saint Pierre*, Œuvres, Paris, 1864. Sul tema si rinvia anche all'opera di CHABOD F., *Storia dell'idea d'Europa*, Bari, 2003. L'Autore scrive, tra l'altro, che «ogni individuo prima di essere inglese, francese, tedesco, spagnolo..., è europeo», p. 124.

sottovalutare la forza coesiva della loro comune tradizione giuridico-politica, optando per una integrazione a carattere squisitamente economico<sup>4</sup>.

## **2.1. Il silenzio dei Trattati istitutivi in tema di diritti fondamentali ed il contributo della Corte di Giustizia in *filling the gap*.**

### **2.1.1. I diritti fondamentali nell'originario progetto comunitario.**

I Trattati di Parigi (Trattato CECA – Parigi 18 aprile 1951) e di Roma (Trattato CEE e Trattato Euratom – Roma 25 marzo 1957) istitutivi delle Comunità europee, originariamente non contenevano alcun catalogo dei diritti fondamentali da garantire nei confronti di potenziali abusi da parte delle istituzioni comunitarie e, non veniva neppure fatta menzione della necessità di assicurare la tutela di tali diritti<sup>5</sup>. Le motivazioni addotte dalla dottrina per spiegare il vuoto dei trattati comunitari in materia sono variopinte; tuttavia è possibile rilevare una convergenza di opinioni sul fatto che i Padri fondatori abbiano intenzionalmente e non già casualmente omissso il riferimento ai diritti fondamentali, considerata la grande sensibilità verso questi ultimi espressa, nell'immediato dopoguerra, tanto nelle Costituzioni nazionali redatte in quell'epoca, quanto nel proliferare di strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo (si pensi alla Dichiarazione Universale dei diritti umani promossa dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 e, in ambito europeo, alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, sotto gli auspici del

---

<sup>4</sup> P. PESCATORE, Les droits de l'homme et l'intégration européenne, in Cah. Droit eur., 1968, p. 630; P. PESCATORE, The Protection of Human Rights in the European Communities, in Common Market Law Review, 1972, p. 73 ss. P. PESCATORE, Fundamentals Rights and Freedoms in the System of the European Communities, in American Journal of Comparative Law, 1970, p. 34.

<sup>5</sup> Facevano eccezione solo alcune libertà individuali (di circolazione - art. 39 Trattato CE, di stabilimento – art.43 Trattato CE, di prestazione dei servizi – art. 49 Trattato CE) sancite all'interno dei Trattati nei limiti in cui si rendevano necessarie alla realizzazione del mercato comune. L'ordinamento comunitario nasceva, dunque, come un «ordinamento sopranazionale, sprovvisto di fini generali e, ancor più, del compito di tutelare i diritti fondamentali collegati al riconoscimento di uno status civitatis», così S. MANGIAMELI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo*, in *Ibidem*, *L'esperienza costituzionale europea*, Aracne, 2008, p.325.

Consiglio d'Europa<sup>6</sup>. Una prima spiegazione dell'assenza di una tutela dei diritti dell'uomo da parte dei trattati istitutivi fa leva sulla natura esclusivamente economica dell'iniziale progetto comunitario e, dunque, sull'assenza di un'esigenza imperativa di garanzia dei diritti in parola. Tale motivazione è stata definita «*naive*» dalla dottrina, in ragione del fatto che spesso, proprio in occasione di casi aventi ad oggetto rapporti economici, la Corte di Giustizia si è confrontata con l'esigenza di assumere una posizione in merito a questioni *prima facie* distanti dall'epicentro delle attività economiche, quali la dignità umana, la libertà di riunione, l'identità sessuale<sup>7</sup>. Una seconda possibile spiegazione del silenzio dei trattati istitutivi in materia di diritti fondamentali riguarda il disegno dei padri fondatori in materia: secondo autorevole dottrina, infatti, i padri fondatori avrebbero conferito agli Stati membri ed alle rispettive Corti costituzionali il compito di garantire il rispetto dei diritti fondamentali anche nei confronti delle istituzioni comunitarie<sup>8</sup>. Una terza ed ultima spiegazione avanzata in materia mette l'accento sulla difficoltà di individuare uno standard di protezione dei diritti fondamentali considerate le sensibili differenze esistenti tra i diversi sistemi nazionali europei. Tale impasse avrebbe fatto premio sull'esigenza di scrivere, nell'immediato, un *Bill of Rights* comunitario.

Dalle considerazioni che precedono emerge, che uno dei capisaldi impliciti della tutela dei diritti fondamentali nell'originario ordinamento comunitario faceva perno sul ruolo delle Costituzioni nazionali e dei relativi garanti giurisdizionali. Tale sistema fu messo a repentaglio dalla perentoria affermazione da parte della Corte di giustizia del principio della *primauté* del

---

<sup>6</sup> Per tutti su questo punto si veda la perspicua analisi di WEILER J.H.H, Eurocracy and distrust. Some questions concernig the role of the European Court of Justice in the protection of fundamental human rights within the legal order of the European communities, in Washington Law review, 1986, pp.103 ss.

<sup>7</sup> M. CARTABIA, L'ora dei diritti fondamentali in Europa, in M. CARTABIA (a cura di) I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee, il Mulino, 2007, p. 16.

<sup>8</sup> Cfr. M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali in Europa*, op. cit.; M.A. GLENDON, *Rights in twentieth-century Constitutions*, in *Traditions in turmoil*, Ann Arbor, Mich., Sapientia Press, 2006, pp. 255 ss; trad. it. in *Tradizioni in subbuglio*, a cura di P.G. CAROZZA e M. CARTABIA, Soneria Mannelli, Rubbettino, 2007.



diritto comunitario sulle norme nazionali, comprese quelle costituzionali, paralizzando, dunque, l'attività dei giudici nazionali nel garantire i diritti fondamentali sanciti nelle rispettive Costituzioni nei confronti del diritto comunitario<sup>9</sup>. Non sorprende, pertanto, che la necessità di colmare il vuoto dei trattati istitutivi in materia, fu avvertita anzitutto da alcuni giudici nazionali, in particolare dalla Corte costituzionale italiana e dalla Corte costituzionale tedesca: i giudici nazionali rivolsero alla Corte di Giustizia la richiesta di garantire la tutela dei diritti fondamentali protetti dalle Costituzioni nazionali nei confronti delle istituzioni comunitarie<sup>10</sup>.

### **2.1.2.L'affermazione pretoria dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo: l'arte maieutica della Corte di Giustizia.**

Come è noto, in una prima fase, la Corte di giustizia assunse un atteggiamento di chiusura rispetto alle istanze dei giudici nazionali, affermando che il Giudice comunitario «deve semplicemente garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, ma non è tenuta di regola a pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali»<sup>11</sup>. Tuttavia, tale primo orientamento era destinato ad essere progressivamente modificato; un primo timido segnale di maggiore sensibilità nei confronti della tematica dei diritti fondamentali è ravvisabile nel pronuncia

---

<sup>9</sup> Il principio del primato è stato esplicitato per la prima volta nella sentenza *Costa/Enel*, 15 luglio 1964, causa 6/64, Racc. p.1129, con precipuo riferimento al rapporto tra norme comunitarie e norme nazionali ordinarie; in successive pronunce la Corte ha esteso l'ambito di applicazione del principio in parola, sancendo la prevalenza del diritto comunitario sia sulle norme costituzionali ( sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, in Racc. p. 1125 punto 3; sentenza 17 ottobre 1989, *Dow Chemical Iberica*, causa 97-99/87, Racc. p. 3165) che sugli atti amministrativi (sentenza 29 aprile 1999, *Ciola*, causa 224/97, Racc. 2517).

<sup>10</sup>Per i rilievi in dottrina si rimanda a A. VON BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organization? Human rights and the core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1325.; B. DE WITTE, *The past and the future role of the European court of Justice in the Protection of Human Rights*, in *The EU and Human rights*, Oxford, 1999, pp. 856 ss.; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p.427; C. PINELLI, *Judicial protection of Human rights in Europe and the limits of a Judge-made system*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p.1000.

<sup>11</sup> Sentenza 4 febbraio 1959, *Friederick Stork & Co.c.L'Alta Autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, causa 1-58, in Racc., 1958-1959, pp. 44 ss.,60, punto 4 a).

*Van Gend & Loos*, nella quale la Corte riconosce che anche gli individui sono soggetti dell'ordinamento comunitario: «La Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma i loro cittadini»<sup>12</sup>.

L'inaugurazione della giurisprudenza «eroica»<sup>13</sup> della Corte in materia di diritti fondamentali si ha, in particolare con la sentenza *Stauder* del 1969, nella quale il giudice comunitario ha affermato che « i diritti fondamentali della persona umana[...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza»<sup>14</sup>. Successivamente, la Corte ha precisato che «la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità»<sup>15</sup>. In tal modo, la Corte introduceva per la prima volta e per via giurisprudenziale una forma di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario, in risposta alle insistenti richieste delle Corti nazionali. Sebbene la tutela offerta dalla Corte di

---

<sup>12</sup> Sentenza 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos/Amministrazione olandese delle imposte*, in Racc., 1963 7 ss.

<sup>13</sup> Così M. CARTABIA, *Introduzione*, in *L'Europa dei diritti*, (a cura di) R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Il Mulino, 2001, p. 13. L'Aurice enfatizza l'opera creativa della Corte la quale, attraverso successive pronunce, superando spesso il limite della competenza, fa emergere un catalogo dei diritti fondamentali che, pur privilegiando i diritti aventi contenuto economico, quale il diritto di proprietà, al tutela dell'impresa, nonché altri diritti che si ricollegano alla libera circolazione per il riconoscimento dei diritti civili quali il rispetto della vita privata, la libertà di espressione, al libertà di domicilio, al libertà religiosa.

<sup>14</sup> Sentenza 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. città di Ulm-Sozialamt* (questione pregiudiziale), causa 29/69, in Racc., 419ss. La dottrina ha rilevato come «la salvaguardia del patrimonio comune dei diritti rappresenta, entro certi limiti, un bilanciamento del principio di prevalenza del diritto comunitario sul diritto degli Stati membri», S. MANGIAMELI, *Integrazione e diritto costituzionale*, op. cit.

<sup>15</sup> Sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit.. Secondo G. GAJA le statuizioni della Corte nella sentenza in questione vanno interpretate nel senso che « la tutela dei diritti prevale sulle norme dei trattati istitutivi, ma solo in quanto non ne risultino pregiudicate struttura e finalità della Comunità», in *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Int.*, 1988, 588. Il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni è stato definito da M. CARTABIA «un atto di coraggioso *judicial activism* da parte della Corte di Giustizia, se si considera che non esistono che debolissime basi giuridiche che legittimano un tale riferimento alle Costituzioni degli Stati membri: soltanto l'articolo 215 del TCE (oggi 288) in un ambito ben delimitato, quello cioè della responsabilità extracontrattuale della Comunità». M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit. 26.

giustizia non coincidesse perfettamente con quella assicurata dalle Costituzioni nazionali, essendo queste ultime fonte di ispirazione per il giudice comunitario, la Corte interveniva a colmare un vuoto ritenuto ormai intollerabile.

Successivamente, a partire dalla sentenza *Nold*, la Corte ha ampliato il novero delle sue fonti di ispirazione, affiancando alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri anche «i trattati internazionali cui questi hanno aderito»<sup>16</sup> e, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali<sup>17</sup>. Il riferimento della Corte alla Convenzione in discorso diverrà più diretto e costruttivo in successive pronunce del giudice comunitario sino a trovare un precipuo richiamo all'articolo F del trattato di Maastricht (oggi articolo 6 TUE) , come si dirà meglio nel prosieguo della trattazione<sup>18</sup>.

Sul finire degli anni settanta, dunque, grazie alla giurisprudenza ardita della Corte di Lussemburgo, si è assistito alla progressiva emergenza di un «secondo polo giudiziario in Europa incaricato di assicurare, tra l'altro, la protezione dei diritti dell'uomo, sebbene in ambito più ristretto rispetto a quello della Corte CEDU»<sup>19</sup>. Ciò nonostante, corre l'obbligo di enfatizzare la peculiarità del sistema di tutela dei diritti fondamentali così come concepito dal giudice comunitario rispetto all'ordinamento CEDU: si tratta di un «riconoscimento relativizzato»<sup>20</sup> dei diritti dell'uomo, sia rispetto all'esigenza di garantire il

---

<sup>16</sup> Sentenza 14 maggio 1974, *J. Nold, Kohlen-und Baustoffgroßhandlung c. Commissione delle Comunità europee*, causa 4/73, in Racc., 1974, pp 491 ss.. punto 13.

<sup>17</sup> Sentenza 28 ottobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'Intérieur* (questione pregiudiziale), causa 36/75, in Racc., 1975, pp. 1219 ss, punto 32. Il richiamo alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo è statofacilitato dalla ratifica della Convenzione da parte della Francia nel 1974.

<sup>18</sup> Nel caso *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz* (questione pregiudiziale),causa 44/79, sentenza del 13 dicembre 1979, in Racc., pp.3727 ss., la Corte individuava un diritto di proprietà garantito dall'ordinamento comunitario «alla stregua dei principi comuni delle Costituzioni degli Stati membri, recepiti nel Protocollo addizionale alla Convezione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo» e richiamava testualmente l'articolo 1 del Protocollo n.1 alla Convenzione.

Un'altra importante pronuncia in cui la Corte richiama *expressis verbis* la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, riguarda il caso *Margherite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (questione pregiudiziale), causa 222/84, sentenza 15 maggio 1986, in Racc., pp.1651 ss.

<sup>19</sup> A. BULTRINI, La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa, Giappichelli, 2004, p.21.

<sup>20</sup> S. MANGAIMELI, La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo, op. cit.,330.

perseguimento da parte delle Istituzioni europee degli obiettivi comunitari che rispetto alle «pretese in conflitto nella medesima fattispecie del diritto europeo»<sup>21</sup>. Il giudice comunitario, in molteplici pronunce ha precisato che i diritti fondamentali «non si configurano [...] come prerogative assolute», in quanto «possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscono, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti»<sup>22</sup>.

Sulla base delle osservazioni sin qui condotte, si può concludere che la Corte di giustizia ha costruito in via giurisprudenziale un sistema di tutela dei diritti dell'uomo seguendo tre principali direttrici: in primo luogo, essa ha identificato due precipue fonti di ispirazione, le tradizioni costituzionali comuni e i trattati internazionali, in specie la Convenzione europea dei diritti dell'uomo; in secondo luogo la Corte ha attribuito a tali fonti il rango di principi generali del diritto europeo, in grado dunque, di assurgere a parametro di legittimità degli atti delle Istituzioni nonché degli atti nazionali adottati in esecuzione di norme comunitarie; infine la Corte ha precisato che le fonti di ispirazione per la tutela dei diritti fondamentali, non costituiscono «una semplice assunzione rigida di un dato normativo esterno» bensì esse vengono contestualizzate nell'ordinamento europeo al fine di plasmare i diritti fondamentali la cui tutela sarà sottoposta ad un bilanciamento con le altre disposizioni del diritto europeo, pur sempre in ottemperanza ai principi di proporzionalità e di salvaguardia del contenuto essenziale dei diritti<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Ibidem

<sup>22</sup> Sentenza 11 luglio 1989, *Schröder*, causa 265/87, in Racc., 2237, punto 15 della motivazione; sentenza 8 aprile 1992, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, in Racc., 1992, I, 2575.

<sup>23</sup> S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, op.cit., p.329.

La teoria europea dei diritti dell'uomo, elaborata dal giudice comunitario sembra aver contribuito alla formazione di un vero e proprio «diritto costituzionale, in grado di funzionare come limite alla legislazione europea»<sup>24</sup>. Se da un canto, l'inaugurazione dello «spazio costituzionale europeo» è avvenuta in via giurisprudenziale, grazie alla formidabile creatività della Corte, dall'altro il suo progressivo consolidamento si è verificato attraverso i molteplici tentativi di codificazione dell'*acquis* giurisprudenziale in un *Bill of Rights* europeo.

## **2.2. La costruzione di uno spazio europeo dei diritti dell'uomo: la progressiva codificazione dell'*acquis* giurisprudenziale della Corte di giustizia.**

### **2.2.1. Dal progetto Spinelli al Trattato di Maastricht: la prima legittimazione formale dell'opera della Corte con il crisma della norma scritta.**

La tutela dei diritti dell'uomo promossa in via pretoria dalla Corte di giustizia ha avuto un'eco positiva nel panorama istituzionale europeo, incentivandone la progressiva codificazione.

Un primo riferimento testuale ai diritti fondamentali si trova nel «Progetto Spinelli», vale a dire il progetto di Trattato sull'Unione Europea approvato dal Parlamento europeo il 14 febbraio 1984 ma destinato all'insuccesso: il Trattato non solo individuava in modo preciso e dettagliato i diritti da garantire (politici, civili, economici, culturali e sociali), richiamando per la loro tutela le tradizioni costituzionali degli Stati membri, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e la Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1981, ma sanciva anche l'obbligo della Comunità di deliberare entro cinque anni l'adesione ai predetti strumenti internazionali al fine di incorporarli

---

<sup>24</sup> Ibidem, p.333; M. CARTABIA, *I diritti in azione*, op. cit.,

nell'ordinamento comunitario<sup>25</sup>. Tali previsioni naufragarono insieme all'intero progetto Spinelli e, solo nel 1987 l'Atto Unico Europeo ispirandosi al nuovo orientamento propositivo della giurisprudenza comunitaria in materia, nonché al sopramenzionato progetto, iscrisse per la prima volta i diritti fondamentali nel suo Preambolo: gli Stati membri si impegnano «a promuovere insieme la democrazia basandosi sui diritti fondamentali sanciti dalle costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, dalla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta sociale europea, in particolare la libertà, l'uguaglianza e la giustizia sociale»<sup>26</sup>. A tali dichiarazioni, tra l'altro prive di effetto giuridico non seguì nessuna codificazione dei diritti dell'uomo<sup>27</sup>.

Un ulteriore tentativo di «catalogazione» dei diritti fondamentali è stato esperito dal Parlamento europeo con la Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali il 12 aprile 1989, in attuazione del Progetto Spinelli che, come già osservato, all'articolo 4 auspicava la redazione un catalogo di diritti fondamentali a breve termine.

Ma, il primo appiglio testuale vincolante alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali si è avuto con il Trattato di Maastricht firmato il 7 febbraio 1992: l'articolo F del TUE (oggi articolo 6.1) afferma in modo peraltro molto generale ed essenziale 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 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». La norma in parola si presenta sotto la duplice veste di norma di principio, poiché “positivizza” i

---

<sup>25</sup> Article 4 (Droits fondamentaux) du Projet de traité instituant l'Union européenne, dans Bulletin des Communautés européennes. Février 1984, n° 2, p. 8-26.

<sup>26</sup> In GUCE L-169 del 29 giugno 1987.

<sup>27</sup> Per una disamina della problematica del richiamo ai diritti fondamentali nell'Atto Unico si rinvia a A. TIZZANO, *La Corte di Giustizia e l'Atto unico europeo*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 75. F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1989, p.9.

valori fondamentali cui si informa l'Unione, e di norma giuridica in quanto espressione normativa del principio del rispetto dei diritti dell'uomo<sup>28</sup>. Benché fortemente influenzato dall'orientamento giurisprudenziale della Corte in tema di diritti fondamentali, l'articolo F non può essere considerato come una disposizione meramente ricognitiva dell'attività *pretoria* del giudice comunitario poiché «non si limita a descrivere uno sistema vigente, ma lo costituisce, aggiungendo un autonomo fondamento alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario»<sup>29</sup>. Attraverso l'articolo F, i diritti fondamentali assurgono formalmente a fonti del diritto comunitario, alla stregua di principi generali<sup>30</sup> sovraordinati rispetto a qualsiasi atto normativo della Comunità<sup>31</sup>. Inoltre, a differenza dalla pregressa prassi giurisprudenziale, il disposto normativo dell'articolo F sembra dischiudere la possibilità di una relazione paritetica tra le due fonti di «produzione» dei diritti dell'uomo, la CEDU e le tradizioni costituzionali comuni, smentendo l'ipotesi, avanzata da parte della dottrina di una sorta di gerarchizzazione in favore della prima<sup>32</sup>; la CEDU e le

---

<sup>28</sup> S. MANGIMELI, *Integrazione europea e diritto costituzionale*, cit., 65.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in Riv. Dir. Intern., 1988 574.; B. NASCIMBENE, *Brevi riflessioni in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel Trattato sull'Unione europea*, in Dir. Com. scambi intern., 1994, 233.

<sup>29</sup> S. MANGIAMELI, *Integrazione europea e diritto costituzionale*, op. cit., 67. V. CONSTANTINESCO – D. KOVAR-SIMON, *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, Art. F, n.8, Paris, 1995. Diversamente v. M. CARTABIA, *I diritti in azione*, op. cit.

<sup>30</sup> Sul valore dei principi generali quali fonti del diritto si rinvia a Bobbio N., voce *Principi generali del diritto*, in Nss. Dig. It., Torino, 1966, vol.VIII, 887; V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto di principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento fascista*, Pisa, 1943, 175.

<sup>31</sup> Alcune pronunce della Corte di giustizia sembrano confermare tale impostazione: sentenza 4 ottobre 1991, causa 159/90, *Society for the protection of Unborn Children Ireland/ Grogan e altri*, in Racc., 1991, 4685; 13 luglio 1989, causa 5/88, Wachauf, cit.. Contrariamente a questa impostazione dell'articolo F v. D. ROUSSEAU, *La notion de patrimoine constitutionnel européen*, Atti del Convegno svoltosi a Montpellier (22-23 novembre 1996), Strasburgo, 1997, 34.

<sup>32</sup> G.F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in ID., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano 2001, 79. G. REPETTO, *I rapporti tra le corti europee e le prospettive dell'adesione dell'unione europea alla CEDU*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S. PANUNZIO, Napoli 2005. Nonostante tale posizione dottrinale risulti estrema non va sottaciuto che la Corte ha spesso preferito informarsi alle disposizioni della CEDU piuttosto che alle tradizioni costituzionali comuni, in ragione della complessità dell'analisi comparativa implicita nel riferimento a queste ultime. Sul punto si veda M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 22 (nota 11).

tradizioni costituzionali comuni «tendono ad esprimere un sistema unitario di principi del diritto comunitario», parametro di legittimità delle norme europee<sup>33</sup>.

La nuova dimensione europea di salvaguardia dei diritti fondamentali inaugurata formalmente dal Trattato di Maastricht ha trovato un ulteriore punto di forza nell'istituto della cittadinanza europea prevista dall'articolo 8 del Trattato in parola ed attualmente disciplinata dagli articoli 17-22 del TCE. Senza entrare nei dettagli contenutistici dell'istituto in questione<sup>34</sup>, occorre rilevare come la cittadinanza europea diventando «fonte di alcuni importanti diritti che trascendono la sfera meramente economica»<sup>35</sup>, ha consentito di passare da una tutela internazionale dei diritti ad una costituzionale. L'istituzione della cittadinanza europea sembra aver sancito, dunque, il passaggio «dall' Europa dei mercati all'Europa dei cittadini»<sup>36</sup>, «dal *Marksburger* all'*Unionsurger*»<sup>37</sup>, conferendo al singolo individuo un nuovo *status* giuridico, pur sempre aggiuntivo rispetto a quello di cittadino nazionale<sup>38</sup>. Ad onta del suo carattere derivato e complementare, la cittadinanza europea costituisce «la radice di un

---

<sup>33</sup> S. MANGIAMELI, *Integrazione europea e diritto costituzionale*, op. cit., 70.

<sup>34</sup> Corre l'obbligo di precisare che un primo impulso formale all'introduzione dell'istituto della cittadinanza si ebbe dal governo spagnolo durante la Conferenza intergovernativa sull'unione politica; tuttavia, tale proposta era stata preceduta da numerosi altri progetti, dei quali il primo fu presentato dalla delegazione italiana al vertice europeo di Parigi del 1972. Per una disamina approfondita del contenuto dell'istituto della cittadinanza nonché delle tappe fondamentali seguite dall'Unione nel riconoscimento di tale diritto si rinvia a MAGNETTE P., *La citoyenneté européenne*, A. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in Riv. It. Dir. Pubbl. com, 1996, 869 ss.; M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enc. giur., Aggiorn.*, 1996; L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino 1998, 49 ss.; S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quad. Cost.*, 2000.

<sup>35</sup> P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella «Costituzione europea»*, op. cit., pag. 17.

<sup>36</sup> L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti: dl cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, 1998, 58.

<sup>37</sup> S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, op. cit., pag. 327.

<sup>38</sup> L'articolo 17 comma 1 TCE statuisce, infatti, quanto segue: «E' istituita una cittadinanza dell'Unione. E' cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima». Il carattere aggiuntivo della cittadinanza europea evoca l'esperienza degli Stati federali, in particolare l'esperienza del federalismo americano e quella del federalismo tedesco. Per un'analisi di entrambe le esperienze costituzionali si rinvia a S. MANGIAMELI, *Integrazione e diritto costituzionale*, op.cit., 61 e ss.



più profondo senso dell'unità europea, segno della crescita di una polis adatta ai bisogni della collettività umana che ne sta alla base»<sup>39</sup>.

La portata rivoluzionaria delle novità introdotte dal Trattato di Maastricht in tema di diritti fondamentali scontava, tuttavia, un duplice profilo di incompiutezza: da un canto mancava nel Trattato in parola un catalogo dei diritti fondamentali; dall'altro, nessun meccanismo di garanzia era predisposto per l'effettiva tutela degli stessi. Come è noto il «momento della scrittura» de diritti fondamentali in un apposito atto avverrà solo con la Carta di Nizza proclamata per la prima volta nel dicembre 2000. Quanto al secondo vulnus, i Trattati di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999) e di Nizza (firmato il 23 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003) hanno predisposto un sistema sanzionatorio finalizzato a prevenire e reprimere le gravi violazioni dei diritti fondamentali ad opera delle Istituzioni europee e degli Stati membri.

### **2.2.2. I Trattati di Amsterdam e Nizza: l'introduzione di un meccanismo di garanzia a presidio dei diritti dell'uomo. L'affermazione di un secondo polo giudiziario "claudicante" nell'Europa dei diritti.**

Il Trattato di Amsterdam almeno tre nuove disposizioni degne di menzione: anzitutto un nuovo comma è stato aggiunto all'articolo 6 TUE; inoltre è stata istituita una procedura politica di accertamento delle gravi violazioni dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri e, infine, è stata attribuita alla Corte di giustizia la competenza a vigilare sull'osservanza dell'articolo 6 TUE come modificato.

Quanto alla modifica dell'articolo 6 TUE, il nuovo comma introdotto dal Trattato di Amsterdam statuisce quanto segue : «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». Tale comma,

---

<sup>39</sup> A. LA PERGOLA, L'Unione attraverso la cittadinanza europea, in *La cittadinanza europea*, 2002, pag. 89.

letto in combinato disposto con il precedente, ha contribuito, secondo al maggior parte della dottrina, a corroborare l'elevazione dei diritti fondamentali a rango di «principi costituzionali europei»<sup>40</sup>, pilastri portanti dell'identità europea e, pertanto, «susceptibili di condizionare l'adesione di nuovi membri e la permanenza degli attuali in un'organizzazione che si autoqualifica quale Comunità di diritto»<sup>41</sup>. A presidio del rispetto dei sopraccitati principi, il Trattato di Amsterdam ha istituito una procedura sanzionatoria a carattere meramente politico che fa capo al Consiglio e non al giudice comunitario e che può produrre una conseguenza diretta sul processo decisionale in seno alla Comunità europea.

L'articolo 7 TUE, infatti, conferisce al Consiglio il potere di accertare, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, l'esistenza di una violazione grave da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'articolo 6 1° comma e, in caso affermativo decidere, a maggioranza qualificata, la sospensione di alcuni diritti spettanti allo Stato membro ed in particolare il diritto di voto in seno al Consiglio. Inoltre, a termini dell'articolo 309 TCE, la sospensione dal voto del rappresentante dello Stato membro in seno al Consiglio si applica anche ai casi in cui l'organo in questione opera nell'ambito comunitario. Tale automaticità, invece, non sussiste nel caso in cui la sanzione consiste nella sospensione dello Stato dal godimento di determinati diritti in quanto membro della Comunità europea. In questo caso, infatti, la sospensione deve essere dichiarata *expressis verbis* dal Consiglio operante nell'ambito del Primo Pilastro, in applicazione del TCE<sup>42</sup>. Il Trattato di Nizza ha

---

<sup>40</sup> F. SUDRE, La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam: vers un nouveau système européen des droits de l'homme ? in *Semaine Juridique*, 1998, I, 100. In tal senso si veda anche CONSTANTINESCO, Le renforcement des droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam, in AA. V.v., *Le Traité d'Amsterdam, réalité et perspectives*, Paris, 1998, 33 ss.

<sup>41</sup> A. TIZZANO, L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani, in *Diritto dell'Unione europea*, 1999, 152.

<sup>42</sup> Cfr. B. NASCIMBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *Dir. Un. Eu.*, 2002, n.1.; I. CARACCILO, *La rilevanza dei valori democratici nell'Unione europea*, Napoli, 2003. L'Autrice enfatizza l'ampia

integrato l'articolo 7 TUE è stato integrato mediante l'inserimento di un «dispositivo di prevenzione», disciplinato al 1° comma della norma in parola, che contempla una certa gradualità delle misure adottabili in presenza di «un chiaro rischio di violazione grave dei diritti fondamentali» constatato dal Consiglio, il quale può indirizzare, ove lo ritenga opportuno, adeguate raccomandazioni allo Stato membro, prima di procedere all'applicazione delle misure sanzionatorie previste<sup>43</sup>.

Il meccanismo testé descritto, a carattere prettamente politico, si ammantava di una veste giurisdizionale grazie all'attribuzione alla Corte di giustizia, a termini del nuovo articolo 46 lettera d), della competenza a vigilare l'osservanza dell'articolo 6 secondo comma TUE: «per quanto riguarda l'attività delle istituzioni, nella misura in cui la Corte sia competente a norma dei Trattati che istituiscono le Comunità europee e a norma del presente trattato». Prima dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, la competenza del giudice comunitario in materia di diritti fondamentali veniva colmata mediante un'interpretazione estensiva dell'articolo 220 TCE e, risultava circoscritta al primo pilastro. Il disposto normativo dell'articolo 46 lettera d) non solo costituisce un appiglio giuridico *ad hoc* della competenza giurisdizionale della Corte in materia, ma sottopone, espressamente, al controllo di legittimità della stessa gli atti comunitari e dell'Unione. Occorre, inoltre, precisare che la nozione di *attività delle istituzioni*, oggetto del controllo giurisdizionale, non si riferisce esclusivamente alle fonti richiamate dall'articolo, ma anche agli strumenti di *soft law* adottati dalle Istituzioni, quali ad esempio la dichiarazione comune adottata nell'aprile del 1977 o ancora la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989.

---

discrezionalità con cui il Consiglio può valutare i comportamenti degli Stati che possono integrare una violazione dei principi di cui all'articolo 6 : «l'articolo 6 è redatto in termini volutamente generici proprio al fine di assicurare la massima discrezionalità politica al Consiglio nel momento in cui, in presenza di una violazione, scattino le procedure indicate nel successivo art. 7».

<sup>43</sup> Tali novità sono state introdotte in seguito soprattutto alle difficoltà insorte in seno all'Unione, in seguito al caso Haider che ha interessato l'Austria nel 1999. Per un'illustrazione sintetica e persica dei fatti si rinvia a C. MARTINELLI, *Il caso Haider*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, pp. 462 ss.

La vocazione della Corte di Giustizia a proteggere i diritti dell'uomo si configura, dunque, come una vocazione circoscritta da limiti di carattere strutturale ed interpretativo, «cartina di tornasole» del fatto che la Corte non è stata originariamente concepita per occuparsi di diritti dell'uomo alla stregua della Corte di Strasburgo. Quanto ai primi, allo stato attuale i Trattati prevedono condizioni estremamente restrittive al ricorso diretto alle giurisdizioni comunitarie da parte dei singoli: il ricorso di annullamento è ammesso solo rispetto alle decisioni di cui i singoli sono destinatari o ai regolamenti o decisioni aventi destinatari diversi, che li riguardino direttamente ed individualmente ai sensi dell'articolo 230, 4 °; i ricorrenti sono ritenuti individualmente interessati da un atto solo quando siano colpiti nella loro situazione giuridica in ragione di determinate proprie qualità peculiari o di una circostanza di fatto che li distingue da chiunque altro e li identifichi in modo analogo al destinatario<sup>44</sup>. Le condotte prive di carattere decisionale possono formare oggetto di ricorso per responsabilità extracontrattuale contro la Comunità ai sensi degli artt. 235 e 288 comma 2 TCE. Quanto, invece, ai limiti di natura interpretativa, come già osservato, la Corte ha più volte precisato che la salvaguardia dei diritti dell'uomo «va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della comunità»<sup>45</sup>. A ciò occorre aggiungere che il giudice comunitario se da un canto ha facoltà di esprimersi sulla legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie, dall'altro è competente a verificare il rispetto de diritti dell'uomo da parte degli atti statali solo se esiste un collegamento, peraltro non sempre palese, con il diritto comunitario<sup>46</sup>.<sup>47</sup>.

A tali osservazioni occorre aggiungere che l'attività della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali risultava ulteriormente indebolita dall'assenza di

---

<sup>44</sup> Sentenza 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, causa 25/62, in *Racc.*, p. 195

<sup>45</sup> *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, cit., punto 4, . 1135.

<sup>46</sup> In tali termini si è espressa la Corte nella sentenza *Hubert Wachauf c. Repubblica federale di Germania*, causa 5/88, sentenza 13 luglio 1989, in *Racc.*, 1989, p. 2609.

un *Bill of Rights* che offrisse una base sicura di diritto positivo all'opera del giudice comunitario e maggiore certezza ai cittadini europei. Siffatto *vulnus*, come accennato, è stato in are colmato con la redazione della Carta di Nizza.

### **2.3. Il “momento della scrittura”: la Carta di Nizza ed il nuovo orizzonte della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo.**

#### **2.3.1. I lavori preparatori della Carta e la sua vis innovativa: una breve riflessione sul contenuto.**

L'esigenza di introdurre nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo un catalogo dei diritti fondamentali ha galvanizzato un acceso e travagliato dibattito nella storia dell'Unione Europea, il cui asse argomentativo portante risulta polarizzato attorno a due posizioni contrastanti: la prima, favorevole all'ipotesi di una adesione da parte della Comunità e dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali, garantita dalla Corte di Strasburgo; la seconda, propensa alla elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali propria dell'Unione Europea. La prima ipotesi, a lungo sostenuta dalla Commissione, è stata «congelata» all'inizio degli anni novanta, in seguito al noto parere 2/94 reso dalla Corte di giustizia nell'aprile del 1994 in merito alla incompatibilità dell'adesione della Comunità europea alla CEDU con il Trattato istitutivo della Comunità<sup>48</sup>.

La decisione di procedere alla stesura di una Carta dei diritti fondamentali è stata fatta, dunque, premio sulla prima soluzione e, a conclusione del Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999, i capi di Stato e di governo hanno deliberato di consolidare la tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea in un'apposita Carta e di affidare il compito di elaborarne il progetto ad

---

<sup>48</sup> Parere 2/94 del 28 marzo 1996, in Racc., p. I-1763 ss.

un organismo battezzato con il nome di «Convention»<sup>49</sup>. La composizione di tale organo, precisata dal successivo Consiglio Europeo tenutosi a Tampere il 15 e 16 ottobre 1999 abbracciava rappresentanti di Capi di Stato e di governo degli Stati membri, della Commissione europea, del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali. Quantunque i redattori della Carta non avessero certo l'ambizione di emulare i Padri fondatori convocatisi a Filadelfia più di due secoli fa, la denominazione dell'organo incaricato di redigere la Carta, evocativa delle grandi metamorfosi costituzionali d'oltre oceano, la sua composizione ed il metodo di lavoro hanno contribuito ad ammantare di fascino la Carta di Nizza, salutata calorosamente dalle istituzioni, dai media, dall'accademia e dall'opinione pubblica. Al di là di ogni retorica entusiastica, corre l'obbligo di effettuare un'analisi giuridico-formale della Carta al fine di cogliere il *quid pluris* apportato dalla stessa alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo.

Alla Carta non sembra potersi imputare la virtù di introdurre nell'ordinamento europeo una novità «rivoluzionaria» dal punto di vista della portata normativa dei principi in essa affermati: la Carta non introduce ex novo una tutela europea o comunitaria dei diritti fondamentali, piuttosto essa costituisce lo sviluppo di un'eredità giurisprudenziale saldamente radicata nell'ordinamento europeo. Del resto, la Carta nasce con un connotato fortemente ricognitivo, codificatorio e compilativo, come risulta non solo dalla Dichiarazione finale del Consiglio di Colonia, ma anche dal preambolo della

---

<sup>49</sup> Ciò nonostante la prima soluzione non è tramontata definitivamente e, come confermano i lavori preparatori della Carta, il Consiglio d'Europa è ripetutamente intervenuto per sottolineare la necessità di non considerare le due ipotesi come alternative: «per evitare divergenze e fianco conflitti con i sistemi di tutela presenti in Europa, il Consiglio ritiene che l'approvazione della Carta dei diritti non debba impedire la futura adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma del 1950, unico rimedio davvero efficace per evitare disarmonie in tema di diritti fondamentali, non facilmente comprensibili da parte dei cittadini. Certo è che l'approvazione della Carta stempera quanto meno l'urgenza del problema dell'adesione». Cfr. Risoluzione 1210 (2000), Charte 4115/00, contrib. 11, e Risoluzione 1228 (2000), Charte 4500/00, contrib.350. Gli auspici del Consiglio hanno trovato una prima concretizzazione nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa sostituito, come è noto, dall'attuale Trattato di Lisbona, di cui si tratterà diffusamente in seguito (cfr. CAP. IV della presente trattazione).

Carta stessa<sup>50</sup>. Nell'allegato IV delle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999 si legge, infatti, che «Il Consiglio europeo ritiene che la Carta debba contenere i diritti di libertà e uguaglianza, nonché i diritti procedurali fondamentali garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. La Carta deve inoltre contenere i diritti fondamentali riservati ai cittadini dell'Unione». In linea con tale mandato, nel Preambolo della Carta si legge che «La presente Carta *riafferma*, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'unione europea e dai Trattati comunitari, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo»<sup>51</sup>.

Tuttavia, è giocoforza rilevare che, sebbene la Convenzione abbia voluto limitarsi ad un lavoro di mera ricognizione, del tutto creative risultano nel loro insieme la tecnica redazionale e l'opera di *inclusione-esclusione* dei diritti tutelati da essa realizzate<sup>52</sup>. Quanto alla prima, i redattori della Carta, abdicando alla consueta suddivisione delle situazioni giuridiche soggettive fondamentali in diritti civili, politici, sociali e così via, le hanno raggruppate intorno a sei valori fondamentali quali la dignità (artt. 1-5), la libertà (artt. 6-19), l'uguaglianza (artt.

---

<sup>50</sup> Cfr. S. MANGIAMELI, L'esperienza costituzionale europea, op cit., p.344. ; U. VILLANI, I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004; M. CARTABIA, A. BIFULCO, A. CELOTTO, Introduzione, in ID. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp.15 ss.

<sup>51</sup> Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, Bruxelles, 28 settembre 2000/ Nizza 7-9 dicembre 2000.

<sup>52</sup> M. CARTABIA, A. BIFULCO, A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, op. cit.,

20-26), la solidarietà (artt. 27-38), la cittadinanza (artt. 39-46) e la giustizia (artt. 47-50). Mediante il ricorso a tale «tecnica valoriale»<sup>53</sup>, la Convenzione sembra aver proiettato all'interno dell'ordinamento europeo il principio dell'indivisibilità dei diritti fondamentali, collocando tutti i diritti su un piano paritario e scongiurando il rischio della storica contrapposizione tra diritti sociali e tutti gli altri diritti fondamentali<sup>54</sup>. Per quanto concerne l'opera di selezione dei diritti tutelati, la Carta esclude dal novero dei titolari delle situazioni giuridiche soggettive fondamentali le formazioni sociali, quali la famiglia, le minoranze linguistiche, le confessioni religiose, i partiti politici, i sindacati e così via; a fronte di tale «silenzio assordante», i redattori della Carta hanno previsto il riconoscimento di diritti assolutamente inediti, frutto «dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici»<sup>55</sup>: tra questi basti ricordare il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone (art. 3, comma 2, alinea 2); il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani (art. 3 comma 2, alinea 3) e così via<sup>56</sup>.

Dopo aver succintamente illustrato le peculiarità contenutistiche della Carta, sembra opportuno soffermarsi sul valore giudico della stessa. Sebbene il dibattito in dottrina sia alquanto acceso e variopinto, sembra potersi affermare che ormai la maggior parte degli studiosi conviene nell'attribuire un valore politico alla Carta senza sottacerne le potenziali conseguenze giuridiche nonché il contributo della Carta quale pungolo allo sviluppo dei diritti fondamentali in seno all'unione Europea ed alla formazione di un diritto costituzionale europeo.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>54</sup> Sul carattere indivisibile dei diritti tutelati dalla Carta hanno insistito PACIOTTI E., *La Carta: i contenuti e gli autori*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTA', *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2000, 17; A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTA', *op.cit.*, 94-95.

<sup>55</sup> Così si legge nel Preambolo della Carta.

<sup>56</sup> Sulle novità della Carta nonostante il suo carattere compilativo, v. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ? Appunti preliminari*, in *Giur. Costit. Di opinione difforme* L.M. DIEZ-PICAZO, *Notes sur la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p.665 ss.



### **2.3.2. La veste giuridico-formale della Carta: strumento giuridico vincolante o mero atto politico?**

Da un punto di vista formale, la Carta di Nizza sembra rientrare nella schiera degli atti privi di efficacia giuridica obbligatoria: essa, infatti, si presenta come una «dichiarazione comune o al massimo come un accordo interistituzionale»<sup>57</sup> tra Parlamento europeo, Commissione e Consiglio, istituzioni che l'hanno proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. A conferma di tale impostazione si possono citare, in primo luogo, il mandato del Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999 e le conclusioni del Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000: nel primo si legge che dopo la proclamazione della Carta ad opera del Parlamento, del Consiglio e della Commissione «occorrerà esaminare l'eventualità e le modalità necessarie per integrarla nei Trattati»; in linea con tali auspici, nelle conclusioni del Consiglio di Nizza si afferma che «in conformità alle conclusioni di Colonia, la questione della portata della Carta sarà esaminata in un secondo tempo». Un'ulteriore conferma dell'assenza di obbligatorietà della Carta si rinviene nella Dichiarazione n. 23, relativa al futuro dell'Unione, allegata all'Atto finale del Trattato di Nizza, la quale rinvia alla Conferenza di revisione dei Trattati prevista per il 2002, la definizione dello status quo della Carta dei diritti fondamentali. Infine, a corroborare la tesi della non vincolatività della Carta contribuisce la sua pubblicazione nella serie C della Gazzetta ufficiale riservata agli atti non obbligatori<sup>58</sup>.

Per amore di completezza, corre l'obbligo di dare conto di alcune posizioni dottrinali «fuori dal coro» in favore dell'efficacia giuridica della Carta che prescindono dal *nomen juris* della stessa. Secondo parte autorevole della

---

<sup>57</sup> U. VILLANI, I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea, op. cit., p.136. Sul valore degli accordi interistituzionali cfr. TOUTNEPICHE, La clarification du statut juridique des accords interinstitutionnels. Commentaires de la déclaration du projet de Traité de Nice relative à l'article 10 CE, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2002, p. 209 ss. ; R. BARATTA, La dichiarazione sugli accordi interistituzionali, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 744 ss.

<sup>58</sup> GUCE C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1 ss.

dottrina, se si ha riguardo al contenuto degli obblighi sanciti dalla Carta, in specie all'articolo 51 della stessa, essa può essere assimilata ad una decisione non dissimile da quelle contemplate all'articolo 249 TCE<sup>59</sup>: l'articolo 51 afferma che « le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze». In realtà, come ha argomentato *contra* parte della dottrina, la Carta non può essere equiparata ad una decisione poiché diverso è il procedimento di adozione dei due atti e, soprattutto a differenza di una decisione la Carta non ha destinatari particolari, ma ha evidenti caratteri di generalità. La Carta è stata anche definita come un atto di «sostanza costituzionale»<sup>60</sup>, espressione di un potere costituente idoneo a produrre norme giuridiche. Tale tesi è stata fortemente criticata sulla base del fatto che l'Unione europea, e dunque le istituzioni, derivano i loro poteri dai Trattati istitutivi, in ossequio al principio delle competenze di attribuzione secondo il quale «la Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato»<sup>61</sup>. In altri termini, alla stregua delle altre organizzazioni internazionali, anche i poteri delle istituzioni europee hanno natura convenzionale e si informano alla norma di diritto consuetudinario *pacta sunt serranda*<sup>62</sup>.

Da quanto precede, pare potersi concludere che allo stato, e salvo quanto si dirà a proposito delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona non ancora in vigore, la Carta non costituisce una fonte giuridica *strictu sensu*; essa sembra piuttosto possedere un valore politico suscettibile di «provocare importanti

---

<sup>59</sup> F. POCAR, Commento alla Carta dei diritti dell'Unione Europea, in F. POCAR (a cura di), Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea, Milano, Giuffrè, 2001, p. 1178 ss.

<sup>60</sup> MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in MANZELLA, MELOGRANI, PACIOTTI, RODOTA, op. cit., p.49.

<sup>61</sup> Art. 5, 1° comma TCE ; artt. 2. ultimo comma, 3 2° comma e 5 del TUE. Tra gli Autori che si sono espressi in tal senso si veda: U. VILLANI, *I diritti fondamentali*, op. cit., p. 138.

<sup>62</sup> *Ibidem*

conseguenze giuridiche»<sup>63</sup> sia all'interno dei singoli ordinamenti nazionali che nell'ambito dell'ordinamento europeo.

Per quanto concerne gli Stati membri, la Carta assume un duplice rilievo: da un canto essa è in grado di assurgere a parametro di giudizio ai fini della constatazione della violazione grave e persistente di uno o più principi di cui all'articolo 6.1, secondo la procedura prevista dall'articolo 7 del trattato sull'Unione Europea; dall'altro essa si presta ad offrire un contributo ai giudici nazionali per la precisazione della categoria dei diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento europeo. A conferma di ciò, si possono citare a titolo esemplificativo, la prassi giurisprudenziale italiana e spagnola : *il Tribunal Constitucional* spagnolo, nella sentenza n. 292 del 30 novembre 2000, anteriore, quindi all'adozione formale della Carta di Nizza, ha richiamato l'articolo 8 della Carta a titolo di conferma del contenuto del diritto alla protezione dei dati personali. Analogamente la Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 135 del 24 aprile 2002, al fine di negare l'incostituzionalità degli articoli 189 e 266-271 co. proc. pen. sulle intercettazioni, per un presunto contrasto con la tutela del domicilio, ha citato gli articoli 7 e 52 della Carta «qui richiamata, ancorché, priva di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei»<sup>64</sup>

Per quanto concerne l'Unione europea, la Carta può operare, anzitutto, come parametro di valutazione ai fini dell'ammissione di nuovi membri i quali sono tenuti a termini dell'articolo 49 TUE a rispettare i principi sanciti nell'articolo 6.1° comma TUE compresi i diritti e le libertà fondamentali. In tale contesto la

---

<sup>63</sup> S. RODOTA, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in MANZELLA, MELOGRANI, PACIOTTI, RODOTA, op. cit., p. 61 ss.

<sup>64</sup> In *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 1062. Un'applicazione un po' ardita della Carta è stata fatta dalla Corte d'appello di Roma sezione lavoro, nell'ordinanza dell'11 aprile 2002: la Corte, dopo aver affermato che la Carta di Nizza, «anche se non ancora inserita nei trattati, è oramai considerata pienamente operante come punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei» ha dichiarato inapplicabile la disciplina sul gratuito patrocinio contenuta nella legge n.533/73 per contrasto con il principio effettivo del gratuito patrocinio dei non abbienti, previsto dall'articolo 47 della Carta di Nizza « e quindi anche dal diritto comunitario da parte del giudice ordinario delle norme del diritto nazionale contrastanti». In *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2001, n. 2-3, p.187.

Carta costituisce un sicuro punto di riferimento per gli Stati di recente democratizzazione per confrontare la conformità dei loro ordinamenti allo standard europeo di salvaguardia dei diritti dell'uomo. In secondo luogo, la Carta può rappresentare una sorta di «bussola» in grado di orientare le scelte delle Istituzioni europee sulle quali incombe un dovere di coerenza con i diritti contenuti dalla Carta da loro stesse proclamata. In vero, le istituzioni dell'Unione hanno sempre manifestato una particolare sensibilità e attenzione *vis-à-vis* della Carta: numerosi sono gli atti da esse adottati che contengono un richiamo alla Carta. Si pensi ad esempio alla recente risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali in Europa<sup>65</sup> o in precedenza al regolamento n. 1049/2201 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione, il quale nel considerando 2, dichiara che «la politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali sanciti dell'articolo 6 del trattato UE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»<sup>66</sup>. I riferimenti alla Carta sono presenti anche in importanti atti adottati nel quadro del terzo pilastro (Titolo VI TUE, Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale) attinente a materie nelle quali il rispetto dei diritti dell'uomo assume un'importanza notevole: basti evocare le decisioni quadro del 13 giugno 2002 del Consiglio n. 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo (considerando 10)<sup>67</sup> e n. 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (considerando 12)<sup>68</sup>; la decisione adottata dal Consiglio, ex articolo 34 par. 2 TUE, su proposta della Repubblica federale di Germania, del Portogallo, della Francia, della Svezia e del Belgio, istitutiva di Eurojust: al considerando n. 18 della decisione in discorso si legge che essa

---

<sup>65</sup> Risoluzione *sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea 2004-2008 (2007/2145(INI))*

<sup>66</sup> In GUCE L 145 del 31 maggio 2001, p. 43 ss.

<sup>67</sup> In GUCE L 164 del 22 giugno 2002, p. 3 ss.

<sup>68</sup> In GUCE L 190 del 18 luglio 2002, p. 1 ss.

«rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dall'articolo 6 paragrafo 2 del trattato e ripresi dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea»<sup>69</sup>; o ancora, più di recente, la decisione-quadro adottata dal Consiglio su proposta della Grecia, relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, al quale richiama esplicitamente l'articolo 50 della Carta di Nizza (considerando 1)<sup>70</sup>.

Sempre nel quadro dell'ordinamento europeo, anche il Giudice comunitario ha fornito un contributo decisivo alla valorizzazione della Carta di Nizza, nonostante l'assenza di forza giuridica obbligatoria della stessa; come osservato da autorevole dottrina la giurisprudenza comunitaria ha mostrato che «la Carta è entrata nella “circolazione” di tale giurisprudenza quale strumento di esplicazione, identificazione e specificazione di un complesso di diritti, in larga misura già facenti parte del patrimonio giuridico comunitario»<sup>71</sup>. L'*incipit* di tale orientamento giurisprudenziale è stato segnato dall'Avvocato generale A. Tizzano nelle sue conclusioni dell'8 febbraio 2001 nell'ambito della causa C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union* (punti 26-28)<sup>72</sup>: l'Avvocato ha rilevato, anzitutto, che il diritto dei lavoratori alle ferie retribuite, oggetto della causa in parola, trovava un precipuo e formale riconoscimento all'articolo 31, n. 2 della Carta di Nizza, la quale «sebbene non si sia vista riconoscere autentica portata normativa, sia rimasta cioè priva, dal punto di vista formale, di autonomo valore vincolante, racchiude enunciazioni che appaiono in gran parte come ricognitive di diritti altrove sanciti»; sulla base di tali osservazioni, l'Avvocato ha concluso nei termini seguenti: «credo quindi che in un giudizio che verte sulla natura e sulla portata di un diritto fondamentale non si possano ignorare le pertinenti enunciazioni della Carta, né

---

<sup>69</sup> In GUCE L 63 del 28 febbraio 2002, p. 1 ss.

<sup>70</sup> In GUUE C 100 del 26 aprile 2003, p. 24 ss.

<sup>71</sup> U. VILLANI, *I diritti fondamentali...*, op. cit., p. 144.

<sup>72</sup> In Racc., p. I-4881 ss. Corre l'obbligo di precisare che la sentenza della Corte del 26 giugno 2001, peraltro non fa riferimento alla Carta di Nizza. Essa può leggersi in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 594 ss., con nota di AZZENA, *Il giudice comunitario e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, p. 613 ss.

soprattutto se ne possa ignorare l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentano da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori, Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche, della scena comunitaria. In questo senso quindi ritengo che la Carta ci fornisca la più qualificata e definitiva conferma della natura del diritto fondamentale che riveste il diritto alle ferie annuali retribuite». In estrema sintesi si può affermare che la conclusione dell'avvocato generale da ragione nella sostanza delle diverse affermazioni che, di volta in volta, hanno considerato la Carta come una forma di codificazione dei diritti fondamentali<sup>73</sup>, come una fonte atipica<sup>74</sup> o come un atto che, benché privo di valore normativo in senso stretto, essendo peraltro "giurisdizionabile" non è privo di forza giuridica ma si pone come una sorta di supporto di fonti-fatto e fonti giurisprudenziali<sup>75</sup>.

In vero, il contributo della giurisprudenza alla valorizzazione della Carta di Nizza non si è limitato a presentare la stessa come un atto meramente riproduttivo di diritti già consolidati nell'ambito del patrimonio giuridico

---

<sup>73</sup> DI MAJO, La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: aspetti giuridici e politici, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 153 ss.

<sup>74</sup> A. BARBERA, *La Carta dei diritti: una fonte di ri-cognizione?* in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2001 p. 241.

<sup>75</sup> SPADARO, *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 37 ss. Sembra opportuno puntualizzare che il contributo della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado all'inserimento in via *pretoria* della Carta dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario non può trascendere le competenze del Giudice europeo nei tre pilastri dell'Unione. Per quanto concerne il primo pilastro, in specie il Titolo IV (Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone), la Corte di giustizia gode di una competenza pregiudiziale limitata ai giudici di ultimo grado a termini dell'articolo 68 TCE. Inoltre la competenza della Corte è esclusa ex articolo 68 2° comma, rispetto alle misure o decisioni del Consiglio relative all'attraversamento delle frontiere interne comma TCE in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna.

Per quanto attiene il secondo pilastro (Titolo V TUE, Disposizioni sulla politica estera e di sicurezza comune), la competenza della Corte è totalmente esclusa ad onta del fatto che esiste un elevato rischio violazione dei diritti fondamentali da parte delle Istituzioni. Nel terzo pilastro (Titolo VI TUE, Disposizioni sulla Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale), la competenza della Corte subisce ulteriori rilevanti limitazioni ai sensi dell'articolo 35 TCE: si pensi, ad esempio, al carattere facoltativo della competenza pregiudiziale, la cui istituzione è subordinata ad una dichiarazione di ciascuno stato membro e riguarda le questioni interpretative e di validità degli atti emanati dalle istituzioni dell'Unione; all'insindacabilità da parte della Corte delle operazioni di polizia o di altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità loro incombenti per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna; o ancora alla sottrazione degli atti emanati nell'ambito del Titolo VI al ricorso di legittimità da parte degli individui.

comunitario; *a contrario*, benché in maniera progressiva, la Corte e, soprattutto il tribunale di 1° grado hanno formulato interpretazioni più “avanzate” dei diritti fondamentali preesistenti. Un trend giurisprudenziale “evolutivo” si è avuto, ad esempio, con riferimento al diritto alla tutela giurisdizionale, nucleo incandescente dell'ordinamento comunitario<sup>76</sup>, formalmente previsto all'articolo 47 della Carta di Nizza in base a quale «ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione europea siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi al giudice». Un primo contributo in tal senso è stato fornito dall'Avvocato Generale Jacobs nelle conclusioni presentate il 21 marzo 2002, in causa C-50/00 P, *Union de Pequeños Agricultores c. Consiglio*<sup>77</sup>, in merito alla legittimazione delle persone fisiche e giuridiche ad impugnare regolamenti comunitari che le riguardino «direttamente e individualmente» ai sensi dell'articolo 230, 4° comma TCE: l'avvocato generale ha enfatizzato l'esigenza imperativa di riconsiderare la giurisprudenza in tema di interesse individuale<sup>78</sup> e di interpretare l'articolo in parola conformante alla tutela giurisdizionale effettiva e completa sancita dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (anche se priva di forza vincolante) (punti 39 e 82). Tale orientamento è stato accolto dal Tribunale di 1° grado che lo ha fatto proprio a partire dalla sentenza relativa al caso *Jégo-Quéré e Cie SA c. Commissione*, con la quale ha riconosciuto ad una società di pescatori la facoltà di impugnare un regolamento comunitario in ossequio al diritto di ricorso effettivo sancito, tra l'altro, dall'articolo 47 della Carta di Nizza<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Come è noto fin dagli albori del fenomeno comunitario, l'ordinamento comunitario è stato definito dalla Corte come "comunità di diritto" (v. tra le altre, *Les Verts c. Parlamento*, sentenza 23 aprile 1986, 294/83), basata sul principio di legalità.

<sup>77</sup> In Racc., p. I-6681 ss.

<sup>78</sup> Il riferimento implicito riguarda la sentenza *Plaumann c. Commissione*, 15 luglio 1963, causa 25/62, in base alla quale i ricorrenti sono ritenuti individualmente interessati da un atto solo quando siano coperti nella loro situazione giuridica in ragione di determinate proprie qualità peculiari o di una circostanza di fatto che li distingue da chiunque altro e li identifichi in modo analogo al destinatario.

<sup>79</sup> Sentenza del 3 maggio 2002, in causa T-177/01, *Jégo-Quéré e Cie SA c. Commissione*, in Racc., p. I-2365 ss. Su di essa cfr. R. CALVANO, *Tribunale e Carta dei diritti UE*, Nota a sentenza pubblicata sul sito dell'Associazione dei costituzionalisti:

Corre l'obbligo di precisare che inizialmente la Corte di giustizia ha sposato un orientamento del tutto inconferente con la giurisprudenza del Tribunale di 1° grado, riaffermando in varie occasioni le conclusioni formulate nella sentenza *Plaumann*: anzitutto nella sentenza *Union de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, la Corte ha rifiutato le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs e con la sentenza *Jégo-Quéré*, essa ha annullato l'omonima pronuncia del tribunale di 1° grado<sup>80</sup>. Prescindendo dal fornire una valutazione critica delle posizioni assunte dalla Corte e dal Tribunale di 1° grado in materia, ciò che maggiormente rileva ai fini della presente trattazione è che la Carta possiede potenzialità di sviluppo suscettibili di condurre ad interpretazioni rivoluzionarie anche con riferimento a diritti "preesistenti", contribuendo in tal modo ad rafforzamento dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo. In linea con quanto affermato, autorevole dottrina ha considerato la Carta come uno strumento di rilegittimazione e di rilettura dell'ordinamento comunitario in chiave costituzionale<sup>81</sup>.

Nonostante il contributo che la Carta sembra in grado di fornire al consolidamento di uno *Jus comune europeo*, non va sottaciuto che essa ha

---

<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/archivio/giurisprudenza/cartadirittiUE.html>.

CASSIA, Continuité et rupture dans le contentieux de la recevabilité du recours en annulation des particuliers. A propos de l'arrêt *Jégo-Quéré* du 3 mai 2002 du Tribunal de première instance des Communautés européennes, in *Revue du Marché Commun e de l'Union européenne*, 2002, p. 547 ss. Senza addentrarci in profondità nell'analisi degli sviluppi della giurisprudenza del Tribunale di 1° grado, è sufficiente in questa sede ricordare che il Tribunale ha ripreso tale orientamento in successive pronunce, si pensi ad esempio alla sentenza resa il 15 gennaio 2003.

<sup>80</sup> Un *révirement* della Corte si è avuto solo di recente con l'inserimento nel Trattato di Lisbona dell'articolo 263 TF, quarto comma il quale prevede che: «Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che lo riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano nessuna misura di esecuzione». Per i rilievi della dottrina si rinvia a L. DANIELE, *Diritto dell'unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 286.

<sup>81</sup> R. CALVANO, *Un felice révirement: il giudice comunitario allarga le maglie del ricorso individuale in base alla Cedu e alla Carta di Nizza*, in *Associazione dei costituzionalisti*: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/archivio/giurisprudenza/cartadirittiUE.html>. In linea con tale orientamento cfr. S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, op cit., p. 346. I. PERNICE, *Eine Grundrechte – Charta für die Europäische Union*, in *DVBl.*, 2000, p.848. A. MANZELLA, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 531.



sollevato una serie di questioni problematiche di cui la più spinosa riguarda i rapporti della stessa con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>82</sup>.

### **2.3.3. La Carta di Nizza al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una problematica «coabitazione».**

In seguito alla proclamazione della Carta di Nizza si è assistito ad una progressiva polarizzazione della «galassia dei diritti europei»<sup>83</sup> attorno a due sistemi molto diversi tra loro, il sistema CEDU ed il sistema dell'Unione europea. Gli estensori della Carta di Nizza, consapevoli delle potenziali difficoltà di coordinamento della stessa con la CEDU, hanno introdotto un serie di disposizioni precauzionali finalizzate a disinnescare eventuali conflitti tra i due strumenti di garanzia dei diritti fondamentali.

Una prima difficoltà di coordinamento tra la Carta e la Convenzione è generata dal fatto che i due documenti contengono una diversa tecnica di limitazione dei diritti dell'uomo: l'una ispirata al principio della clausola generale, l'altra a quello delle clausole limitative *ad hoc*. La Carta di Nizza, all'articolo 52 primo comma, contiene una «clausola limitativa» che consente limitazioni ai diritti fondamentali e alle libertà ivi riconosciute a condizione (*inter alia*) che «rispondano effettivamente a finalità di interesse generale»<sup>84</sup>. Si tratta di una tecnica generale di limitazione dei diritti, scarsamente garantista, già presente in

---

<sup>82</sup> L'impatto positivo della Carta sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento europeo non deve offuscare il costo di tale operazione di codificazione dei diritti. Come ha osservato J.H.H. WEILER, in *Editorial: does th Euroean Uniontruly need a Charter of rights?*, in *European Law Jornal*, 2000, 95 ss. :«scrivendo un catalogo si getta via una delle più originali caratteristiche dell'architettura costituzionale nell'ambito dei diritti fondamentali: la possibilità di attingere agli ordinamenti degli stati membri, quali vivai di protezione dei diritti fondamentali; i diritti fondamentali oi vengono rionderati dalla Corte di giustizia europea, la quale caso per caso li adotta e li adatta, in un dialogo con le sue controparti nazionali».

<sup>83</sup> M. CARTABIA, *L'articolo 53*, in *L'Europa dei diritti*, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, op. cit. , p. 361.

<sup>84</sup> Tale formula «codifica» un costante orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia: si può ricordare la sentenza del 13 aprile 2000, causa C-292/97, *Kjell Karlsson e altri*, in *Racc. . I-2760* ss.: in essa la Corte ha ammesso restrizioni all'esercizio di alcuni diritti, quali il principio di parità e non discriminazione, affermando che simili limitazioni possono considerarsi legittime nella misura in cui «rispondono a finalità di interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti» (punto 45).

alcuni documenti internazionali e ripresa da alcune recenti esperienze costituzionali nazionali<sup>85</sup>. *A contrario*, i redattori della Convenzione europea dei diritti dell'uomo hanno optato per una tecnica basata sulla previsione di limiti specifici per i singoli diritti che richiama sovente come parametro legittimante di eventuali limitazioni la «società democratica»: a titolo esemplificativo si possono evocare gli articoli 8, 9 e 10 della Convenzione.

La clausola limitativa generale, disciplinata all'articolo 52 primo comma della Carta di Nizza, si estende anche ai diritti garantiti dalla stessa che «trovano fondamento» nei Trattati comunitari (a termini dell'articolo 52 secondo comma) e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ex articolo 52 terzo comma). L'articolo 52 secondo comma sembra stabilire un rapporto gerarchico tra i limiti previsti dai Trattati e la clausola limitativa generale contemplata dalla Carta: i diritti che trovano fondamento nei Trattati sfuggono a quest'ultima e sono soggetti solo alle condizioni e ai limiti sanciti dai trattati stessi. Diventa, dunque, cruciale a tal fine l'individuazione precipua dei diritti che trovano fondamento nei trattati comunitari; operazione questa alquanto ardua in assenza di un'elencazione espressa dei diritti fondamentali da parte del diritto primario comunitario<sup>86</sup>. Quanto ai rapporti tra la Carta e la Convenzione, il terzo comma dell'articolo 52 prevede in particolare che «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». Il disposto normativo in parola pone una duplice questione problematica: anzitutto, occorre coordinare i rapporti

---

<sup>85</sup> T. GROPPI, *L'articolo 52*, in *L'Europa dei diritti*, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), op. cit., p. 353. Le esperienze costituzionali nazionali che l'Autrice evoca riguardano la Carta canadese dei diritti e delle libertà del 1982, il *Bill of Rights* della Nuova Zelanda del 1991, le leggi fondamentali di Israele del 1992 e la Costituzione sudafricana del 1996. Tra i documenti internazionali si ricordano, in particolare, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (art. 29), la Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali del Parlamento europeo del 1989 (art. 26).

<sup>86</sup> L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti*, Torino, Giappichelli, 1998, 49 ss.

tra clausola limitativa generale e clausole limitative ad hoc contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Carta sembra risolvere tale problema a vantaggio della CEDU, configurata dagli autori della Carta come uno standard minimo di protezione. L'articolo 52 terzo comma solleva, inoltre, un'altra questione spinosa che rappresenta il problema centrale dei rapporti tra i due sistemi di garanzia dei diritti, vale a dire quello delle relazioni tra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo: l'articolo in discorso, infatti, statuisce che in caso di corrispondenza dei diritti garantiti dalla Carta con quelli tutelati dalla CEDU il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. Si pone in tal modo, un secondo problema di coordinamento:

*Quid in caso di divergenze interpretative tra le due Corti?*

Gli estensori della Carta hanno tentato di introdurre disposizioni di prevenzione di eventuali contrasti giurisprudenziali. Anzitutto, in seguito alle pressioni esercitate da due rappresentanti del Consiglio d'Europa in seno alla Convenzione, hanno provveduto ad inserire nel Preambolo della Carta un esplicito riferimento ai «diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo», senza con ciò prospettare un'apposita soluzione in caso di contrasto giurisprudenziale. Inoltre, l'articolo 53 comma secondo della Carta impone di ricorrere ad una interpretazione dei diritti fondamentali protetti dalla Carta che non pregiudichi il significato dei diritti garantito dalle Costituzioni nazionali degli stati membri e da altri strumenti internazionali, in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione [...] dalle convenzioni internazionali delle quali l'unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e delle costituzioni degli Stati membri».

L'introduzione della disposizione in parola nella Carta è stata, ancora una volta, fortemente caldeggiata e sollecitata dal Consiglio d'Europa, a quanto consta di conoscere dai lavori preparatori<sup>87</sup>, al fine di individuare a priori un possibile rimedio alle eventuali divergenze giurisprudenziali tra le due Corti preposte alla tutela dei diritti. E, a termini dell'articolo 53, la via da percorrere in caso di contrasti ha natura interpretativa. Tale soluzione è stata considerata dal Consiglio d'Europa come un compromesso al ribasso, di carattere provvisorio in vista di una risposta più radicale al problema delle divergenze giurisprudenziali tra le due Corti, costituita dall'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma.

Dalle osservazioni sin qui condotte emerge con chiarezza che il nucleo incandescente dei rapporti tra il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali ed il preesistente sistema CEDU riguarda la problematica interazione tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo, due giudici che, seppur profondamente diversi tra loro<sup>88</sup>, trovano nei diritti dell'uomo un comune campo di battaglia, in grado di innescare una «guerra tra le due Corti»<sup>89</sup>. L'esame della prassi giurisprudenziale in materia, chiarirà le dinamiche di tale potenziale conflitto giurisprudenziale tra i due Giudici.

---

<sup>87</sup> Cfr. risoluzione del Consiglio d'Europa 1210 (2000), Charte 4115/00, contr. 11, e la risoluzione 1228 (2000), Charte 4500/00, contrib. 350.

<sup>88</sup> Diversi sono soprattutto l'ambito di operatività e i rimedi giurisdizionali delle due Corti e diverso. L'ambito di operatività della CEDU coincide con quello degli stati membri e viene in rilievo in chiave sussidiaria rispetto a questi ultimi e solo a condizione che siano stati esauriti i rimedi giurisdizionali interni; a contrario, la Carta dispone, ex articolo 51, di un ambito di efficacia distinto rispetto all'ordinamento degli stati membri che ricomprende l'attività delle Istituzioni e degli organi comunitari nonché gli atti nazionali di esecuzione di obblighi comunitari. La Corte di Lussemburgo, a differenza della Corte di Strasburgo, non si pone, dunque, come giudice di ultima istanza per la tutela dei diritti nei confronti degli Stati membri.

<sup>89</sup> Così S. MANGIAMELI, La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *Dir. Pubbl. comp. Eur.*, 2001, 175. In tal senso si veda anche D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: «Je t'aime, moi non plus ?»*, in *Pouvoirs*, 2001, n.96, 31 ss.

## CAPITOLO III

### LA “DIPLOMAZIA GIUDIZIARIA” DELLE DUE CORTI EUROPEE: L’ARDUO TENTATIVO DI RACCORDO FRA IL SISTEMA DI LUSSEMBURGO E IL SISTEMA DI STRASBURGO.

«En définitive, le droit européen des droits de l’homme du XXI siècle est un réseau complexe de systèmes de droit qui se recoupent. Bien qu’ils aient leur propre logique interne, ils ne peuvent faire abstraction les uns des autres. Au moment où elle entre dans son second demi-siècle, la Cour européenne des droits de l’homme veut montrer qu’elle reconnaît davantage cette nécessité»<sup>1</sup>.

Il dibattito sulle relazioni fra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo sembrerebbe, *pima facie*, esaurito, abusato e privo di nuovi spunti di riflessione. Tuttavia, le sopraccitate osservazioni, effettuate dal giudice Tulkens in occasione del seminario celebrativo dei cinquant’anni della Corte europea dei diritti dell’uomo, provano l’attualità nonché la problematicità dell’interazione fra i due poli giudiziari di tutela dei diritti fondamentali in Europa. E ciò soprattutto in ragione della dimensione essenzialmente “evolutiva”<sup>2</sup> delle influenze reciproche fra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo. La separazione congenita tra i due

---

<sup>1</sup> F. TULKENS, Discours prononcé à l’occasion du Séminaire «Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l’homme vus par les autres cours internationales», Strasbourg 30 janvier 2009 ; reperibile sul sito <http://echr.coe.int/NR/ronlyres/91A29245-7B15-48F9-8701-9712F4249AD2/0/2009SeminarFrancoiseTulkens.pdf> .

<sup>2</sup> Il giudice Tulkens ha affermato che «la quatrième dimension des droits de l’homme, c’est le temps» in F. TULKENS, L’Union européenne et la Cour européenne de l’homme, Journée d’études de Strasbourg, Le projet de Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, 16-17 juin 2000, RUDH, 15 septembre 2000, vol. 12, n. 1-2, p. 50 ss.

sistemi giuridici e, conseguentemente, fra le due sfere di competenza giudiziaria, spiega, senza dubbio, gli equivoci che hanno caratterizzato da un canto il riconoscimento da parte della Corte di Lussemburgo dello “*status*” della CEDU nell’ordinamento giuridico comunitario e dall’altro il riconoscimento da parte della Commissione e della Corte europea dello “*status*” della Comunità europea nell’ordinamento giuridico convenzionale. Ciò nonostante la forzata e complessa coesistenza fra le Corti, sembra aver portato ad una progressiva, benché non del tutto rigorosa e lineare, convergenza fra le rispettive giurisprudenze, a volte anche ad un costo elevato<sup>3</sup>. Dalla convergenza fra Corti si è passati alla progressiva integrazione, per dirla alla Kelsen, fra i rispettivi sistemi giuridici, che ha contribuito alla costruzione di ciò che è stata definita la «giustizia costituzionale europea»<sup>4</sup>. Tuttavia, in assenza di un formale anello di raccordo fra i due meccanismi di tutela, costituito dall’auspicata adesione dell’Unione europea alla CEDU, tale integrazione è destinata a rimanere irregolare, circolare e spesso unicamente dettata dal reciproco timore di delegittimazione delle due Corti.

### **3.1. La Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo: una complessa “coesistenza pacifica” fra due Giudici geneticamente diversi.**

#### **3.1.1. La turbolenta interferenza tra il sistema CEDU e il sistema comunitario di tutela dei diritti dell’uomo.**

Sul finire degli anni sessanta, quando la Corte di Lussemburgo ha assunto l’ulteriore ruolo di garante dei diritti fondamentali in ambito comunitario, la

---

<sup>3</sup> A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell’uomo in Europa*, Torino 2004, p. 87. L’Autore sottolinea come la tendenza ad appianare i possibili contrasti tra le due Corti ha spesso implicato la rinuncia ad innalzare il livello di tutela.

<sup>4</sup> P. HABERLE, *Germania*, in *Le costituzioni dei paesi dell’Unione europea*, a cura di E. PALICI DI SUNI PRAT- F. CASSELLA- M. COMBA, Padova, 2001, p. 332. Id., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, ed. italiana a cura di J. Luther, Roma 2001, pp. 126 ss.

tutela dei diritti “oltre gli Stati”<sup>5</sup> in Europa, fino ad allora prerogativa della Corte di Strasburgo, ha assunto progressivamente una configurazione bicefala. I due Giudici hanno inaugurato una fase di timida “socializzazione” in ragione del comune obiettivo perseguito, la protezione dei diritti dell’uomo, nell’ambito di “spazio territoriale” in parte coincidente. Tuttavia è giocoforza riconoscere che il dialogo tra le due Corti è stato inizialmente dialettico<sup>6</sup>, a causa della solo parziale comunione di intenti dei due giudici, dell’identità meramente formale e non sostanziale della fonte normativa di riferimento per la salvaguardia dei diritti (la Cedu) e, del diverso standard di protezione garantito.

Come già osservato<sup>7</sup>, la tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario si è affermata non tanto come un obiettivo in sé ma piuttosto come uno strumento asservito ad una duplice causa: da una canto essa è stata introdotta per confermare la “bontà” dell’integrazione e dunque facilitarne e garantire la prosecuzione<sup>8</sup>; dall’altro essa ha costituito un baluardo di difesa dell’effettività e del primato del diritto comunitario contro le rivendicazioni delle Corti costituzionali nazionali, timorose della violazione da parte degli atti comunitari dei diritti fondamentali nei rispettivi ordinamenti<sup>9</sup>. Corollario della natura funzionale della tutela comunitaria dei diritti fondamentali è il carattere non del tutto oggettivo della garanzia offerta: essa si basa su un sistema di protezione predisposto unicamente a vantaggio dei cittadini

---

<sup>5</sup> M.E. GENNUSA, *La Cedu e l’Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna 2007, p. 95.

<sup>6</sup> Autorevole dottrina ha definito l’insanabile conflitto tra le Corti come una «lotta sotterranea fra le due Corti per la primazia in Europa», così G. ZAGREBELSKY, *Dichiarazioni dei diritti e giurisdizioni nazionali e sopranazionali, paper* della relazione tenuta alla Luiss in occasione del Seminario “Corti europee e corti nazionali”, il 12 gennaio 2001: reperibile sul sito: <http://www.luiss.it/semcost/europa/zagrebelsky/index.html>.

<sup>7</sup> Cfr. il capitolo II del presente lavoro.

<sup>8</sup> M.E. GENNUSA, *La Cedu e l’Unione Europea*, op. cit. , p. 100.

<sup>9</sup> J.H.H Weiler ha affermato a questo proposito che : «the “surface language” of the Court in Stauder and its progeny is the language of human rights. The “deep structure” is all about supremacy» in J.H.H. WEILER, *Eurocracy and distrust: Some questions concerning the role of the European Court of justice in the protection of fundamental human rights within the legal order of the European Communities*, in *Washington Law Review*, 1986, p. 1119.

comunitari che intraprendano attività passibili di interferire con l'ambito di applicazione del diritto comunitario<sup>10</sup>. Il rapporto tra sistema comunitario e sistema convenzionale di tutela sembrerebbe configurarsi come un rapporto di *species a genus*: il primo caratterizzato da un meccanismo autosufficiente ed esclusivo confinato alla sfera di competenza della Comunità; il secondo incentrato su un meccanismo di tutela più ampio e sussidiario rispetto agli strumenti di tutela previsti dagli Stati membri.

Sistemi dunque paralleli, non comunicanti, privi di legami giuridici di sorta, il cui unico *trait d'union* all'inizio era la medesima fonte giuridica di tutela dei diritti, vale a dire la CEDU. Corre, tuttavia, l'obbligo di puntualizzare che la Corte di giustizia si è arrogata sin da subito una notevole libertà ed autonomia di giudizio sia con riferimento ai "beni giuridici"<sup>11</sup> tutelati sia con riferimento allo standard di protezione da assicurare. L'autonomo orientamento giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo trovava (e trova) una giustificazione nella peculiarità del sistema di tutela dei diritti dell'uomo in ambito comunitario e nell'assenza di un vincolo giuridico formale tra i due ordinamenti: la salvaguardia dei diritti deve essere «garantita nell'ambito della struttura e delle finalità della Comunità»<sup>12</sup>; inoltre, in assenza di un catalogo comunitario dei diritti fondamentali la Corte ha fatto ricorso a strumenti eteronomi (segnatamente «le tradizioni costituzionali comuni agli

---

<sup>10</sup> A. G. Toth ha osservato che: «Community law can only protect individuals vis-à-vis the Member States if they rely on human rights in the exercise of a right granted by the EC Treaty. It cannot protect against human rights violations per se» in A. G. TOTH, *The European Union and human rights: The way forward*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 497.

<sup>11</sup> M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op. cit., p. 97.

<sup>12</sup> Sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, questione pregiudiziale, causa 11/70, in *Racc.*, 1970, p. 1125. Quanto ai rilievi in dottrina si segnalano in particolare: M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995, p. 35. L'Autrice parla a questo proposito di una sorta di «integrazione selettiva» dei principi costituzionali e dei diritti inviolabili nell'ordinamento comunitario. R. LAWSON, *Confusion and Conflict? Diverging interpretations of the European Convention on human rights in Strasbourg and Luxembourg*, in D. CURTIN- T. HEUKELS (a cura di), *Institutional dynamics of European integration essays in honour of Herry G. Schemers*, Dordrecht- Boston- London 1994, vol. III, p. 227. L'Autore enfatizza il ruolo della Corte di giustizia in «defending, or re-creating, fundamental rights as a special category of general principles of Community Law».



Stai membri»<sup>13</sup> e «i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito»<sup>14</sup>) per individuare in modo specifico l'oggetto del suo intervento di tutela, all'interno dei quali la Cedu ha assunto un «particolare significato»<sup>15</sup>. La Convenzione europea non è stata applicata in quanto tale, ma incorporata nell'ordinamento comunitario e interpretata dalla Corte secondo il «filtro» delle esigenze di questo<sup>16</sup>.

Per almeno un ventennio (anni 70-90), in ragione delle profonde divergenze esistenti fra il neo sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali ed il preesistente sistema convenzionale, i rapporti tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo sono stati tutt'altro che cordiali. In particolare, in assenza di un raccordo formale tra i due meccanismi di garanzia, l'efficacia del sistema di tutela dei diritti dell'uomo in Europa è stata messa a repentaglio dalle non sporadiche difformi interpretazioni che le due Corti hanno fornito di un medesimo diritto, dall'esistenza di zone franche di tutela e dal rischio che le sovrapposizioni fra giurisdizioni sfociassero in conflitto di giudicati.

---

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Sentenza 14 maggio 1974, *J. Nold KG v. Commissione*, causa 4/73, in Racc., 1974, p. 491

<sup>15</sup> La Corte ha effettuato un primo richiamo esplicito alla Convenzione nella Sentenza 28 ottobre 1975, *Roland Rutili v. Ministre de l'Intérieur*, questione pregiudiziale, causa 36/75, in Racc., 1975, p. 1219. In una successiva pronuncia, sentenza 18 giugno 1991, ERT, C-260/89, Racc. p. I-2925, punto 41, la Corte ha attribuito alla Convenzione «un significato particolare», inaugurando una *valorisation rampante* della stessa. Così D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: «je t'aime, moi non plus»*, in *Pouvoirs*, 96, 2001, p. 34.

<sup>16</sup> Cfr. Editorial comments. Relations between international courts and community courts: Mutual deference or subordination?, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 584-585.

Nonostante tale autonomia di interpretazione, parte della dottrina ha sottolineato che «la giurisprudenza sui diritti umani (della Corte di giustizia) è la parte meno autonoma dell'ordinamento giuridico sopranazionale. In nessun altro settore, infatti, la Corte di giustizia fa richiamo in modo così incisivo agli ordinamenti giuridici nazionali e al diritto internazionale», così A. VON BOGDANDY, *The European Union as a human rights organization? Human rights and the core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1333.

### 3.1.1.1. Le dissonanze interpretative: i casi *Dorca Marina*, *Orkem*, *Hoechst*.

Una prima dissonanza interpretativa si è avuta in merito al diritto ad un equo processo ed alla irretroattività delle leggi penali di condanna, disciplinati rispettivamente dagli articoli 6 e 7 della CEDU. Nel caso *Dorca Marina*<sup>17</sup> la Corte di giustizia ha fornito una lettura restrittiva dei diritti in questione, limitandone la portata ai soli procedimenti celebrati davanti a Corti o a Tribunali ed escludendone, pertanto, l'applicabilità al caso sottoposto in via pregiudiziale, concernente una sanzione di natura amministrativa irrogata dalla Commissione comunitaria, organo non giurisdizionale. La posizione assunta dalla Corte di giustizia cozzava non solo con il disposto convenzionale, ma anche con precedenti orientamenti giurisprudenziali della Corte europea<sup>18</sup>. Un successivo caso di contrasto interpretativo tra le due Corti, vertente sempre sull'articolo 6 della CEDU si è avuto nei casi *Orkem c. Commissione*<sup>19</sup>, sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia, e *Funke c. Francia*<sup>20</sup>, deciso dalla Corte europea. In entrambi i casi si lamentava la lesione del diritto a non autoincriminarsi, garanzia accessoria ricompresa fra quelle derivanti dall'articolo 6 CEDU in materia di giusto processo. La Corte di Lussemburgo ha escluso che il diritto a non contribuire alla propria incriminazione potesse dedursi dal disposto normativo dell'articolo 6 e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>21</sup>, pur ritenendo leso da parte della

---

<sup>17</sup> Sentenza 28 ottobre 1982, *Administrateur des Affaires maritimes di Bayonne e Procuratore della Repubblica c. José Dorca Marina e altri*, questione pregiudiziale, cause riunite da 50 a 58/82, in Racc. 1982, p. 4285 ss.

<sup>18</sup> Si veda per tutti la sentenza 28 giugno 1978, *Köning c. Germania*, Serie A n. 27. Per i rilievi in dottrina si veda R.R. CHURCHILL-N.G. FOSTER, *Double standards in human rights? The treatment of Spanish fishermen by the European Community*, in E.L.Rev., 1987, pp. 430 ss. ; A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino 2004, pp. 64 ss.

<sup>19</sup> Sentenza 18 ottobre 1989, *Orkem c. Commissione delle Comunità europee*, causa 374/87, in Racc. , 1989, p. 3283 ss.

<sup>20</sup> Sentenza 25 febbraio 1993, *Funke c. Francia*, Serie A n. 160.

<sup>21</sup> Sembra opportuno riportare le affermazioni dell'avvocato generale Darmon nel caso *Orkem*: «non posso mancare di ricordare alla Corte che, secondo la sua giurisprudenza, l'esistenza nel diritto comunitario di diritti fondamentali tratti dalla Cedu non deriva dall'applicazione diretta di questo strumento come interpretato dalle autorità di Strasburgo. [...] I più autorevoli commentatori dei giudizi

Commissione il diritto alla difesa del ricorrente. Pochi anni dopo, il Giudice europeo ha assunto una posizione diametralmente opposta a quella del suo omologo comunitario affermando *expressis verbis* che «le particolari caratteristiche del diritto doganale non possono giustificare una lesione del diritto di ogni accusato, all'interno del significato autonomo di questa espressione contenuto nell'articolo 6, di rimanere in silenzio e di non contribuire alla propria incriminazione»<sup>22</sup>. Occorre, tuttavia, precisare che nonostante l'evidente contrasto interpretativo che ha coinvolto le due Corti, gli esiti delle cause sono stati abbastanza simili, a tal punto che parte autorevole della dottrina ha considerato i casi in discorso alla stregua di ipotesi di «concordanza sostanziale» tra i due giudici<sup>23</sup>.

Sul finire degli anni ottanta, un altro contrasto giurisprudenziale tra la Corte Lussemburgo e quella di Strasburgo si è avuto con riferimento all'articolo 8 della Convenzione europea riguardante il diritto al rispetto della vita privata e familiare . Nel caso *Hoechst*, la Corte di giustizia ha formulato un'interpretazione restrittiva dell'articolo 8 della Cedu, negandone l'estensione ai locali commerciali. Tre anni dopo la Corte di Strasburgo ha smentito tale orientamento, affermando nel caso *Niemietz v. Germania*, che «la sfera di applicazione delle nozioni di vita privata e domicilio di cui alla citata disposizione convenzionale ricomprende anche certi locali o attività professionali o commerciali»<sup>24</sup>.

---

di questa Corte sottolineano che la sua posizione nei confronti della Cedu consiste nella maggior parte dei casi nell'usarla semplicemente come riferimento. Questa Corte può quindi adottare, rispetto alle previsioni della Convenzione, un'interpretazione che non coincide esattamente con quella data dalle autorità di Strasburgo, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa cioè non è vincolata dall'interpretazione della Convenzione fornita dalle autorità di Strasburgo, nel senso che non deve sistematicamente tenerne conto con riguardo ai diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario».

<sup>22</sup> Sentenza *Funke c. Francia*, op. cit.

<sup>23</sup> A. BULTRINI, La pluralità dei meccanismi di tutela, op. cit. , p. 73.

<sup>24</sup> Sentenza 21 settembre 1989, *Hochest AG v. Commissione*, cause riunite nn. 46/ 1987 e 227/1988.

### 3.1.1.2. Le zone franche di tutela.

La mancanza di un legame giuridico formale tra il sistema comunitario e quello convenzionale comporterebbe<sup>25</sup>, a rigor di termini, non solo l'assenza di qualsiasi controllo esterno (ergo della Corte di Strasburgo) su tutti gli atti di diritto comunitario derivato, sindacabili per definizione solo dalla Corte di giustizia, ma anche l'insindacabilità assoluta di quegli atti sui quali neppure il giudice comunitario può esercitare la sua giurisdizione. Rientrano in tale categoria gli atti di diritto primario, gli atti adottati nell'ambito del terzo pilastro relativo alla politica estera e di sicurezza comune (art. 46 TUE), le misure relative all'attraversamento delle frontiere interne finalizzate al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza (art. 68 TCE) , nonché gli atti adottati nel quadro della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, a meno che il singolo Stato non abbia espressamente accettato con esplicita dichiarazione sottoscritta all'atto della firma del Trattato di Amsterdam o successivamente, l'intervento della Corte di giustizia in materia (art. 35 TUE).

### 3.1.1.3. Le sovrapposizioni funzionali<sup>26</sup>: i casi Grogan e Tv10.

La prassi ha registrato numerosi casi in materia, di cui almeno due sembrano particolarmente significativi. Il primo riguarda la tanto nota quanto contestata controversia relativa al divieto irlandese di diffondere informazioni circa la possibilità di ottenere pratiche abortive all'estero, corollario delle previsioni costituzionali della *Gründnrom* dell'Irlanda che vietano l'aborto.

---

<sup>25</sup> L'uso del condizionale trova una spiegazione nell'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo, di cui si darà conto nel paragrafo 3.2.2.1 del presente capitolo.

<sup>26</sup> Su cui si veda K. LEANERTS – E. DE SMIJTER, *The Charter and the role of the European Courts*, in *Maastricht Journal*, 2001, 1, pp. 92 ss. Parte della dottrina ha messo in luce il rischio di *détriplemt fonctionnel* tra organi giurisdizionali appartenenti a tre livelli diversi. Tale ipotesi si verificherebbe qualora i giudici nazionali, la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo fossero chiamati a pronunciarsi sulla medesima fattispecie con effetti di porta devastante sulla solidità del tessuto normativo europeo in materia di diritti fondamentali, in caso di opposte interpretazioni. Cfr. S. DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, in *Common Market Law Review*, 2006, Vol. 43, 3, p. 639.

Sul caso sono state chiamate a pronunciarsi, a distanza di pochi anni, la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo. La prima condannò l'Irlanda, ritenendo la proibizione sproporzionata perché «non necessaria in una società democratica»<sup>27</sup>. La Corte di Giustizia, dal canto suo, utilizzò un escamotage al fine di scongiurare il rischio di un conflitto di giudicato con il Giudice di Strasburgo. Sulla base del diritto comunitario, infatti, la misura adottata dal governo irlandese poteva considerarsi legittima in quanto in se non sproporzionata e, soprattutto, vertente su una questione su cui negli Stati membri non esisteva un consenso diffuso<sup>28</sup>. Tuttavia, il giudice comunitario concentrandosi sul quesito sollevato in via pregiudiziale dalla Corte dell'Irlanda sulla possibilità o meno di considerare un'attività organizzata di interruzione di gravidanza alla stregua di un servizio, dichiarò che l'attività svolta in concreto in Irlanda, consistendo in mero volantaggio volontario ad opera di giovani appartenenti ad associazioni studentesche, non rientrava nella nozione di attività lavorativa, ed era pertanto esterna all'ambito di applicazione del Trattato istitutivo delle Comunità europee<sup>29</sup>.

Una sovrapposizione di giurisdizioni si è avuta anche nel celeberrimo caso TV10, avente ad oggetto una decisione delle autorità olandesi di equiparare un ente radiotelevisivo con sede in Lussemburgo ad un ente radiotelevisivo nazionale in quanto gestito in larga misura da cittadini olandesi e destinato principalmente ad un target. Siffatta decisione implicava l'applicazione all'ente televisivo interessato, della più severa legislazione statale che vietava alle emittenti interne la trasmissione via cavo. La Corte di giustizia<sup>30</sup> e l'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo<sup>31</sup> sono state adite a circa un anno

---

<sup>27</sup> Sentenza 16 marzo 1988, *Society for the protection of the Unborn Children Ltd. v. Open Door Counselling Ltd.*

<sup>28</sup> Conclusioni Avvocato nell'ambito del caso Grogan.

<sup>29</sup> Sentenza 4 ottobre 1991, *The Society for the Unborn children Ireland LTD c. Stephen Grogan*, questione pregiudiziale, causa 59/90, in Racc. 1991 p. I-04685

<sup>30</sup> Sentenza 5 ottobre 1994, *TV10 c. Commissariaat voor de Media*, questione pregiudiziale, causa C-23/93, in Racc. , I-1994, p. 4795 ss.

<sup>31</sup> Sentenza 11 gennaio 1994, *X.S.A. v. Paesi Bassi*, ricorso n. 21472/93, in DR 76, p. 129 ss.

di distanza sulla medesima misura nazionale ed hanno deciso nello stesso senso: il trattamento più sfavorevole riservato alla TV10 e la conseguente restrizione della libertà di espressione cui era stata assoggettata risultavano giustificati dall'esigenza di garantire il pluralismo della televisione e che pertanto la misura nazionale oggetto del ricorso potesse considerarsi «necessaria in una società democratica»<sup>32</sup>.

Nonostante la sovrapposizione di giurisdizioni, in entrambi i casi sopra esaminati, i Giudici di Lussemburgo e di Strasburgo hanno magistralmente eluso il rischio di conflitto di giudicati fortemente delegittimante per entrambi. Infatti, come la dottrina ha enfatizzato, «decisamente troppo elevato il rischio di perdita di prestigio in questa eventualità perché non cercassero di porvi rimedio»<sup>33</sup> due organi che aspirano ad acquisire «lo *status* di *constitutionally significant symbols*»<sup>34</sup>. La consapevolezza delle nefaste conseguenze di un conflitto *in eternum* tra i rispettivi orientamenti giurisprudenziali ha invogliato le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, quantunque «geneticamente differenti»<sup>35</sup>, a promuovere l'avvio di un percorso di riavvicinamento dei due sistemi di tutela, quello comunitario e quello della CEDU. Invero, a partire dall'inizio degli anni novanta diverse istituzioni europee, subodorando il rischio di deflagrazione di un conflitto giurisprudenziale tra le due Corti europee hanno avanzato proposte di

---

<sup>32</sup> Ibidem

<sup>33</sup> M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op.cit. p.106.

<sup>34</sup> T. ACKERMANN, *The rise of world constitutionalism*, in *Virginia Law Review*, 83, 1997, p. 775. Tale osservazione prende le mosse da due pronunce rispettivamente della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo: la prima riguarda la nota sentenza *Parti écologiste Les Verts c. Parlamento europeo* (1986, causa 294/1983) nella quale il giudice di Lussemburgo ha definito i Trattati come «la Carta costituzionale fondamentale della Comunità»; la seconda concerne la sentenza *Loizidou v Turkey* (1995), nella quale la Corte di Strasburgo ha qualificato la Cedu come «strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo».

<sup>35</sup> G. DEMURO, *I rapporti fra la Corte di giustizia delle comunità europee e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problemi e prospettive*, relazione al Convegno su La Corte costituzionale e le Corti d'europa, Catanzaro, 31 maggio-1 giugno 2002; reperibile sul sito dell'Associazione dei Costituzionalisti italiani <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/copanello020531/demuro.html> ; oppure in P. FALZEA-A. SPADARO-L. VENTUR (a cura di ), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino 2003.

coordinamento formale tra le stesse, al fine di tutelare l'integrità e la coerenza del sistema complessivo di protezione dei diritti dell'uomo.

### **3.1.2. Il primo tentativo di raccordo formale: la proposta di adesione dell'Unione europea alla CEDU e il controverso parere 2/94.**

L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e il Parlamento europeo hanno svolto un ruolo pionieristico nel divulgare l'idea di un'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Formulata per la prima volta dall'Assemblea parlamentare nel 1981<sup>36</sup>, la proposta di adesione è stata rilanciata dal Parlamento europeo all'inizio degli anni novanta in tre diverse risoluzioni adottate il 15 dicembre 1993<sup>37</sup>, il 18 gennaio 1994<sup>38</sup> e il 26 aprile 1995<sup>39</sup>. Nella seconda, in particolare, il Parlamento ha insistito, tra l'altro, sul fatto che l'assenza di un raccordo giuridico-formale tra i due sistemi di tutela causava lacune nel sistema comunitario, in ragione della sottrazione degli organi della Comunità europea al meccanismo di controllo convenzionale, e amplificava il rischio di divergenza interpretativa. Le pressioni politiche esercitate dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e dal Parlamento europeo hanno sortito un primo effetto positivo: il 19 aprile 1994 il Consiglio dell'Unione Europea

---

<sup>36</sup> Risoluzione 745 (1981) del 29 gennaio 1981 adottata in occasione della trentaduesima sessione del Consiglio d'Europa, reperibile sul sito [www.coe.int](http://www.coe.int), nella sezione *Documents/Textes adoptés* o *Documents/Adopted textes*. Corre tuttavia l'obbligo di puntualizzare che la prima proposta di adesione della Comunità all'Unione è stata formulata dalla Commissione europea nel noto Memorandum relativo all'adesione delle Comunità alla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 aprile 1979, in Boll. CE. Per una disamina maggiormente dettagliata del contenuto del documento si rinvia a F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1980, p. 5 ss; J. P. JACQUE, *Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges Boulois*, Paris, 1991, p. 331 ss.

<sup>37</sup> Risoluzione sulle relazioni tra l'Unione e il Consiglio d'Europa, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, C 20 del 24 gennaio 1994, p. 44.

<sup>38</sup> Risoluzione sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, C 44 del 14 febbraio 1994, p. 32 ss., spec. Punti 1 e 3, p. 33.

<sup>39</sup> Risoluzione su diritti dell'uomo nel mondo per gli anni 1993/1994 e la politica dell'Unione in materia di diritti dell'uomo; reperibile sul sito del Parlamento europeo [www.europarl.eu.int](http://www.europarl.eu.int).

ha chiesto alla Corte di giustizia un parere sulla compatibilità della prospettata adesione con il Trattato CE<sup>40</sup>. In realtà il Consiglio ha sottoposto all'esame della Corte una *mera ipotesi* di accordo, visto che i negoziati per la conclusione dello stesso non erano nemmeno stati avviati.

Nello specifico la Corte era stata chiamata a rispondere a tre quesiti: se la richiesta di parere in mancanza di un testo negoziale dell'accordo di adesione fosse ricevibile; se la Comunità avesse la competenza a concludere un simile accordo; se il contenuto di detto accordo fosse compatibile con il Trattato CE. Sul primo quesito la Corte si è pronunciata positivamente accogliendo la ricevibilità dell'istanza sulla base di due principali argomentazioni: la funzione preventiva dell'articolo 228 TCE quale deterrente all'insorgere di difficoltà nel corso del negoziato di un trattato e la diffusa conoscenza del testo della Convenzione alla quale l'Unione avrebbe dovuto aderire. Accolta, dunque la ricevibilità, la Corte ha incentrato il proprio giudizio sul problema della competenza, omettendo intenzionalmente di valutare la compatibilità dell'accordo di adesione con il Trattato comunitario, oggetto principale del quesito, in ragione della mancanza di un testo consolidato e, dunque, degli elementi necessari per adottare una decisione (punti 19-22 del parere).

La Corte ha sviluppato il proprio *iter* decisionale prendendo le mosse dall'esame del principio di attribuzione come codificato nel Trattato di Maastricht, ma ammettendo che l'attribuzione in materia di conclusione di accordi internazionali, potesse essere implicita. A tal fine essa ha esaminato in successione la possibilità di utilizzare il c.d. principio del parallelismo delle competenze e l'art. 235 TCE. Come è noto, secondo il principio del parallelismo delle competenze, la Comunità può concludere accordi, in mancanza di esplicita previsione del Trattato, ogni volta che essa disponga

---

<sup>40</sup> La Corte ha rilasciato il proprio parere il 28 marzo 1996, Parere 2/94, in Racc. , I-1996, pp. 1796.



della competenza ad adottare un atto in tale materia sul piano interno<sup>41</sup>. La Corte ha rilevato che «nessuna disposizione del Trattato conferisce alle istituzioni comunitarie, in via generale, il potere di emanare regole in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in questa materia» (punto 27 del parere). Sulla base di siffatta premessa, implicante una interpretazione restrittiva di diverse disposizioni del Trattato, la Corte ha scartato la possibilità di applicare il principio del parallelismo. Infatti, a rigore di logica l'applicazione del principio del parallelismo è indissolubilmente legata all'accertamento dell'esercizio della competenza interna<sup>42</sup>. Tuttavia, nel caso di specie, la Corte si trovava impossibilitata a riscontrare il mancato esercizio della competenza sul piano interno, in ragione della scarsa conoscenza del contenuto dell'accordo che rendeva debole ed ipotetico il giudizio sul parallelismo. Conseguentemente la Corte ha dovuto verificare se un qualunque tipo di competenza in materia fosse potenzialmente esercitabile sul piano interno. Il problema del parallelismo è stato in tal modo assorbito da quello relativo alla possibilità di utilizzare, come base giuridica per l'adesione l'art. 235 TCE.

La Corte ha affermato che, allo stato, non esisteva nessuna disposizione che conferisse alla Comunità la competenza di emanare atti giuridici vincolanti in materia di diritti dell'uomo né di concludere accordi internazionali in tale settore, e che una simile adesione non si sarebbe potuta ammettere attraverso l'articolo 235 per le seguenti ragioni.

La Corte ha constatato che l'adesione avrebbe comportato un «cambiamento sostanziale» (*changement substantiel*) dell'attuale regime comunitario di protezione dei diritti dell'uomo poiché avrebbe inserito la Comunità in un

---

<sup>41</sup> Il principio è stato sviluppato a partire dalla sentenza *AETS* del 31 marzo 1971, causa 22/70, Racc. , p. 26. Su tale principio e sui modi in cui esso si combina con l'art. 235 del TCE si rinvia a P. MENGOZZI, *Il diritto delle Comunità europee*, Padova 1991, p. 383.

<sup>42</sup> Come la stessa Corte ha affermato nel parere 1/94 del 15 novembre 1994, Racc. , p.5297, l'esercizio della competenza esterna deve essere anteriore o per almento contestuale a quello della competenza interna.

sistema istituzionale internazionale distinto e integrato l'insieme delle disposizioni di quest'ultimo nell'ordinamento comunitario. Una simile modifica del regime di protezione dei diritti fondamentali all'interno della Comunità avrebbe avuto un «carattere costituzionale» (*envergure constitutionnelle*) e, pertanto, avrebbe oltrepassato i limiti dell'art. 235 TCE. Solo una modifica dei Trattati attraverso l'ordinaria procedura di revisione degli stessi avrebbe potuto consentire l'adesione (punti 34 e 35 del parere)<sup>43</sup>.

L'iter decisionale seguito dalla Corte ha sollevato un ampio dibattito in dottrina, fortemente critico nei confronti del giudice comunitario. Senza entrare nel merito della diatriba in parola<sup>44</sup>, occorre rilevare che la maggior parte della dottrina ha concordato nel ritenere che dietro la scarsa linearità della struttura argomentativa della Corte si celava una duplice esigenza: impedire cessioni di sovranità alla rivale Corte di Strasburgo e preservare l'autonomia dell'ordinamento comunitario<sup>45</sup>. Se da un canto, dunque, la *ratio*

---

<sup>43</sup> Tale sollecitazione è stata definita da autorevole dottrina come un inopportuno «rinvio alla politica», così A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi*, op. cit., op. cit., p. 293. Dello stesso Autore si veda anche, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 108.

<sup>44</sup> Sui rilievi in dottrina relativi agli aspetti problematici del parere n. 2/1994 cfr. G. GAJA, *Opinion 2/94*, in *Common Market Law Review*, 1996, pp.973 ss., S. O'LEARY, *Current topic: Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights, The Opinion of the ECJ*, in *European Human Rights Law Review*, 1996, p. 362.; O. DE SCHUTTER e Y. LEJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme, a propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés*, in *Chiers de droit européen*, 1996, p. 555 ; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 163 ss. L.S.ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'unione europea*, 1996, p. 839 ss. G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1997, pp. 437., L. BETTEN- N. GRIEF, *Eu Law and Human Rights*, London- New York, 1998, pp. 111-123; P. WACHSMANN, *L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Revue du droit eur.*, juill-sept, 1996 ; C. ZANGHI, *Un'altra critica al parere n. 2/1994 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di G.F. Mancini*, Milano 1998, p. 1101.

<sup>45</sup> L'ambiguità del parere della Corte si evince dai richiami che la stessa effettua della propria giurisprudenza in materia dei diritti dell'uomo nonché dell'articolo F., n. 2 del Trattato di Maastricht (oggi art. 6.2 TUE): il giudice comunitario si preoccupa di contenere la portata delle proprie pronunce e della norma in questione, affermando che sulla base della propria giurisprudenza i diritti dell'uomo costituiscono meri parametri di legittimità degli atti comunitari e che l'articolo F.2 si limita ad un semplice richiamo alla protezione dei diritti così come tutelati dalla CEDU.

della Corte può essere definita eccessivamente restrittiva, dall'altro rimane inconfutabile il rilievo dell'inesistenza di una precipua base giuridica che legittimasse l'adesione.

Fallito questo primo tentativo di raccordo formale<sup>46</sup>, la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo hanno comunque incanalato i rispettivi orientamenti giurisprudenziali verso un sentiero di armonizzazione o, come ha finemente osservato la dottrina, «*d'intégration douce*»<sup>47</sup>.

### **3.2. Dalla coesistenza alla “convergenza parallela”: prove giurisprudenziali di coordinamento spontaneo.**

#### **3.2.1. L'iniziativa unilaterale della Corte di Strasburgo: verso la copertura delle zone franche di tutela. I casi M & Co, Cantoni, Matthews, Emesa Sugar.**

Per oltre trenta anni, la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha recisamente escluso dal proprio raggio di competenze il sindacato sugli atti comunitari lesivi di diritti tutelati dalla CEDU<sup>48</sup>. Si è trattato di un *self restraint* dovuto alla mancata adesione della Comunità alla Convenzione e, dunque di un'inammissibilità *ratione personae*, intimamente connessa alla natura del soggetto responsabile della violazione dei diritti, implicante una sorta di immunità assoluta del diritto comunitario rispetto alle violazioni della CEDU<sup>49</sup>. Si creava, così, una vera e propria zona franca di tutela dei diritti fondamentali «assolutamente inimmaginabile nell'Europa del dopo muro di

---

<sup>46</sup> Gli sviluppi successivi della problematica dell'adesione saranno diffusamente analizzati nel Capitolo IV del presente lavoro.

<sup>47</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, Splendeur et Misères de l'ordre public européenne, in Cahiers de droit européen, 2000, p. 717.

<sup>48</sup> La dottrina non ha mancato di sottolineare l'incongruenza di tale orientamento rispetto alle statuizioni della Commissione in tema di responsabilità degli Stati contraenti per le violazioni della CEDU, anche se provocate dall'esigenza di ottemperare ad altri obblighi internazionali (ricorso n. 342/1975, X v. Germania). Cfr., fra gli altri, M. E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op.cit., p. 107.

<sup>49</sup> Così, E. A. ALKEMA, The Ec and the European convention on human rights: Immunity and impunity for the community? in *Common Market Law Review*, 1979, p. 508.

Berlino»<sup>50</sup>. Conscia della falla che si era creata nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo, la Commissione, a partire dagli anni novanta, ha inaugurato un timido mutamento di prospettiva di cui sono espressione a vario titolo le sentenze M & Co<sup>51</sup>, la sentenza Cantoni<sup>52</sup> e la sentenza Matthews<sup>53</sup>.

Nel caso M & Co del 1990, la Commissione, incaricata di valutare l'ammissibilità di un ricorso avverso un atto statale adottato in attuazione di obblighi comunitari e, secondo il ricorrente comportante una violazione dell'art. 6 CEDU, ne ha dichiarato il l'inammissibilità non già *ratione personae* bensì *ratione materiae*:

«la Convenzione non impedisce agli Stati il trasferimento di poteri ad organizzazioni internazionali. Cionondimeno [...] un siffatto trasferimento di poteri non esclude necessariamente la responsabilità di uno Stato nei confronti della Convenzione con riguardo all'esercizio dei poteri trasferiti. Altrimenti le garanzie della Convenzione potrebbero essere limitate o escluse arbitrariamente e, dunque, essere private del loro carattere perentorio. L'oggetto e lo scopo della Convenzione quale strumento per la protezione dei singoli esseri umani richiede che le sue previsioni siano interpretate in modo tale da rendere le sue garanzie pratiche ed efficaci. Quindi il trasferimento di poteri a un'organizzazione internazionale non è incompatibile con la Convenzione, posto che all'interno di tale organizzazione, i diritti fondamentali ricevano una protezione equivalente».

---

<sup>50</sup> R. LAWSON, *Confusion and conflict? Diverging interpretation of the European Convention on Human Rights Law among Europe's Regional Courts*, in R. LAWSON, M. DE BLOIS (EDS), *The dynamics of the protection of human rights in Europe: essays in honor of Henry G. Schermers*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, p. 253.

<sup>51</sup> Decisione del 9 febbraio 1990, M. & Co. c. Germania, ricorso n. 13258/87, in DR 64, p. 138. Cfr. commento G. GAJA, *Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo: di nuovo Solange*, in Rivista, 1990, p. 388.

<sup>52</sup> Sentenza 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, in Reports **1996-V**. La Corte ha affermato con *obiter dictum* che, benché una norma interna riprenda pedissequamente il contenuto di una direttiva, non per questo si sottrae all'applicazione della Convenzione.

<sup>53</sup> Sentenza 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, in Racc. , 1999-I, p. 251/305 ss.

Siffatte statuizioni, che riecheggiano la formula utilizzata in quegli stessi anni dal Tribunale costituzionale federale tedesco, al fine di evitare l'esercizio della giurisdizione di legittimità costituzionale rispetto agli atti derivati della Comunità<sup>54</sup>, consentono alla Commissione di dichiarare il ricorso inammissibile, pur senza entrarvi nel merito, sulla base del principio dell'equivalenza della tutela dei diritti fondamentali assicurata nel sistema comunitario rispetto a quella garantita nel sistema convenzionale. La pronuncia in parola è stata fortemente criticata dalla maggior parte della dottrina che ha accusato la Commissione europea di aver «amputato il suo ruolo»<sup>55</sup>, di aver utilizzato uno «schema meramente processualista»<sup>56</sup> per risolvere una questione che avrebbe dovuto valutare nel merito, o ancora di aver veicolato l'idea di «riconoscere l'esistenza di un diritto dei diritti umani della Comunità europea separato e autonomo»<sup>57</sup>. Tuttavia, qualche voce non in linea con le precedenti ha ravvisato nella sentenza in discorso, un limitato passo in avanti verso la «comunicazione di due sistemi sino ad allora assolutamente, sotto questo profilo, non comunicanti»<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Si tratta della nota dottrina *Solange* elaborata dal tribunale costituzionale tedesco nel 1974 (sentenza *Solange I*, BVerfG 37, 271), e ribadita nel 1986 (*Solange II*, BVerfG 73, 339) con riferimento alla sindacabilità, a livello statale, degli atti comunitari: il tribunale ha dichiarato di astenersi dal verificarne la compatibilità con i principi costituzionali nazionali «fintantoché» (*Solange*, appunto) nel sistema comunitario ai diritti fondamentali fosse garantita una protezione equivalente a quella di cui essi godono nell'ordinamento tedesco. Per un'analisi delle due sentenze si rinvia a S. MANGIAMELI, *Integrazione europea e diritto costituzionale*, Milano 2001.

<sup>55</sup> A. BULTRINI, *La responsabilité des Etats membres de l'Union Européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p. 16.

<sup>56</sup> E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale degli Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2005, p. 762.

<sup>57</sup> DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts*, op. cit., p.637.

<sup>58</sup> Così M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op. cit., p. 109. In linea con questa posizione dottrinale sembra essere anche F.G. JACOBS, *European Community law and the European Convention on human rights*, in CURTIN- HEUKELS (a cura di), *Institutional dynamics of European integration essays in honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht-Boston-London, Nijhoff, 1994, vol. II, p.598. L'Autore sottolinea come una siffatta decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo possa essere stata condizionata dalla circostanza che oggetto del giudizio era un atto in relazione al quale lo stato non godeva di alcuna discrezionalità attuativa.

Di maggior rilievo in tal senso, sembra essere la sentenza Cantoni del 1996, avente ad oggetto una legge francese di attuazione della direttiva comunitaria 1965/65, imputata di violare il principio di tassatività dei reati e delle pene garantito dall'articolo 7, par. 1 CEDU, in materia di salute pubblica. La Corte europea, chiamata a pronunciarsi a pochi mesi di distanza dal parere n. 2/1994 della Corte di Giustizia sull'adesione della Comunità europea alla CEDU, pur dichiarando il ricorso infondato, non declinò la giurisdizione ma entrò nel merito della questione. In ragione di ciò, parte della dottrina ha interpretato tale decisione come un «warning shot [...] fired by the Strasbourg Court» alla Comunità ed alla sua Corte<sup>59</sup>.

Tale monito fu, successivamente, corroborato dalla celeberrima sentenza Matthews del 1999, occasionata dal ricorso di una cittadina britannica, residente a Gibilterra contro l'Atto sulle elezioni del Parlamento europeo del 1976. Secondo la ricorrente, dal momento che l'Atto in questione escludeva Gibilterra dalla partecipazione alle elezioni europee violava l'articolo 3 del protocollo n. 1 della CEDU in base al quale gli Stati contraenti sono tenuti «ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, elezioni libere a scrutinio segreto in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo». La Corte ha dichiarato il caso in parola non solo ricevibile ma anche fondato. Senza addentrarsi nel merito della controversia, sembra opportuno ai fini del presente lavoro, soffermarsi piuttosto sulle motivazioni accampate dalla Corte a giustificazione della sussistenza della propria giurisdizione in materia:

«la Corte osserva che gli atti della Comunità europea non possono, in quanto tali, essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte stessa, poiché la Comunità non è parte contraente. La Convenzione non esclude il trasferimento

---

<sup>59</sup>D. SPIELMANN, Human Rights case law in the Strasbourg and Luxembourg: conflicts, inconstitutions, and complementarities, in P. ALSTON, The Eu and human rights, Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 764.

di competenze ad organizzazioni internazionali, posto che i diritti della Convenzione continuino ad essere assicurati. La responsabilità degli Stati membri, quindi, continua anche dopo un tale trasferimento. Nel presente caso, l'addotta violazione della CEDU discende dall'Atto del 1976, sottoscritto dal Regno Unito insieme con l'estensione delle competenze del Parlamento europeo introdotte dal Trattato di Maastricht. [...] Essi costituiscono tutti strumenti internazionali che sono stati liberamente sottoscritti dal Regno Unito. Invero l'Atto del 1976 non può essere impugnato davanti alla Corte di giustizia proprio per la ragione che esso non è un normale atto della Comunità, ma un trattato interno all'ordinamento giuridico della Comunità. Anche il Trattato di Maastricht non è un atto della Comunità, ma un trattato tramite cui è stata introdotta una revisione del Trattato Cee. Il Regno Unito, insieme con tutte le altre parti contraenti del trattato è responsabile *ratione materiae* in base all'art. 1 della Convenzione e, in particolare, in base all'articolo 3 del protocollo n. 1, per le conseguenze di quel Trattato»<sup>60</sup>.

*Prima facie*, la *ratio* cui la Corte si è informata sembra evocare *telle quelle* il c.d. *Solange* europeo espresso nel 1990: l'intervento del Giudice di Strasburgo trova giustificazione nella mancanza di "protezione equivalente" dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in ragione dell'incompetenza della Corte di giustizia ad esercitare la propria giurisdizione nei confronti dei trattati internazionali. Tuttavia, da un esame più accurato della struttura argomentativa della Corte sembra potersi dedurre una portata maggiormente innovativa della pronuncia in discorso. Una parte della dottrina, infatti, ha fornito un'interpretazione ardita della sentenza, opinando che con essa la Corte ha posto «le premesse per un futuro esame da

---

<sup>60</sup> Punti 32-33 della sentenza *Matthews*, op cit.

parte dei giudici di Strasburgo di tutti gli atti di diritto comunitario»<sup>61</sup>. E' stato, inoltre, rilevato che l'idea in base alla quale con la sentenza Matthews la Corte europea abbia introdotto anche la possibilità di controllare gli atti comunitari derivati, almeno in via indiretta attraverso la responsabilità degli Stati membri della Comunità, sembra maggiormente conforme «al tenore testuale e alla struttura del giudizio che presenta l'argomento dell'assenza di giurisdizione del Lussemburgo come un argomento sussidiario e con la statuizione della Corte secondo cui non c'è ragione per cui agli Stati non dovrebbe essere chiesto di assicurare i diritti della Convenzione rispetto alla legislazione comunitaria nello stesso modo in cui si richiede che quegli stessi diritti siano assicurati rispetto alla legislazione puramente interna»<sup>62</sup>. Per amore di completezza occorre, infine, ricordare che una parte della dottrina, sposando una posizione ancora più estrema, ha etichettato la pronuncia in questione come «parere sul parere 2/1994» della Corte di giustizia tramite il quale il giudice di Strasburgo ha proceduto ad «un'annessione dell'Unione Europea per il tramite dei suoi Stati membri»<sup>63</sup>.

Dopo questa stagione interventista la Corte di Strasburgo non ha mancato di assumere posizioni ambigue vis-à-vis di una serie di ricorsi aventi ad oggetto atti di diritto comunitario o riconducibili ad altri pilastri.

Si segnalano di seguito alcuni casi a suggello della scarsa nitidezza dell'orientamento giurisprudenziale della Corte di Strasburgo. Anzitutto

---

<sup>61</sup> M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op. cit. p. 111. In sintonia con tale orientamento si è sostenuto che la pronuncia della Corte europea avvalorata la tesi che estende la sfera di intervento del giudice dei diritti a tutti gli atti dell'Unione comunque sottratti al sindacato della Corte di giustizia così anche da ostacolare qualsivoglia tentativo «di isolare certi atti dal controllo giurisdizionale», K. LENAERTS, *Respect for fundamental rights as a constitutional principle of the euroean Union*, in *Columbia Journal of euroean Law*, 2000, pp. 15-16; T. KING, *Ensuring human rights review of intergovernmental acts in Europe*, in *European Law Review*, 2000, p.86.

<sup>62</sup> D. NICOL, *Lessons from Luxemburg: federalism and the Court of human rights*, in *European Law Review*, 2001, p. 17. L'A. impertina le proprie considerazioni in specie sul paragrafo 34 della sentenza in questione.

<sup>63</sup> Cfr, L. SCHEECK, *Solving Europe's binary human rights puzzle. The interaction between Supranational Courts as a parameter of European governance*, Centre d'études et de recherches internationales Sciences Po, *Questiones de Recherche/Research in Question*, n. 15, ottobre 2005, reperibile sul sito [www.ceri-sciencespo.org/publica/qdr.htm](http://www.ceri-sciencespo.org/publica/qdr.htm), pp. 33 ss.



rileva la posizione assunta dalla Corte nel caso *Segi e Gestoras Pro-Amnistia v. i 15 Stati membri dell'Unione Europea* del 23 maggio 2002<sup>64</sup>. Oggetto del ricorso era un atto del secondo pilastro (Politica estera e di sicurezza comune, Pesc), nello specifico la posizione comune 2001/931/Pesc che, includendo il nome delle ricorrenti nell'elenco «delle persone, gruppi ed entità coinvolti in atti terroristici» avrebbe violato il loro diritto alla presunzione di innocenza, la loro libertà di espressione e di associazione e il diritto ad un giusto processo. La Corte dichiarò il ricorso inammissibile in ragione del fatto che le ricorrenti non possedevano «la qualità di vittime di una violazione della Convenzione, nel significato di cui all'articolo 34 CEDU»<sup>65</sup>. Rimase, invece, in sordina nel caso in discorso, la questione della sussistenza o meno della competenza della Corte a giudicare sulla controversia; il giudice di Strasburgo ha glissato eloquentemente la problematica affermando che: «la Corte non ritiene necessario decidere sulla questione circa il se le ricorrenti avessero esaurito i rimedi che l'Unione Europea può offrir loro, come una richiesta di risarcimento del danno o anche un ricorso per annullamento». La dottrina ha interpretato tale posizione alla stregua di un implicito placet della Corte all'applicazione del criterio del previo esaurimento dei rimedi interni agli atti dell'Unione europea<sup>66</sup>.

Di recente, la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi sulla *vexata quaestio* della negazione del diritto di replica alle conclusioni dell'avvocato generale nei procedimenti celebrati dinanzi alla Corte di Giustizia: nel caso *Emesa Sugar v. Paesi Bassi* del 13 gennaio 2005 il governo olandese

---

<sup>64</sup> Corre l'obbligo di precisare che la medesima questione è stata sollevata dinanzi al Tribunale di primo grado CE che ha dichiarato la propria manifesta incompetenza a risolvere il caso. Ord. 7 giugno 2004, causa T-338/2002, con nota di M.E. Bartoloni, *La tutela giurisdizionale nell'ambito del secondo e terzo pilastro Ue*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, pp. 170-174. L'ordinanza è stata successivamente impugnata dalla Corte di Giustizia la quale ha respinto il ricorso, cfr. sentenza 27 febbraio 2007, cause C-354/2004 P e C-355/2004.

<sup>65</sup> La Corte ha sostenuto, in particolare, che le associazioni interessate non erano state in grado di dimostrare che la posizione comune denunciata (atto che di per sé risulta privo di efficacia diretta) avesse comportato l'adozione nei loro confronti di misure lesive di diritti.

<sup>66</sup> M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op. cit., 113. Dello stesso avviso sembra essere D. SIMON, *Des influences reciproques*, op. cit., p. 38.

lamentava la lesione dell'art. 6 della CEDU in materia di giusto processo in ragione del mancato riconoscimento del diritto di cui si è detto. La Corte si è ritenuta incompetente *ratione materiae*, giudicando il ricorso estraneo all'ambito di applicazione della Convenzione:

«la Corte nota che il governo aveva sostenuto all'inizio che non si potesse ravvisare una responsabilità nazionale per la presunta violazione, poichè essa riguardava un atto della Corte di Giustizia; conseguentemente il ricorso avrebbe dovuto essere rigettato per essere incompatibile *ratione personae* con le previsioni della Convenzione. Tuttavia, la Corte non ritiene necessario affrontare questo problema, poichè nelle particolari circostanze del presente caso, ritiene più appropriato determinare prima se i procedimenti in questione (cioè quelli in relazione ai quali era stato negato all'interessato il diritto di replica all'avvocato generale) riguardino una disputa su diritti e obblighi civili nel significato dell'articolo 6, par. 1 CEDU»<sup>67</sup>.

L'orientamento giurisprudenziale fluttuante della Corte di Strasburgo *vis-à-vis* del controllo sugli atti comunitari dimostra che le zone di interferenza tra le competenze del Giudice di Lussemburgo e del Giudice di Strasburgo sono ancora «*suscetibles de s'accroître*»<sup>68</sup>.

Se da un canto l'iniziativa di ridurre il divario di giurisdizione all'interno dell'ordinamento europeo è stata promossa unilateralmente dalla Corte europea, dall'altro il comune timore di una delegittimazione non solo interna ai rispettivi sistemi, ma anche internazionale<sup>69</sup>, ha spinto le due Corti ad una

---

<sup>67</sup> Citazione in M.E. GENNUSA, op. cit. , p. 114.

<sup>68</sup> D. SIMON, *Des influences réciproques*, op. cit. , p. 41.

<sup>69</sup> La duplice dimensione, interna e internazionale, della potenziale delegittimazione è stata enfatizzata con riferimento all'Unione Europea è stata enfatizzata dall'Avvocato generale Mengozzi in occasione delle conclusioni presentate il 26 ottobre 2006, in causa C-354/2004 P. Gestoras Pro Amnistia, Juan Mari Olano Olano, Julien Zelarain Errasti v. Consiglio dell'Unione Europea, e causa C-355/2004 P, Segi, Arraitz Zubimedi Izaga, Aritza Galarraga v. Consiglio dell'Unione Europea (punti 85 e 86), a seguito dell'appello sollevato contro l'ordinanza del tribunale che aveva dichiarato la propria

mutua cooperazione al fine di armonizzare i propri orientamenti giurisprudenziali ed annientare i germi di incoerenza insiti nella dualità di meccanismi di protezione. Come in un coro a due voci, il Giudice di Lussemburgo ed il Giudice di Strasburgo hanno tentato di accordare le dissonanze interpretative di fattispecie coincidenti, operando frequenti e reciproci richiami delle rispettive posizioni giurisprudenziali.

### **3.2.2. La cooperazione tra le due Corti: verso l'armonizzazione dei rispettivi orientamenti giurisprudenziali.**

#### **3.2.2.1. I primi rinvii della Corte di Lussemburgo alla CEDU ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: i casi P.v.S, Familiapress, Bauhlgebe, Roquette Freres, Pvc II, Ocalan e Vanly.**

Dopo l'adozione del controverso parere 2/94, la Corte di giustizia, influenzata con molta probabilità dalla congiuntura<sup>70</sup>, ha emesso tre significative sentenze foriere di una «*valorisation rampante*»<sup>71</sup> della CEDU e della sua Corte a livello comunitario.

Il Giudice di Lussemburgo ha effettuato il primo richiamo alla giurisprudenza della Corte europea nella sentenza *P. v. S* del 1996<sup>72</sup>, avente ad oggetto la presunta lesione del principio di non discriminazione cagionata dal licenziamento di un transessuale dopo che questi aveva informato il proprio datore di lavoro dell'intenzione di sottoporsi ad un'operazione di

---

incompetenza a decidere dei ricorsi intentati: «se in un caso, come quello dei ricorrenti [interno al terzo pilastro], difettasse realmente ogni tutela giurisdizionale effettiva, saremmo allora in presenza, da un lato, di una gravissima e flagrante incoerenza di sistema sul piano interno all'Unione; dall'altro, di una situazione che, sul piano esterno, espone gli Stati membri dell'Unione ad una censura da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e indebolisce, oltre che l'immagine e l'identità dell'Unione sul piano internazionale, anche la sua stessa posizione negoziale nei confronti dei paesi terzi, con il rischio teorico di azionamento da parte di questi ultimi delle clausole relative al rispetto dei diritti dell'uomo di cui proprio l'Unione impone sempre più spesso l'inserimento negli accordi internazionali da essa stipulati».

<sup>70</sup> Si ricorda che di poco successiva al parere 2/94 della Corte di giustizia, è la sentenza cantoni adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e che è stata salutata dalla dottrina come un *warning shot* partito da Strasburgo ed indirizzato al Giudice di Lussemburgo.

<sup>71</sup> D. SIMON, *Des influences reciproques*, op. cit. , p. 35.

<sup>72</sup> Sentenza 30 aprile 1996, *P. v. S. and Cornwall Country Council*, questione pregiudiziale, causa C-13/1994, in Racc., I-1996, p. 2143 ss.

cambiamento di sesso. La Corte ha deciso in caso informandosi alla definizione di transessuale formulata dal Giudice di Strasburgo nel caso *Rees v. Regno Unito* del 1986<sup>73</sup>. Più tardi, nella sentenza *Familiapress* del 1997<sup>74</sup>, la Corte di giustizia si è avvalsa di un precedente di Strasburgo<sup>75</sup> come parametro dirimente di un delicato bilanciamento tra due corollari antitetici di una medesima libertà, vale a dire la libertà di stampa, entrambi tutelati dall'articolo 10 della CEDU. Nello specifico, l'oggetto del ricorso concerneva una misura nazionale tedesca implicante una restrizione della libertà di stampa al fine di assicurare il pluralismo degli stampati. La Corte, con fare machiavellico, ha dichiarato giustificata la misura nazionale, impegnandosi a «“seguire” più che semplicemente a citare»<sup>76</sup> la soluzione adottata in precedenza dal suo omologo europeo. In linea con tale nuovo orientamento, la Corte, nella sentenza *Baustahlgewebe* del 1998<sup>77</sup>, ha condannato, per la prima volta, la Comunità per violazione dei diritti dell'uomo, agendo quale «genuino giudice dei diritti umani»<sup>78</sup>. Ancora una volta, il Giudice di Lussemburgo ha risolto il caso in discorso attraverso il prisma della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di durata ragionevole dei processi<sup>79</sup>, garanzia ricompresa nell'articolo 6 CEDU: la Corte ha, infatti, considerato eccessiva la durata del procedimento dinanzi al Tribunale di

---

<sup>73</sup> Un commento negativo in merito all'opportunità di un simile richiamo da parte della Corte di Giustizia è stato effettuato da F. FLYNN, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 367 ss. L'Autore mette in rilievo il fatto che la nozione di transessuale sponsorizzata all'epoca dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (ed infatti successivamente superata dalla stessa) era alquanto restrittiva e, pertanto non del tutto meritevole di un richiamo da parte della Corte di giustizia.

<sup>74</sup> Sentenza 26 giugno 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, questione pregiudiziale, causa C-368/95, in Racc., I-1997, p. 3689 ss.

<sup>75</sup> Sentenza 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia and others v. Austria*, Serie A n. 276.

<sup>76</sup> Così S. DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts*, op. cit., p. 650.

<sup>77</sup> Sentenza 17 dicembre 1998, *Baustahlgeebe GmbH v. Commissione*, questione pregiudiziale, causa C-185/1995, in Racc., I-1998, p. 8417 ss.

<sup>78</sup> G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 2002, p. 184.

<sup>79</sup> Una particolare incidenza sulla decisione della Corte sembra aver avuto una di poco precedente pronuncia del Giudice di Strasburgo, la sentenza *Pafitis v. Grecia* del 26 febbraio 1998 avente ad oggetto l'eccessiva durata dei processi dinanzi ai giudici nazionali a causa del tempo necessario per effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Così M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op. cit., p. 117, in nota n. 85.

primo grado, provvedendo a compensare direttamente (attraverso la riduzione della multa inflitta dalla Commissione) il ricorrente del danno subito.

Oltre alle sopramenzionate sentenze con le quali la Corte ha operato un *emprunt* della CEDU e della giurisprudenza della sua Corte, degne di menzione sono alcune più recenti pronunce, nella quali il Giudice di Lussemburgo ha operato un vero e proprio *revirement* rispetto a posizioni assunte in passato e antitetiche rispetto a quelle adottate dal suo omologo di Strasburgo. Anzitutto nella sentenza *LMV e a. c. Commissione* del 15 ottobre 2002<sup>80</sup>, la Corte ha riconosciuto il diritto all'accusato a non contribuire alla propria incriminazione ponendo, in tal modo, fine ad una delle controversie interpretative sorte all'inizio degli anni novanta con la Corte europea dei diritti dell'uomo. Un altro allineamento sostanziale della giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto a quella di Strasburgo si è avuto nella sentenza *Rocquette Frères*<sup>81</sup>, con la quale si è risolta in modo più o meno definitivo la controversia circa l'applicabilità dell'art. 8 della CEDU ai locali commerciali<sup>82</sup>. Di recente, il caso *Ocalan e Vanly* del gennaio 2007<sup>83</sup> ha offerto il destro alla Corte di giustizia per corroborare la propria

---

<sup>80</sup> Sentenza 15 ottobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LMV) e altri c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99, e C-254/99 P., in Racc. , I-2002, p. 8375 ss. (in part. Punti 258-293).

<sup>81</sup> Sentenza 22 ottobre 2002, *Roquette Frères SA, n.2-c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, questione pregiudiziale, procedimento C-94/00, in Racc. , I-2002, p. 9011.

<sup>82</sup> La Corte ha rivisitato la posizione assunta nella sentenza *Hoechst*, affermando che «nel determinare la portata del principio di protezione della sfera privata dell'individuo da ingerenze dei pubblici poteri, per quanto riguarda la tutela dei locali aziendali delle società, si deve tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo posteriore alla sentenza *Hoechst v. Commissione*, giurisprudenza da cui emerge, da un lato, che la tutela del domicilio, di cui all'articolo 8 Cedu, può essere in talune circostanze estesa ai locali citati (v. sentenza *Colas est e a. v. Francia* del 16 aprile 2002) e, dall'altro, che il diritto d'ingerenza autorizzato dall'articolo 8, par. 2 della CEDU potrebbe più facilmente estendersi a locali o attività aziendali o commerciali piuttosto che ad altri casi (sentenza *Niemietz v. Germania*, unto 29)».

<sup>83</sup> Sentenza 18 gennaio 2007, *Osman Ocalan per conto del Kurdistan Workers'Party (PKK) e Serif Vanly , per conto del Kurdistan National Congress (KNK) v. Consiglio*, causa C-229/2005.

Corre l'obbligo di precisare che la sentenza in questione è stata pronunciata a seguito dell'impugnazione dell'ordinanza del Tribunale di primo grado che aveva dichiarato irricevibile il ricorso contro la decisione del Consiglio di inserimento del Pkk nell'elenco delle associazioni coinvolte in atti terroristici. Ord. Kurdistan Workers' Party (Pkk); Kurdistan National Congress (KnK) v. Consiglio, causa T-229/2002, 15 febbraio 2005.

giurisprudenza in materia di ammissibilità del ricorso individuale, richiamando *ad adiuvandum* la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e, in particolare, il caso *Segi*<sup>84</sup>. La Corte comunitaria ha operato un parallelismo tra la posizione del ricorrente *Vanly*, portavoce del Knk, ente politico non menzionato nella *black list* delle associazioni coinvolte in atti terroristici alla stregua del Pkk, e quella della *Segi* il cui ricorso era stato dichiarato irricevibile da Strasburgo a motivo dell'assenza della qualità di vittima della ricorrente ai termini dell'art.34 CEDU.

Nella maggior parte dei casi sopramenzionati, la Corte di Lussemburgo sembra avere dimostrato l'intenzione di volersi «appropriare»<sup>85</sup> dello standard di tutela dei diritti dell'uomo proprio della Corte di Strasburgo, annullando la contrapposizione tra «l'Europa dei diritti» e «l'Europa del commercio»<sup>86</sup>; ciò nonostante, è giocoforza riconoscere che non si è trattato di una supina emulazione. Al contrario, da un'attenta analisi dell'arsenale argomentativo utilizzato dalla Corte nelle citate sentenze, si evince l'impegno di questa ad effettuare un arduo bilanciamento tra due contrapposte esigenze: da un canto quella di garantire uno standard elevato di tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario, dall'altro quella di preservare la propria indipendenza istituzionale e custodire gelosamente lo status di Giudice supremo d'Europa. Tale attitudine “pirandelliana” della Corte, disposta ora ad indossare la maschera di genuino giudice dei diritti dell'uomo, ora quella di monopolista della giustizia costituzionale europea, pare confermata da alcune recenti pronunce e, in particolare dal recente e noto caso *Cannolly*<sup>87</sup> in materia di libertà di espressione dei funzionari. Il signor

---

<sup>84</sup> Cfr. il par. 3.2.1 del presente Capitolo.

<sup>85</sup> Di appropriation parla J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La CEDH et la CJCE après le traité d'Amsterdam: vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ?*, Europe. Octobre 1998, chron. 7.

<sup>86</sup> Così SCHEECK, *Solving Europe's binary human rights puzzle. The interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governabce*, in *Question de recherche/Research in question*, n. 15, Octobre, [www.ceri-sciences-po.org/publica/qdr.htm](http://www.ceri-sciences-po.org/publica/qdr.htm).

<sup>87</sup> Sentenza 6 marzo 2001, *Connolly v. Commissione*, causa C-274/1999, in Racc., 2001, p.I-1575.

Connolly, dipendente della Commissione, in seguito alla pubblicazione di un libro (*The rotten heart of Europe. The dirty war of Europe's money*) senza aver richiesto l'autorizzazione preventiva ex art. 17 dello Statuto delle Comunità, viene sottoposto ad un procedimento disciplinare e destituito. Il Tribunale di primo grado, adito per ottenere l'annullamento della decisione di destituzione, respinge il ricorso, ragion per cui il funzionario interessato ha impugnato l'ordinanza del Tribunale dinanzi alla Corte di Giustizia, sostenendo la contrarietà dell'art. 17 dello Statuto con l'art. 10 della CEDU. La vicenda giudiziaria si è conclusa con il soccombente sig. Conolly, destituito non già per non aver richiesto l'autorizzazione preventiva ai fini della pubblicazione, ma «perché aveva pubblicato uno scritto nel quale aveva severamente criticato, e perfino ingiuriato, membri della Commissione ovvero altri superiori gerarchici e messo in discussione gli orientamenti fondamentali della politica della Comunità»<sup>88</sup>. Al di là degli aspetti fattuali della controversia, ciò che maggiormente rileva ai nostri fini è la struttura argomentativa cui la Corte basa la propria decisione. Prima di evocare le disposizioni della CEDU e la giurisprudenza della Corte europea quali parametri di riferimento per risolvere il caso in parola<sup>89</sup>, il Giudice

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, punto 62.

<sup>89</sup> I riferimenti alla CEDU sono numerosi soprattutto nei paragrafi 39-40-41: «Ainsi que la Cour des droits de l'homme l'a jugé, «la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels [d'une société démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 [de la CEDH], elle vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de 'société démocratique'» (Cour eur. D. H., arrêts Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, § 49; Müller et autres du 24 mai 1988, série A n° 133, § 33, et Vogt c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323, § 52)»(39). La liberté d'expression est susceptible de faire l'objet des limitations énoncées à l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH, aux termes duquel l'exercice de cette liberté «comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire» (40). «Ces restrictions appellent toutefois une interprétation étroite. Selon la Cour des droits de l'homme, l'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10, paragraphe 2, implique un «besoin social impérieux» et, si «[l]es États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un

comunitario precisa che «i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza» (par. 37) e che trovano una precipua consacrazione formale nell'art. 6 del TUE (par. 38)<sup>90</sup>. Risulta, pertanto, evidente che la Corte non solo applica di fatto la giurisprudenza CEDU attraverso il prisma comunitario, ma soprattutto si guarda bene dal riconoscere tout court la vincolatività della Convenzione e l'autorità suprema del suo giudice.

Quindi, nonostante la ricchezza di riferimenti alle decisioni della Corte europea dei diritti, il giudice comunitario in una prospettiva strettamente ortodossa, sembra presentare la CEDU come una fonte, seppur eloquente, di speciali *guidelines* e considerare le osservazioni della sua Corte alla stregua di “considerazioni generali”.

Tuttavia, ad onta di tale impostazione rigorosamente conservatrice della Corte, non può negarsi l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in materia di diritti fondamentali<sup>91</sup>, peraltro facilitata da una simultanea e progressiva convergenza della giurisprudenza di Strasburgo sulle posizioni adottate dall' omologo di Lussemburgo.

---

tel besoin», l'ingérence doit être «proportionnée au but légitime poursuivi» et «les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier» doivent être «pertinents et suffisants» (voir notamment arrêt Vogt c. Allemagne, précité, § 52; Wille c. Liechtenstein du 28 octobre 1999, requête n° 28396/95, § 61 à 63). En outre, toute restriction préalable requiert un examen particulier (voir arrêt Wingrove c. Royaume-Uni du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1957, § 58 et 60)» (41).

<sup>90</sup> «Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41)» (37). «Ces principes ont, au demeurant, été repris à l'article 6, paragraphe 2, UE. Aux termes de cette disposition, «[l']Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire» (38).

<sup>91</sup> Si possono citare a conferma numerose altre pronunce, tra cui: sentenza 12 giugno 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria*, causa C-112/2000 e la sentenza 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs mbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C-36/2002, su cui si veda M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali in Europa*, op.cit. 14 e ss.



### 3.2.2.2. I primi rinvii della Corte di Strasburgo alla giurisprudenza di Lussemburgo: i casi *Marckx v. Belgio*, *Kress v. Francia*

Il primo gesto di deferenza da parte del Giudice dei diritti *vis-à-vis* del Giudice comunitario sembra risalire al caso *Marckx v. Belgio* del 1979<sup>92</sup>, in cui la Corte di Strasburgo ha aderito *sic et simpliciter* alla dottrina del *prospective overruling* così come interpretata e applicata dalla Corte di Lussemburgo nella sentenza *Defrenne*<sup>93</sup>. Come è noto, il *prospective overruling*, elaborato dalla Corte suprema degli Stati Uniti consiste in una limitazione degli effetti di una decisione modificativa della portata di un precedente solo ai casi futuri, lasciando inalterata l'efficacia del principio dell'*overruled* per tutte le situazioni insorte prima dell'*overruling*, a tutela del legittimo affidamento. Considerata l'origine del principio in questione, il fatto che la Corte di Strasburgo abbia sposato la visione della Corte di Lussemburgo senza citare la casistica del Supremo giudice statunitense, è stato salutato dalla dottrina come un atto di ossequio nei confronti del Giudice comunitario<sup>94</sup>.

Nonostante questo timido gesto di “cordialità”, emblematico di una “coesistenza pacifica” dei due Giudici sovranazionali, tentativi più espliciti di convergenza della Corte europea sulle posizioni della Corte comunitaria si hanno solo sul finire degli anni novanta e si manifestano sotto una duplice forma: in alcuni casi la Corte ha effettuato rinvii alla giurisprudenza del suo omologo comunitario *ad adiuvandum*, in altri essa ha modificato, in parte, il proprio orientamento privilegiando quello di Lussemburgo. Quanto al primo aspetto, occorre ricordare l'ampia casistica relativa alle discriminazioni per sesso in ambito pensionistico e previdenziale che la Corte considera materie di “comprovata esperienza comunitaria” di conseguenza cita i precedenti della

---

<sup>92</sup> Sentenza 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, serie A n.31.

<sup>93</sup> Sentenza 08 aprile 1976, *Defrenne v. Sabena*, in Racc. 1976, p. 455 ss.

<sup>94</sup> In tal senso si veda tra l'altro, DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts*, op. cit., p.641.

Corte di Strasburgo a sostegno delle proprie argomentazioni<sup>95</sup>. Di maggiore rilievo ai fini del presente lavoro sembra essere la seconda attitudine della Corte di Strasburgo, la quale in almeno due casi ha operato un rinvio alla Corte di giustizia per rettificare parzialmente la propria giurisprudenza. Il primo caso riguarda la controversa sentenza *Pellegrin v. Francia*<sup>96</sup> avente ad oggetto la *vexata quaestio* dell'applicabilità dell'art. 6, comma 1 della Convenzione ai procedimenti in materia di pubblico impiego. La precedente giurisprudenza della Corte europea tendeva ad escludere dal campo di applicazione dell'art. in discorso tale contenzioso, eccezion fatta per i casi in cui l'oggetto della lite avesse contenuto squisitamente patrimoniale e in cui non venissero messe in discussione le prerogative discrezionali della pubblica amministrazione<sup>97</sup>. Allo scopo di fugare ogni equivoco e mettere fine alle incertezze, la Corte di Strasburgo ha assorbito un criterio di origine comunitaria elaborato dalla Corte di Lussemburgo in materia di deroga al principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità per gli impieghi nella pubblica amministrazione<sup>98</sup>. Tale criterio, introducendo un elemento di rigidità nel sistema, ha comportato l'esclusione dalla portata dell'art. 6 tutte le controversie «riguardanti i pubblici dipendenti le cui

---

<sup>95</sup> Per citare i casi più recenti, si pensi alle sentenze *Walker v. Regno Unito* e *Barrow v. Regno Unito*, entrambe del 26 agosto 2006, in cui la Corte fa riferimento, in entrambi i casi, alla sentenza *The Queen v. Secretary of State for Social Security, ex parte Equal Opportunities Commission* del 1992, causa C-9/1991, e, nella sola sentenza *Barrow*, anche alle sentenze *Secretary of State for Social Security v. Thomas and Others* del 1993, causa C-328/1991; *Secretary of State for Social Security v. Graham* del 1999, causa C-92/1994; *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte Richardson* del 1995, causa C-137/1994; e *The Queen v. Secretary of State, ex parte Taylor* del 1999, causa C-328/1998.

<sup>96</sup> Sentenza dell'8 dicembre 1999, *Pellegrin v. Francia*, in Racc., 1999-VIII, p. 207/251.

<sup>97</sup> A. BULTRINI, La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa, op. cit., p.83

<sup>98</sup> Sentenza *Pellegrin v. Francia*, par. 66. Nel medesimo paragrafo la Corte afferma inoltre che « un esempio palese di questo tipo di attività sono le forze armate e la polizia. In pratica la Corte esaminerà in ciascun caso di specie se i compiti del ricorrente implicano, tenuto conto della natura delle sue funzioni e delle sue responsabilità, una partecipazione diretta o indiretta all'esercizio di poteri pubblici e alle funzioni di salvaguardia degli interessi generali dello Stato e delle altre pubbliche collettività»

Segue poi un riferimento esplicito alla giurisprudenza della Corte di giustizia: «A tale scopo la Corte prenderà in considerazione, a titolo indicativo, le categorie di attività e di impieghi elencati dalla Commissione europea nella comunicazione del 18 marzo 1988 e dalla Corte di giustizia delle Comunità europee» (par. 41 e 42).

funzioni rientrano tra le attività specifiche della pubblica amministrazione quando questa sia investita dell'esercizio di un pubblico potere e delle funzioni di salvaguardia degli interessi generali dello Stato e delle altre pubbliche collettività».

La dottrina non ha assunto una posizione unanime in merito alla portata della sentenza in parola: taluni l'hanno accolta come una «positiva novità»<sup>99</sup>, altri, invece, non hanno mancato di definirla come uno «sviluppo distorto della giurisprudenza di Strasburgo»<sup>100</sup>. Contrastanti sono state anche le opinioni espresse dalla dottrina sulla sentenza *Kress c. Francia*<sup>101</sup>, rivelatrice secondo alcuni, «dei risultati perversi cui può condurre la volontà della Corte CEDU di ridurre i potenziali conflitti con la Corte CE»<sup>102</sup>. Il caso concerneva il diritto della ricorrente, Sig. ra *Kress*, di ottenere una copia delle conclusioni del Commissario del Governo prima dell'udienza dinanzi al Consiglio di Stato francese, al fine di replicarvi in udienza. *Mutatis mutandis*, il caso evocava non solo una serie di questioni simili già affrontate dalla Corte in materia penale<sup>103</sup>, ma anche l'analogo caso presentatosi dinanzi al Giudice

---

<sup>99</sup> Così DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts*, op.cit. p. 642: «not only does this judgment provide a unified concept of “public service” throughout the Eu and the Council of Europe, but it prevents the over-legalization of disputes involving core civil servants such as police and armed forces, while protecting others such as nurses, teachers and office workers».

<sup>100</sup> A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo*, op. cit, 85; A. SONALGLIOLINI, Giusto processo, pubblico impiego diritto europeo: fine delle incertezze?, in *Il Corriere Giuridico* (Ipsa), n. 3/2000, p. 304 ss.; C. FOCARELLI, *L'applicabilità del diritto all'equo processo al pubblico impiego: il caso Pellegrin*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 770 ss.

<sup>101</sup> Sentenza 7 giugno 2001, *Kress c. Francia*, in *Racc.*, 2001-IV, p. 41 ss. Per un commento della sentenza si veda in part. F. BENOIT-ROHMER, *Le commissarie du gouvernement aupres de la Cour de justice des Communautés européennes et le droit à un procès équitable*, in *Revue trimestrielle de droit européenne*, 2001, p. 727 ss. Per amore di completezza si rinvia anche alla decisione di irricevibilità nel ricorso G.L. e S.L. c. Francia, in cui la Corte europea ha affrontato ulteriori aspetti della questione (ricorso n. 58811/00, decisione del 6 marzo 2003, sommariamente pubblicata in *Racc.*, 2003-III, p. 307/325).

<sup>102</sup> A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 85 ss.

<sup>103</sup> I casi in questione riguardavano in particolare il ruolo dell'avvocato generale o del procuratore supremo di fronte alla corte di Cassazione o alla Corte suprema in Belgio, nei Paesi Bassi e in Portogallo: cfr. sentenze *Borgers c. Belgio* 30 settembre 1991, Serie A n. 214-B; *Vermeulen c. Belgio* del 20 febbraio 1996, in *Racc.*, 1996-I, p. 224 ss.; *Van Orshoven c. Belgio* del 25 giugno 1997, in *Racc.*, 1997- III, p. 1039 ss.; *J. J. c. Paesi Bassi* del 27 marzo 1998, in *Racc.*, 1998- II, p. 603 ss.; *K.D.B. c. Paesi Bassi* del 27 marzo 1998, in *Racc.*, 1998 – II, p. 620 ss.; *Lobo Machando c. Portogallo* del 20 febbraio 1996, in *Racc.*, 1996 – I, p. 195 ss. In tutti i citati casi la Corte

comunitario in merito al diritto di replicare alle conclusioni dell'avvocato generale nell'ambito della procedura innanzi alla Corte Ce<sup>104</sup>. Rispetto a questo problema i due giudici avevano assunto posizioni discordanti: mentre la Corte di Strasburgo aveva riconosciuto un diritto di replica a tutti i pareri presentati da soggetti istituzionali in grado di influenzare i giudizi finali delle Corti, considerandolo alla stregua di un corollario del principio della "parità delle armi nel processo" garantito dall'articolo 6 CEDU, la Corte di giustizia aveva, per converso, escluso l'applicazione di una simile giurisprudenza alle conclusioni della avvocato generale all'interno dei propri procedimenti<sup>105</sup>. Nella sentenza *Kress*, la Corte di Strasburgo, modificando il proprio orientamento giurisprudenziale e, in sostanza aderendo al precedente comunitario, ha escluso la sussistenza di una violazione dell'art. 6 Cedu in considerazione anche del carattere di giurisdizione amministrativa (e non penale, come viceversa era stato nei casi decisi in precedenza) del Consiglio di Stato.

Il *revirement* operato dalla Corte europea è stato definito da un parte della dottrina come una «svolta epocale»<sup>106</sup>, quantunque non positiva, nei rapporti tra i due Giudici sopranazionali: mentre infatti, come si è visto, nel caso *Niemietz c. Germania* la Corte non ha mancato di contraddire la posizione assunta dalla Corte Ce nel caso *Hoechts AG* in materia di applicabilità dell'art. 8 CEDU ai locali commerciali, la sentenza *Kress* «sembra evidenziare una tendenza ad appianare i possibili contrasti»<sup>107</sup>, sebbene ad un costo eccessivamente elevato, vale a dire «la rinuncia ad innalzare il livello

---

<sup>104</sup> Nell'ordinanza *Emesa Sugar (Free Zone) NV c. Aruba* (questione pregiudiziale), causa C-17/98, 4 febbraio 2000, in Racc. , I-2000, p. 665 ss., in part. 670-673.

<sup>105</sup> Nell'ordinanza citata, la Corte precisa che la nota giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non poteva essere applicata alle conclusioni dell'avvocato generale nell'ambito dei propri procedimenti, stante la loro natura di «opinioni individuali, motivate ed espresse pubblicamente, provenienti da un membro dell'istituzione stessa, il quale partecipa pubblicamente e personalmente al processo di elaborazione della decisione giudiziaria e, di conseguenza, all'esercizio della funzione giurisdizionale affidata alla Corte CE, tant'è che le sue conclusioni sono pubblicate insieme alle sentenze della Corte Ce» (punti 14-16).

<sup>106</sup> A. BULTRINI, La pluralità di meccanismi di tutela, op. cit., p. 87.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

di tutela»<sup>108</sup>. Altra parte della dottrina, verso la quale chi scrive esprime il proprio *favor*, ha sottolineato che a prescindere dall'effetto perverso che un tale allineamento di orientamenti giurisprudenziali è in grado di produrre, effetto tra l'altro non generalizzabile a tutti i casi in cui si è assistito ad un mutuale rinvio dei due giudici sovranazionali, ciò che sembra inconfutabile è che dopo un ventennio (anni '70-'90) di totale indifferenza tra le due Corti, sul finire degli anni novanta queste hanno inaugurano «una tendenza a ridurre le proprie divergenze interpretative»<sup>109</sup>, omogeneizzando il più possibile lo standard di tutela: insomma, «due Corti uno standard»<sup>110</sup>.

### **3.3. Dalla convergenza “forzata” fra Corti all’integrazione “viziata” fra sistemi.**

#### **3.3.1. La crescente “omogeneizzazione” della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo.**

La progressiva ed irta evoluzione dei rapporti tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo ha condotto ad un inevitabile intreccio tra il sistema convenzionale ed il sistema comunitario di protezione dei diritti dell'uomo. Una prima conferma della «*cross-fertilisation*»<sup>111</sup> tra i due sistemi giuridici in parola, si è avuta con la sentenza *Hornsby* 1997<sup>112</sup>. Il caso ha coinvolto, a diverso titolo ed in tempi diversi, la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, senza tuttavia originare problemi di sovrapposizioni funzionali tra le stesse. La controversia sorta tra i coniugi britannici *Hornsby* e le autorità greche, in seguito al diniego da parte di queste ultime ai primi

---

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> M. E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, op. cit. 124. In linea con la posizione dell'Autrice, tra gli altri, D. SIMON, *Des influences reciproques entre CJCE et CEDH*, op. cit. p. 41. L'Autore parla di «*rapprochement asymptotique*» delle due Corti, di «*osmose délibérée*» sottolineando, tuttavia, che non si può realisticamente parlare di un'«*harmonie euphorique*» poiché immutati permangono i rischi derivanti dalla loro coesistenza in assenza di raccordi foramali.

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> L. SCHEECK, *Solving Europe's binary human rights puzzle*, op.cit, 37.

<sup>112</sup> Sentenza 19 marzo 1997, *Hornsby v. Grecia*, in Racc.1997-II, pp. 510-511.

dell'autorizzazione ad aprire una scuola privata di lingue (*frontistrion*) in quanto privi della cittadinanza greca, è giunta in prima battuta dinanzi alla Commissione europea la quale ha avviato una procedura di infrazione contro la Grecia, portando, infine, il caso di fronte alla Corte di giustizia. Il giudice comunitario ha prontamente condannato la condotta delle autorità greche in quanto manifestamente contraria agli artt. 52 e 59 TCE<sup>113</sup>. Le autorità greche, dal canto loro, nonostante la tempestiva adesione della Suprema Corte amministrativa greca alla sentenza della Corte, hanno provveduto ad adeguare la legislazione interna con notevole ritardo, consentendo l'apertura di *frontistrion* solo cinque anni dopo la pronuncia. In ragione di ciò, i cittadini britannici hanno adito la Corte europea lamentando la violazione da parte della Repubblica ellenica dell'art. 6, comma 1 della CEDU. Il giudice europeo non ha esitato a condannare le autorità greche affermando, in particolare, che: «astenendosi per più di cinque anni dall'adottare le misure necessarie per adeguarsi a una sentenza definitiva e dotata di effetti esecutivi, nel presente caso le autorità greche hanno privato le previsioni dell'art. 6, par. 1 Cedu di tutto il loro effetto utile» (punto 45). Se da un canto la sentenza in questione non risulta particolarmente rilevante in termini di rapporto tra le due giurisdizioni sopranazionali, poiché non si crea alcun contatto tra le due Corti né tanto meno il rischio di sovrapposizioni funzionali tra le stesse giacché il giudizio dinanzi alla Corte di giustizia era incentrato sull'inadempimento da parte della Grecia di un obbligo comunitario e quello dinanzi alla Corte dei diritti sul suo mancato adeguamento ad una sentenza della Suprema Corte amministrativa nazionale; dall'altro, essa offre un esempio calzante della permeabilità e del conseguente intreccio tra i due sistemi di tutela dei diritti dell'uomo: la violazione di una libertà comunitaria ha causato, seppur indirettamente, la lesione di un diritto garantito dalla Convenzione.

---

<sup>113</sup> Sentenza 15 marzo 1988, *Commissione v. Repubblica ellenica*, causa 147/1986.

### **3.3.1.1. I casi Hornsby, S.A. Dogenville, S.A. Cabinet Diot, Aristimuno Mendizabal.**

La sentenza *Hornsby* ha costituito, inoltre, un importante avamposto di altre due rilevanti pronunce della Corte di Strasburgo: la sentenza *S. A. Dangeville* del 2002<sup>114</sup> e la *S. A. Cabinet Diot* del 2003<sup>115</sup> nelle quali il mancato rispetto del diritto comunitario diviene la ragione primaria della condanna dello Stato francese da parte della Corte europea. In entrambe le sentenze le ricorrenti lamentavano la presunta violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 CEDU causata dalla mancata trasposizione nell'ordinamento francese della direttiva comunitaria n. 77/388 (nota come "Sesta direttiva") avente ad oggetto l'esenzione dal pagamento dell'Iva delle attività di mediazione assicurativa. Le autorità governative e giudiziarie (in specie il Consiglio di Stato) francesi non solo non avevano provveduto alla trasposizione della direttiva ma ne avevano anche negato l'efficacia diretta, respingendo pertanto le richieste delle ricorrenti delle somme versate indebitamente in ossequio alla normativa nazionale. La Corte europea, assumendo le vesti di "giudice comunitario" non solo ha accolto il ricorso ma ha anche condannato la Francia per la violazione dell'art. 1 del protocollo n. 1 CEDU. Non sembra superfluo evocare la ratio cui la Corte si è informata per decidere i casi in questione. Il giudice di Strasburgo, recependo i principi del primato del diritto comunitario e dell'effetto diretto delle direttive come elaborati dalla Corte di giustizia (alla cui giurisprudenza rinvia puntualmente nell'ambito delle sentenze), ha considerato il contenuto della direttiva assimilabile ad uno dei possibili corollari del diritto di proprietà garantito dall'articolo 1 del Protocollo n. 1<sup>116</sup>. Pertanto, la Corte europea al fine di

---

<sup>114</sup> Sentenza 16 aprile 2002, *S. A. Dangeville v. Francia*,

<sup>115</sup> Sentenza 22 luglio 2003, *S. A. Cabinet Diot et S.A.Gras Savoye v. Francia*.

<sup>116</sup> L. MARIN ha osservato in merito che nell'ottica della Corte europea «il diritto comunitario conferisce ai singoli dei diritti alla stesso modo in cui crea doveri: gli Stati non possono misconoscere i diritti che l'ordinamento comunitario conferisce loro, per il motivo che la Corte di giustizia ha reinterpretato il concetto dell'effetto diretto proprio del diritto internazionale classico, nella duplice

garantire la tutela dei diritti convenzionali, in tal caso derivanti da una direttiva comunitaria non trasposta in violazione degli obblighi comunitari, assurge al contempo a garante di questi ultimi<sup>117</sup>.

L'esistenza di un inestricabile «nodo gordiano»<sup>118</sup> tra il sistema Cedu ed il sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali è stata di recente confermata da un'altra sentenza della Corte di Strasburgo: la sentenza *Aristimuño Mrndizabal* del 2006<sup>119</sup>. Il caso, originato da un ricorso di un cittadina spagnola contro la Francia, ritenuta responsabile di aver violato l'articolo 8 della CEDU per non averle rilasciato entro il termine dovuto il titolo di lungo soggiorno, è stato risolto dalla Corte europea attraverso il prisma dello specifico status di «cittadina comunitaria» della vittima. Le argomentazioni della corte rendono, infatti, le mosse dalle seguenti constatazioni: «la Convenzione non garantisce il diritto di un individuo di fare ingresso o di risiedere in uno Stato di cui non è cittadino, (poiché) gli Stati contraenti hanno il diritto di controllare, in virtù di un consolidato principio di diritto internazionale, l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei non cittadini» (punto 65), «la Corte tuttavia ritiene che, nella presente richiesta, sia necessario adottare un approccio differente, proprio in considerazione della specifica condizione comunitaria della vittima della presunta violazione» (punto 66). Conseguentemente, il giudice di Strasburgo ha proceduto ad interpretare l'articolo 8 CEDU «alla luce del diritto comunitario e in particolare degli obblighi imposti agli Stati membri quanto al diritto di ingresso e di soggiorno dei cittadini comunitari» (punto 69) concludendo che: «date queste condizioni il ritardo di più di quattordici giorni da parte delle

---

lettura di sanzione nei confronti degli Stati inadempienti, ma allo stesso modo di arricchimento del patrimonio giuridico dei singoli», in ID, *La Corte di Strasburgo garante del diritto comunitario, Quaderni costituzionali*, 2003, p. 856.

<sup>117</sup> L. SCHEEK ha affermato che: «whereas Strasbourg has partly annexed the EU, it also feels responsible for controlling the EU member states neglect to apply EU law, thus promoting the implementation and coherence of European law» in *Solving the Europe's binary puzzle*, op. cit, p.36.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 40; l'A. definisce le Corti: «entwined into a "Gordian Knot"».

<sup>119</sup> Sentenza 17 gennaio 2006, *Aristimuño Mendizabal v. Francia*,



autorità francesi per rilasciare un titolo di soggiorno alla ricorrente non è stato previsto dalla legge, sia la legge in questione francese o comunitaria, e che si è dunque verificata una violazione dell'articolo 8 della Convenzione, senza che sia necessario esaminare le altre condizioni poste dall'articolo 8, par. 2 CEDU» (punto 69). Il diritto dell'Unione finisce, dunque, per riempire di significato concreto le decisioni della stessa Convenzione, a tal punto che in dottrina si è osservato che la Corte sembrerebbe «considerare il diritto dell'Unione Europea quasi alla stessa stregua del diritto degli Stati che hanno formalmente aderito alla Convenzione».

### 3.3.1.2. I casi Christine Goodwin e K.B.

Ulteriore esempio di *intégration douce* tra il sistema CEDU ed il sistema comunitario di tutela dei diritti dell'uomo per il tramite delle rispettive istanze giudiziarie è rappresentato dalla «*cross-fertilisation*»<sup>120</sup> promossa dalle due Corti in materia di riconoscimento dei transessuali inglesi a contrarre matrimonio. Nella sentenza *Goodwin*<sup>121</sup>, il giudice europeo ha deciso di condannare per la prima volta il Regno Unito per la lesione dell'articolo 12 della CEDU, relativo al diritto di sposarsi e fondare una famiglia, fornendo una nuova interpretazione della norma in parola, principalmente ispirata alla giurisprudenza della Corte comunitaria e alla Carta di Nizza. Infatti il Giudice di Strasburgo ha rivoluzionato la sua precedente visione in materia, giungendo ad affermare che «il criterio del sesso biologico quale discriminante per il godimento del diritto a sposarsi sta gradatamente perdendo terreno» (punto 100), richiamando a sostegno della propria conclusione non solo la sentenza *P. v. S* della Corte di giustizia ma anche l'articolo 9 della Carta di Nizza di portata più ampia rispetto al tenore testuale dell'articolo 12 CEDU in quanto privo di esplicito riferimento al sesso dei

---

<sup>120</sup> L. SCHEECK, *Solvins Europe's binary human rights puzzle*, op. cit, 37.

<sup>121</sup> Sentenza 11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, in Racc., p. 538

potenziali coniugi. La Carta dei diritti dell'Unione europea finisce, dunque, col diventare uno strumento interpretativo della Convenzione, in quanto documento più moderno e maggiormente espressivo dell'humus sociale e culturale congiunturale.

A distanza di poco meno di due anni, la Corte di Lussemburgo nel caso *K. B*<sup>122</sup>. si è addentrata, per la prima volta, a sindacare nel merito la legislazione nazionale britannica sul matrimonio, ritenendo applicabile il divieto di discriminazione di cui all'articolo 141 TCE non solo al godimento diretto dei diritti garantiti dal trattato, ma anche ai loro presupposti: nel caso di specie al matrimonio fra due transessuali, requisito necessario «a che uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro». L'intervento della Corte di giustizia a tutela dei diritti fondamentali nel caso in questione è risultato alquanto peculiare dal momento che il Regno Unito con la misura controversa in materia di pensioni di irreversibilità non stava nè applicando disposizioni comunitarie in materia di diritti fondamentali, né tanto implementando un atto comunitario. Il giudice di Lussemburgo, accettando la giurisdizione e decidendo a favore dell'interessato, sembra aver agito *ultra vires* rispetto alle competenze attribuitegli dal trattato, ampliando la propria sfera di cognizione «ben oltre il naturale confronto tra la normativa nazionale e quella comunitaria»<sup>123</sup>. Al fine di corroborare la sua posizione, la Corte ha effettuato un rinvio esplicito alla sentenza *Goodwin* della Corte europea: «Occorre ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha giudicato che l'impossibilità per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona del sesso al quale egli apparteneva prima dell'operazione di cambiamento di sesso, dipende dal fatto che, relativamente allo stato civile, essi appartengono allo stesso sesso, dato che la normativa del Regno Unito non permette il

---

<sup>122</sup> Sentenza 7 gennaio 2004, *K. B. v. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, causa C-117/2001.

<sup>123</sup> L. VIOLINI, Il diritto dei transessuali a contrarre matrimonio di fronte alla Corte di giustizia, in *Quaderni costituzionali*, 2004, p. 415.

riconoscimento giuridico della sua nuova identità sessuale, e ciò costituisce una violazione del suo diritto di contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 12 della CEDU» (punto 33).

I casi sin qui esaminati costituiscono una testimonianza del continuo *feedback* tra le Corti e della reciproca *voluntas* di accrescere i legami, le interazioni e le interdipendenze tra i rispettivi sistemi giuridici.

### **3.3.2. I recenti sviluppi della politica giurisprudenziale delle Corti europee e l'integrazione *de facto* fra il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo.**<sup>124</sup>

#### **3.3.2.1. I seguiti della sentenza *Matthews* al vaglio della Corte di Lussemburgo.**

Come più sopra esplicitato<sup>125</sup>, il caso *Matthews* del 1999 ha costituito la prima ipotesi di parziale interferenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel “dominio riservato” dell'ordinamento giuridico comunitario. Tale pronuncia ha assunto una peculiare rilevanza con riferimento al rapporto tra i due sistemi di tutela non solo per il merito delle conclusioni cui il Giudice di Strasburgo è pervenuto in quell'occasione, ma anche per i *suivi* che essa ha prodotto nell'Unione Europea. Nel 2004, infatti, la Corte di giustizia è stata chiamata a verificare la compatibilità con il diritto comunitario delle misure adottate dal Regno Unito, in particolare dello *European Parliament Representation Act* (EPRA) del 2003, in ottemperanza alla pronuncia della Corte europea. L'intervento del giudice comunitario è stato originato da un ricorso per inadempimento promosso dalla Spagna avverso l'EPRA britannico ritenuto al contempo lesivo delle norme del Trattato in materia di

---

<sup>124</sup>L'espressione è di HELFEER-SLAUGHTER, *Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication*, 107 *Yale Law Journal* (1997-1998), pp. 273-298. Gli A. affermano che« [...]the two Regimes, namely Strasburg and Luwembourg, have become part of a larger European “community of law”».

<sup>125</sup> Cfr. par. 3.2.1 del presente capitolo.

cittadinanza europea, per aver concesso l'elettorato attivo anche ai c.d. *Qualifying Commonwealth citizens (QCC)*<sup>126</sup> e, contrario all'Atto sulle elezioni del Parlamento europeo del 1976, per aver inquadrato il territorio di Gibilterra (e non esclusivamente i suoi elettori) in una preesistente circoscrizione elettorale del Regno Unito<sup>127</sup>. La Corte di giustizia, nel settembre 2006<sup>128</sup> ha respinto il ricorso promosso dalla Spagna rigettando entrambi le censure da essa avanzate. Quanto al primo motivo di ricorso, la Corte ha osservato che: «allo stato attuale del diritto comunitario, la determinazione dei titolari del diritto di voto attivo e passivo per le elezioni del Parlamento europeo rientra nella competenza di ciascuno Stato membro, nel rispetto del diritto comunitario, e gli articoli 189/Ce, 190/Ce, 17/Ce e 19/Ce non si oppongono a che gli Stati membri concedano un tale diritto di voto attivo e passivo a determinate persone che possiedono stretti legami con essi, pur non essendo loro cittadini o cittadini dell'Unione residenti sul loro territorio» (punto 78), in ragione di ciò «[...]il Regno Unito ha scelto di concedere il diritto di voto attivo e passivo ai QCC in possesso di condizioni che indichino un legame specifico con il territorio per il quale le elezioni sono organizzate» (punto 79).

Quanto al secondo motivo di ricorso, la Corte ha preliminarmente ribadito che: «il Regno Unito ha adottato la normativa contestata dal Regno di Spagna per conformarsi alla citata sentenza *Matthews c. Regno Unito*» (punto 90) e, successivamente ha affermato che l'inquadramento del territorio di Gibilterra in una propria circoscrizione costituiva l'unica modalità per garantire agli elettori lì residenti la possibilità di partecipare alle elezioni per il Parlamento europeo alle stesse condizioni degli elettori britannici residenti nel Regno

---

<sup>126</sup> Vale a dire cittadini di Stati del *Commonwealth* che soddisfano particolari condizioni.

<sup>127</sup> Occorre precisare che l'Atto in questione, ha recepito il principio di diritto internazionale formalizzato dalla risoluzione ONU n. 2625/1970, in base al quale «il territorio di una colonia dovrebbe possedere uno status separato e distinto da quello del territorio dello Stato che lo amministra».

<sup>128</sup> Sentenza 12 settembre 2006, Regno di Spagna v. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, causa C-145/2004, in Racc, I-7917.

Unito. Inoltre, «la trasposizione al territorio di Gibilterra della normativa del Regno Unito può essere tanto meno contestata in quanto, come risulta dal punto 59 della citata sentenza Matthews, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha rilevato nello status di Gibilterra, alcun elemento che indichi l'esistenza di esigenze locali di cui sarebbe necessario tener conto, ai sensi dell'articolo 56, par. 3 CEDU, per l'applicazione di tale Convenzione a un territorio del quale uno Stato contraente gestisce le relazioni internazionali. Per tutte le ragioni citate, si deve constatare che anche il secondo motivo del Regno di Spagna è infondato» (punto 96) .

La pronuncia in discorso, al di là dell'interesse che ha suscitato con riguardo al concetto di cittadinanza europea, ai fini dell'oggetto del presente lavoro, sembra rilevare soprattutto per altri due aspetti: da una parte per la fermezza con cui la Corte di Lussemburgo ha sottolineato la cogenza dell'obbligo di adeguarsi alla sentenza precedente della Corte di Strasburgo, dall'altro per la *ratio* cui la Corte si è informata per decidere nel merito il ricorso sollevato. Sotto il primo profilo occorre sottolineare che non solo la Corte ha effettuato costanti richiami alla imperatività della decisione del giudice europeo<sup>129</sup>, ma un' enfasi particolare in tal senso si trova anche nelle conclusioni della avvocato generale A. Tizzano dell' aprile 2006, il quale dopo aver affermato l'irrefutabile esigenza di rispettare i diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, sottolinea:

«devo aggiungere che ciò che è particolarmente vero nel caso di specie, visto che qui si parte da una pronuncia della Corte di Strasburgo, che ha affrontato proprio la questione del diritto di voto al Parlamento europeo con riguardo allo status di Gibilterra ed ha accertato una violazione della Convenzione derivante dall'allegato dell'Atto del 1976, che il Regno Unito ha sottoscritto e consistente nell'aver privato una cittadina britannica nella sua qualità di residente a Gibilterra di ogni possibilità di esprimere la sua opinione sulla

---

<sup>129</sup> Cfr. in part. i punti 60, 86, 56-59 e 113-118 della sentenza in questione

scelta dei membri del Parlamento europeo. Di conseguenza, il Regno Unito non solo non poteva, ma era tenuto ad adottare tutte le misure necessarie per garantire il pieno ed effettivo rispetto di quel fondamentale diritto»<sup>130</sup>.

Sembra potersi concludere che la Corte di Giustizia, nel valutare la compatibilità di una misura nazionale con il diritto comunitario attraverso il prisma della giurisprudenza di Strasburgo, abbia manifestato l'intenzione di voler dare seguito alla cooperazione istituzionale con la Corte europea dei diritti dell'uomo iniziata sul finire degli anni novanta. Un'ulteriore conferma del costante dialogo tra le due giurisdizioni si è avuto con la sentenza *Bosphorus* del 2005.

### **3.3.2.2. Il caso Bosphorus: una “prova tecnica” di annessione dell'Unione europea alla CEDU ?**

A sei anni di distanza dalla celebre e discussa sentenza *Matthews*, la Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata ad occuparsi della sindacabilità ai sensi della CEDU degli atti emananti dall'ordinamento comunitario nel caso *Bosphorus*. Apertosi nel 1993, a seguito del sequestro di un aeromobile jugoslavo, in sosta per manutenzione all'aeroporto di Dublino, disposto dal Ministero dei trasporti irlandese in ottemperanza all'art. 8 del regolamento comunitario n. 990/1993 che dava esecuzione alla risoluzione Onu n. 820/1993 contenente misure sanzionatorie contro la ex Jugoslavia, e chiusosi con una pronuncia della Corte europea dei diritti nel giugno 2005, il caso in discorso ha coinvolto ben tre istanze giudiziarie: i giudici irlandesi, la Corte di Lussemburgo e, infine la Corte di Strasburgo. La peculiarità del caso consisteva nel fatto che l'aeromobile sequestrato era sì di proprietà jugoslava, ma la sua gestione era stata intermanete trasferita nelle mani della *Bosphorus Airways*, di nazionalità turca, attraverso un contratto di *dry lease*

---

<sup>130</sup> Conclusioni dell' a.g. Tizzano del 6 aprile 2006, punti 122-123.

di durata quadriennale, stipulato prima dell'adozione di un tale regime sanzionatorio, in buona fede da entrambe le parti, e , soprattutto senza alcun intento elusivo e della risoluzione Onu e del regolamento comunitario. Conseguentemente, un tale sequestro, privo di indennizzo fu immediatamente contestato dalla vittima incolpevole per almeno due ragioni: da un canto esso fu considerato eccedente le finalità per cui le sanzioni erano state previste, vale a dire penalizzare la Repubblica federale di Jugoslavia e i suoi cittadini, in ragione delle loro reiterate violazioni della pace e della sicurezza internazionali; dall'altro esso fu reputato lesivo del diritto della vittima al pacifico godimento dei beni in suo possesso e all'esercizio di un'attività economica, come garantiti dall'articolo 1 del Protocollo n. 1. Cedu. Di qui il suo ricorso accolto alla Alta Corte di Dublino. Tuttavia, a seguito di un successivo ricorso esperito dal ministro dei trasporti che aveva ordinato il sequestro, la Suprema Corte irlandese, in quanto giudice di ultima istanza, ha sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di verificare il contenuto esatto del regolamento comunitario n. 990/1993 e accertarne l'applicabilità al caso di specie.

La Corte di giustizia di concerto con l'avvocato generale *Jacobs*<sup>131</sup>, basandosi su un'interpretazione rigorosamente letterale del regolamento in discorso, hanno espresso il loro *placet vis-à-vis* di quella seguita dal ministro dei trasporti nel disporre il sequestro, attestando implicitamente la legittimità della misura sanzionatoria adottata in concreto. In particolare, il giudice comunitario ha considerato il sequestro non inadeguato né sproporzionato alla luce dei rilevanti interessi pubblici tutelati mediante l'adozione della misura in questione (punto 26). Corre l'obbligo di puntualizzare che il test di proporzionalità effettuato dalla Corte di giustizia nel caso di specie, consistente nel bilanciamento fra garanzia dei dritti fondamentali e impellenti

---

<sup>131</sup> Sentenza 30 luglio 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications et al.* , causa C-84/1995, in Racc. **1996**, I-3953.

interessi pubblici, è stato tacciato dalla dottrina di superficialità, a tal punto che la decisione del Giudice è stata considerata alla stregua di una sostanziale resa della Corte e dei suoi diritti alle imperative esigenze della politica e delle sue scelte<sup>132</sup>. La Corte suprema irlandese, a seguito di tale decisione comunitaria confermò definitivamente l'operatività del regolamento comunitario n. 990/1993 e, dunque la validità del sequestro effettuato dal Ministero dei trasporti. L'ultima via giudiziaria percorribile dalla *Bosphorus* contro l'Irlanda era rappresentata dalla Corte europea di Strasburgo, cui la compagnia turca si è rivolta il 27 marzo 1997. La società ricorrente chiedeva alla Corte di sanzionare il comportamento delle autorità irlandesi poiché queste avrebbero attuato il regolamento comunitario in questione senza tenere conto delle peculiari circostanze del caso di specie, violando il diritto di proprietà così come tutelato dall'art. 1 del Protocollo n. 1 Cedu<sup>133</sup>. Inoltre, il fatto che le Corti irlandesi fossero obbligate a dare seguito alla pronuncia della Corte di Lussemburgo non dimostrerebbe, secondo la ricorrente, la natura vincolata del comportamento statale, ma sarebbe semmai un indizio dell'assenza di protezione equivalente tra il diritto comunitario e quello Cedu, dato che il giudice comunitario non si è potuto pronunciare su un ricorso diretto del privato.

Rischio di *dédoublement fonctionnel*, per dirla con Douglas-Scott, tra Lussemburgo e Strasburgo?

Benché il caso in esame sia emblematico delle possibili sovrapposizioni funzionali tra i due giudici, poiché entrambe le Corti sono state adite una dopo l'altra sulla medesima questione con l'implicita possibilità per la seconda di esercitare un controllo indiretto sulla pronuncia fornita dalla

---

<sup>132</sup> Cfr. I CANOR, «Can two walk together, except they be agreed?». The relationship between international law and European law: the incorporation of United Nations sanctions against Yugoslavia into European community law through the perspective of the European Court of Justice, in *Common Market Law Review*, 1998, pp. 162-165.

<sup>133</sup> Secondo il par. 1 dell'art. 1 «ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo che per causa di utilità pubblica e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».



prima, il giudice di Strasburgo ha scongiurato (non del tutto inaspettatamente!) un siffatto rischio allineandosi, attraverso un'articolata *ratio* decisionale, sulle posizioni del suo omologo di Lussemburgo.

La Corte dei diritti pronunciandosi solo nel giugno 2005<sup>134</sup>, stante la complessità del caso, ha, anzitutto, ritenuto il ricorso compatibile *ratione loci, personae e materiae* con le previsioni della Convenzione con la chiara consapevolezza dell'origine comunitaria della violazione; la misura oggetto del ricorso era, infatti un atto nazionale di mera esecuzione di un regolamento comunitario che, come è noto, non lascia alcun margine di discrezionalità agli Stati<sup>135</sup>. Se da un canto la posizione assunta dalla Corte di Strasburgo evoca il cammino intrapreso dalla stessa con la sentenza *Matthews* e, sembra dunque suggerire l'intenzione del giudice dei diritti di estendere il suo sindacato sugli atti comunitari fino a coinvolgere anche il diritto derivato dell'Unione, il prosieguo della sentenza non si dimostra del tutto conseguente. Quando, infatti, la Corte procede all'esame nel merito della controversia verificando se l'operato delle autorità nazionali possa giustificarsi in ragione dell'adempimento di un obbligo comunitario e giudicando implicitamente l'adeguatezza del bilanciamento tra la limitazione subita dai diritti del ricorrente e il livello di tutela dei diritti generalmente assicurato dal sistema comunitario, richiama il principio della "protezione equivalente" fissato in precedenti pronunce ma elabora un test di giudizio maggiormente articolato di quanto fatto in passato.

In primo luogo essa afferma che «la misura statale adottata in ottemperanza a suddetti obblighi (vale a dire quelli comunitari) è giustificata

---

<sup>134</sup> Sentenza 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irlanda*, ric. 45036/98. In linea con tale pronuncia, si segnala una recente decisione della Corte di Strasburgo: sentenza 5 febbraio 2009, *Cooperative Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisseij U.A. v. the Neetherlands*. In tale pronuncia, la Corte ha re-enfatizzato la dottrina della protezione equivalente dei diritti dell'uomo da parte dell'ordinamento giuridico comunitario, ritenendo il ricorso in questione, avente ad oggetto la lesione dell'articolo 6 della CEDU, infondato.

<sup>135</sup> La Corte ha affermato che la misura censurata «non costituisce il risultato dell'esercizio di potere discrezionale da parte delle autorità irlandesi [...] ma piuttosto è riconducibile al rispetto da parte dell'Irlanda dei suoi obblighi giuridici derivanti dal diritto comunitario» (punto 148).

fintantoché l'organizzazione in questione è ritenuta proteggere i diritti fondamentali [...] in un modo che può essere considerato almeno equivalente rispetto a quello assicurato dalla Convenzione. Per «equivalente» la Corte intende «comparabile»: ogni pretesa a che la tutela dell'organizzazione sia identica andrebbe contro l'interesse della cooperazione internazionale perseguita» (punto 155). Nonostante l'equivalenza terminologica, non sembra trattarsi di una mera rivisitazione della dottrina Solange della protezione equivalente enunciata dalla Commissione europea nella sentenza *M&Co* del 1990, poiché la Corte ha aggiunto che un giudizio di equivalenza può essere in ogni momento messo in discussione alla luce delle modifiche subite da quel sistema di garanzia dei diritti (punto 155).

Se in tal modo risulta adombrata per la prima volta la possibilità che la Corte europea possa appropriarsi de facto del controllo sugli atti nazionali di attuazione del diritto comunitario, il criterio di giudizio che la sentenza individua per giungere a dichiarare un eventuale “scadimento” del livello di tutela sembra riportare i giudici di Strasburgo su una linea di prudente *self restraint*: laddove si sia accertato che quella data organizzazione assicuri tale protezione equivalente, prosegue la Corte, si deve presumere che l'operato delle autorità statali sia conforme alla CEDU se esse non fanno altro che dare attuazione agli obblighi sopranazionali. In altri termini «una siffatta presunzione di equivalenza può essere confutata se, nelle circostanze di un caso particolare, si ritiene che la protezione dei diritti della Convenzione sia manifestamente insufficiente. In tali casi, l'interesse della cooperazione internazionale sarebbe superato dal ruolo della Convenzione, quale “strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo”» (punto 156).

Nonostante il rilevante potere di controllo che la Corte sembra, in tal modo auto-attribuirsi, esso non risulta sfruttato nel caso di specie: la Corte di Strasburgo anzitutto, dopo aver preso atto dei progressi compiuti dalle istituzioni comunitarie quanto alla protezione dei diritti fondamentali, ad onta della ristrettezza delle vie di ricorso diretto riconosciute dai Trattati comunitari ai privati, giunge a conclusione che non solo l'Unione europea

garantisce un livello di tutela dei diritti equivalente a quello della CEDU e che quindi l'Irlanda, nel caso di specie, ha agito conformemente ai suoi obblighi internazionali (punto 165) ma anche che dall'esame dei fatti di causa non emerge alcuna insufficienza manifesta nella protezione dei diritti della società ricorrente, rigettando in tal modo il ricorso.

Una sentenza, dunque, non solo contraddittoria ma anche deludente come hanno opinato alcuni giudici di Strasburgo, contrari alla pronuncia della Corte<sup>136</sup>. Le principali *défaillances* messe in evidenza concernono due aspetti fondamentali: la natura astratta del giudizio di equivalenza e l'assenza di un contenuto specifico dello stesso. Quanto al primo aspetto, si è osservato che nella sentenza in discorso, la Corte si è rifiutata di entrare nel merito del giudizio di equivalenza dato che né lo schema della presunzione, né tanto meno il requisito della manifesta insufficienza sembrano idonei a calare il giudizio dinnanzi ad essa all'altezza delle pretese fatte valere dal ricorrente. Quanto al secondo aspetto, la Corte non ha attribuito alcun contenuto specifico alla formula dell'insufficienza manifesta, a differenza di quanto fatto, ad esempio, dal *Bundesverfassungsgericht* a partire dalla sentenza *Solange II* con riferimento ai requisiti che le parti devono addurre per dimostrare lo "scadimento" del livello del sistema comunitario di tutela dei diritti rispetto a quanto garantito dal *Grundgesetz*. A tale proposito, il giudice *Ress* ha suggerito di erigere quale criterio guida per l'esame dell'insufficienza manifesta, il rispetto che la Corte di giustizia presterà in futuro ai precedenti della Corte di Strasburgo.

Altra parte della dottrina si è poi interrogata sulla portata della sentenza *Bosphorus* in relazione all'evoluzione del rapporto tra il sistema convenzionale e comunitario di tutela dei diritti fondamentali, tracciando due

---

<sup>136</sup> Si tratta in particolare di due articolate opinioni concorrenti: una dei giudici Rozakis, Tulkens, Traja, Botochaurova, Zagrebelsky e Garlicky, l'altra del giudice Ress.

diverse piste di interpretazione. Secondo alcuni<sup>137</sup>, nel caso in esame la Corte di Strasburgo avrebbe manifestato una maggiore deferenza nei confronti della Corte di Lussemburgo rispetto a quanto rinvenibile nella precedente sentenza *Matthews*. Tale posizione fa leva sul fatto che la Corte europea sembra adottare un doppio standard di tutela per verificare l'esistenza del requisito della "manifesta insufficienza": più rigido se essa giudica una misura nazionale di carattere puramente interno, meno intenso se valuta un atto di attuazione di diritto comunitario<sup>138</sup>. I rapporti tra la Corte di Strasburgo ed il suo omologo di Lussemburgo sarebbero così destinati ad evolversi attraverso il prisma della cooperazione piuttosto che in chiave di supremazia e di potere. *A contrario*, secondo altri, attraverso la sentenza *Bosphorus* la Corte di Strasburgo «attore esterno si è autoinvitata nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. La Corte dei diritti ha gestito l'operazione per portare l'Unione Europea esattamente dove voleva che fosse: cioè vincolata alla CEDU»<sup>139</sup>. La relazione tra i due Giudici europei risponderebbe, pertanto, ad una logica strettamente competitiva e gerarchica a vantaggio della Corte di Strasburgo.

A parere di chi scrive, la sentenza in questione non si presta ad incorniciare staticamente il rapporto tra le due Corti europee con linee orizzontali, emblema di cooperazione, piuttosto che verticali, simbolo di gerarchia. Allo stato, in assenza di una formale adesione dell'Unione europea alla CEDU, la pronuncia in discorso sembra costituire un compromesso congiunturale e transitorio tra l'esigenza dei due giudici di scongiurare il rischio di delegittimazione reciproca, insito nelle sovrapposizioni funzionali, nel conflitto di giudicati e nell'esistenza di zone franche di tutela, e la consapevolezza che l'unica "*actio finium regundorum*" pacifica e duratura tra le rispettive sfere di competenza è costituita dall'adesione. A conferma di ciò

---

<sup>137</sup> In particolare si veda S.DOUGLAS-SCOTT in *Common Market Review*, 2006.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 249 s.

<sup>139</sup> L. SCHEECK, *Solving Europe's binary human rights puzzle*, cit., p. 30.

si può citare il conciso ma incisivo *incipit* dell'intervento del Giudice Ress che, come si è osservato ha espresso un'opinione discordante rispetto alla Corte in merito alla decisione da essa adottata nel caso in questione: «le présent arrêt [...] montre combien il importe, pour compléter le mécanisme de contrôle de la Convention, que l'Union adhère à la Convention européenne des Droits de l'Homme»<sup>140</sup>.

La sentenza *Bosphorus* potrebbe, dunque, configurarsi come una sorta di «prova tecnica»<sup>141</sup> dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione, senza la quale l'evoluzione dei rapporti tra i due principali poli giudiziari di protezione dei diritti fondamentali in Europa rischia di rimanere claudicante, circolare quantunque “forzatamente” cordiale, come testimoniano due recentissime pronunce rispettivamente della Corte di Giustizia e della Corte europea: la sentenza *Kadi e Al Barakaat Foundation* del 3 settembre 2008 e la sentenza *G.C. Demir e Baykara c. Turchia* del 12 novembre 2008.

### **3.3.2.3 I casi .Kadi e Al Barakaat Foundation e Demir e Baykara c.Turchia.**

La sentenza *Kadi e Al Barakaat* e la sentenza *Demir e Baykara* sembrano provare, a parere di chi scrive, la costante, seppur a volte forzata, evoluzione della politica integrata delle giurisdizioni europee in tema di diritti fondamentali: le pronunzie in questione esprimono posizioni forti delle due Corti, costruite attraverso reciproci richiami e «travasi di materiale normativo»<sup>142</sup> appartenente ai rispettivi ordinamenti giuridici.

---

<sup>140</sup> G. Ress, sentenza *Bosphorus*, op. cit.

<sup>141</sup> M. E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione europea*, op. cit., p. 136.

<sup>142</sup> G. DEMURO, *I rapporti fra Corti*, op. cit., p. 10.

***La sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia delle Comunità europee Kadi e Al Barakaat Foundation<sup>143</sup>.***

La sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia è stata pronunciata a seguito di due distinte impugnazioni del Sig. Kadi e della Fondazione Al Barakaat International e della riunione dei relativi procedimenti (C-402/05 P e C-415/05 P), per l'annullamento di due sentenze del Tribunale di primo grado delle Comunità europee del 21 settembre 2005 <sup>144</sup>. Con tali pronunce, il Tribunale aveva respinto i ricorsi proposti dal Sig. Kadi e dalla Fondazione contro il Consiglio e la Commissione per l'annullamento del regolamento n. 881/2002 che imponeva specifiche misure restrittive nei confronti di determinati soggetti associabili a Bin Laden, alla rete Al-Qaeda ed ai talebani. Corre l'obbligo di puntualizzare che il regolamento in questione era stato adottato dal Consiglio al fine di consentire all'unione europea di conformarsi e dare attuazione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in materia di repressione del terrorismo internazionale suscettibili di tradursi in misure di applicazione individuale nei confronti dei soggetti indicati in appositi elenchi predisposti dal Comitato per le sanzioni , organo ad hoc istituito del Consiglio di Sicurezza<sup>145</sup>.

Le censure proposte dai ricorrenti, destinatari delle misure in questione, riguardavano sia la competenza del Consiglio all'adozione dell'atto che la violazione dei diritti fondamentali di proprietà e difesa, quest'ultimo sotto il

---

<sup>143</sup> Cause riunite C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgement of the Grand Chamber, 3 settembre 2008. Si rinvia al commento effettuato da GATTINI in *Common Law Market Review*, vol. 46, 2009.

<sup>144</sup> Adottate rispettivamente nelle cause T-315/01, Kadi/Consiglio e Commissione e T-306/01, Yusuf e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione.

<sup>145</sup> In particolare, con la risoluzione 1333, del 20 dicembre 2000, il Consiglio di sicurezza ha incaricato il Comitato per le sanzioni contro i talebani (istituito con risoluzione 1267, del 15 ottobre 1999) di tenere un elenco aggiornato delle persone e entità da esso individuate come associate a Bin Laden. Il Consiglio ha adottato un primo regolamento, il regolamento n. 467/2001 il 6 marzo 2001, sul divieto di esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, sull'inasprimento del divieto dei voli e sull'estensione del congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei talebani dell'Afghanistan, contenente in allegato l'elenco redatto dal Comitato ONU, nel quale figuravano i nomi dei ricorrenti Kadi e Al Barakaat. Tale regolamento è stato, successivamente modificato dal regolamento del Consiglio n. 881/2002, del 27 maggio 2002, oggetto del ricorso.

duplice profilo del contraddittorio e del controllo giurisdizionale effettivo. Nello specifico, il diritto di proprietà si considerava leso in ragione del congelamento dei beni mentre la violazione del diritto alla difesa veniva ricondotta all'assenza di controllo giurisdizionale sulle misure comunitarie di attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU restrittive di alcuni diritti fondamentali per ragioni di sicurezza internazionale.

Il Tribunale di primo grado, come già osservato, aveva respinto tutti i motivi di ricorso, reputando fondata la competenza del Consiglio all'adozione dell'atto impugnato e considerando immuni dal controllo giurisdizionale di legittimità le misure comunitarie di esecuzione di risoluzioni ONU, salvo per profili di compatibilità con lo *jus cogens*. Infatti, in ipotesi di contrasto con le norme imperative di diritto internazionale, una risoluzione sarebbe illegittima e, quindi non vincolante per gli Stati membri e per la Comunità europea.

Non sembra superfluo effettuare due brevi rilievi critici della ratio decisionale del Tribunale: a chi scrive pare, anzitutto che il Tribunale abbia troppo frettolosamente declinato la propria competenza ad esaminare la legittimità del regolamento contestato limitandone la sindacabilità solo ai casi di contrasto con lo *jus cogens*, *a fortiori* se si considera che il Consiglio di sicurezza, al pari degli altri organi dell'ONU, è vincolato al rispetto della Carta, dei suoi fini (oltre che del diritto cogente) ed è indubbio che la tutela dei diritti fondamentali rientri tra i fini dell'organizzazione. Di conseguenza qualsiasi decisione del Consiglio, alla stregua di quella in discorso, che violi tali diritti, ovvero li comprima in maniera sproporzionata, sarebbe illegittima e non vincolante. Inoltre, se la sentenza del Tribunale di primo grado non fosse stata annullata dalla Corte di Giustizia, non sarebbe stata peregrina l'ipotesi che la Corte europea dei diritti dell'uomo processasse gli Stati membri dell'Unione ed al contempo parti della CEDU per violazione dei diritti in essa contemplati (in particolare il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo e ad un giusto processo), in seguito all'esecuzione del regolamento comunitario attuativo della risoluzione ONU.

La sentenza della Corte di giustizia non solo ha annullato le decisioni del Tribunale di primo grado, rilevando in esse un errore di diritto laddove viene esclusa la competenza dei giudici comunitari a sindacare la legittimità dell'atto, ma ha anche reputato fondate le censure sollevate dai ricorrenti in merito alla violazione dei diritti alla difesa e di proprietà.

Quanto alla prima questione, la pronuncia della Corte sembra suggerire una regola solutrice di possibili aporie legate al rapporto tra ordinamenti giuridici diversi ed, in particolare, relative alla sovrapposizione di finalità di tutela della sicurezza internazionale da un lato e garanzia dei diritti umani dall'altro. Il giudice comunitario è, anzitutto, giunto a rilevare l'errore di diritto di cui sopra attraverso il prisma del principio di legalità, esteso ai rapporti fra ordinamento internazionale e ordinamento comunitario: la Corte ha, infatti preliminarmente, affermato che «la Comunità è un Comunità di diritto nel senso che né i suoi Stati membri né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla Carta costituzionale fondamentale costituita dal Trattato CE e che quest'ultimo ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte il controllo di legittimità degli atti delle istituzioni (sentenze 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts/Parlamento*, Racc. 1339)» (punto 281). Inoltre, secondo una costante giurisprudenza, i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza e a tal fine essa «si ispira alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La CEDU riveste a questo proposito un articolare significato» (punto 283); a ciò la Corte ha aggiunto che «il rispetto dei diritti dell'uomo rappresenta una condizione di legittimità degli atti comunitari».

Sulla base di siffatte premesse, la Corte ha concluso che «gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del trattato Ce, tra i quali vi è il principio secondo cui gli atti comunitari devono rispettare i diritti



fondamentali, atteso che spetta alla Corte controllare nell'ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso».

Tuttavia, sembra opportuno precisare con le parole del giudice comunitario che «in un contesto quale quello di fattispecie, il controllo di legittimità che deve essere in tal modo garantito dal giudice comunitario abbia ad oggetto l'atto comunitario volto ad attuare l'accordo internazionale in questione, e non quest'ultimo in quanto tale» (punto 286). Non spetta, infatti, al giudice comunitario controllare la legittimità di una risoluzione ONU adottata sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, nemmeno con riferimento allo *jus cogens*; pertanto, «l'eventuale sentenza di un giudice comunitario con cui si stabilisce che un atto comunitario volto ad attuare una risoluzione siffatta è contrario a una norma superiore facente parte dell'ordinamento giuridico comunitario non rimetterebbe in discussione la prevalenza di tale risoluzione sul piano del diritto internazionale». Ciò nonostante, la prevalenza dell'atto di diritto internazionale non può tradursi in «immunità» dell'atto comunitario, elidendo la garanzia costituzionale comunitaria del controllo giurisdizionale di legittimità, derivante dal Trattato Ce. Né le disposizioni degli articoli 297 e 307 Ce possono, secondo la Corte, consentire deroghe ai principi di libertà, di democrazia nonché di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sanciti dall'articolo 6, n. del TUE a fondamento dell'Unione. Il giudice comunitario se da un canto ha riconosciuto la prevalenza del diritto internazionale rispetto a quello comunitario, non ha mancato di relativizzarne la portata, affermando che «se ci fosse prevalenza dell'obbligo internazionale derivante dalla Carta ONU, tale primato si spigherebbe nei confronti del diritto derivato, ma non di quello primario come i diritti fondamentali» (punto 305).

Il sopradescritto *iter* logico su cui si fonda la struttura argomentativa della Corte in merito alla sindacabilità del regolamento, ha consentito al giudice comunitario di entrare anche nel merito della controversia e di rilevare l'avvenuta violazione non solo dei diritti della difesa ma anche di quello di proprietà.

Quanto alle censure sollevate con riferimento al diritto al contraddittorio e al diritto ad un controllo giurisdizionale effettivo, la Corte ha affermato che «in base ad una giurisprudenza costante, il principio di tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, principio che è stato peraltro ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000» (punto 335). Pertanto, ai soggetti destinatari delle misure stabilite dal regolamento controverso doveva tempestivamente essere comunicata la motivazione delle misure stesse per consentire l'esercizio del diritto ad un rimedio giurisdizionale. Sebbene, infatti, di fronte all'attuazione di una risoluzione del Consiglio di sicurezza finalizzata alla lotta al terrorismo «talune considerazioni imperative riguardanti la sicurezza o la conduzione delle relazioni internazionali della Comunità e dei suoi Stati membri possono ostare alla comunicazione agli interessati di taluni elementi e, pertanto, all'audizione degli stessi in merito a tali elementi», il giudice comunitario, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha il dovere di «attuare, nell'ambito del controllo giurisdizionale da esso esercitato, tecniche che consentano di conciliare, per un verso, le legittime preoccupazioni di sicurezza quanto alla natura delle fonti di informazione prese considerazione nell'adottare l'atto di cui trattasi, per altro verso la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare delle regole procedurali» (punto 346)<sup>146</sup>.

Sulla base di tali constatazioni, la Corte è giunta alla conclusione che il regolamento controverso, nella parte in cui riguardava i ricorrenti, poichè era stato adottato senza fornire loro alcuna garanzia in merito alla comunicazione degli elementi a loro carico e senza consentire che fossero sentiti al riguardo, costituiva una violazione dei diritti alla difesa e ad un ricorso giurisdizionale.

---

<sup>146</sup> Sentenza 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, Racc. **1996-V**, p. 1855.

Passando, poi, a verificare la fondatezza della seconda censura relativa alla lesione del diritto di proprietà derivante dalle misure di congelamento imposte dal regolamento controverso, la Corte seguendo un iter decisionale articolato, si è avvalsa ancora una volta delle disposizioni normative della CEDU e della giurisprudenza del suo giudice per elaborare il proprio verdetto finale (punti 354-376).

La Corte di giustizia ha preliminarmente osservato che il diritto di proprietà costituisce parte integrante dei principi generali del diritto comunitario e, il suo contenuto deve essere stabilito sulla base «dell'articolo 1 del protocollo addizionale n. 1 alla CEDU che sancisce tale diritto». A ciò il giudice comunitario ha aggiunto che il diritto in discorso non si configura come una prerogativa assoluta, bensì ha una portata “funzionale” rispetto ai bisogni della società: in altri termini l'esercizio del diritto di proprietà può subire restrizioni a condizione che le stesse rispondano ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano rispetto allo scopo prefissato un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti garantiti. Al fine di effettuare il “test di proporzionalità” con riferimento al regolamento controverso e verificare, dunque, se la misura di congelamento da esso prevista rappresenti o meno un intervento sproporzionato ed inaccettabile tale da ledere la sostanza stessa del diritto di proprietà del Sig. Kadi, la Corte si è avvalsa della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>147</sup>: in base a tale giurisprudenza, occorre verificare se sia stato mantenuto l'equilibrio fra le esigenze dell'interesse generale e l'interesse del o degli individui coinvolti. Applicando tale ragionamento al caso di specie, la Corte ha concluso che se da un canto le misure imposte dal regolamento controverso rappresentano restrizioni al diritto di proprietà in linea di principio giustificabili, considerato

---

<sup>147</sup> La giurisprudenza richiamata al punto 362 della sentenza in esame è la seguente: Corte eur. D. U., sentenza J. A. PYE (Oxford) Ltd e J.A. PYE (Oxford) Land Ltd c. Regno Unito del 30 agosto 2007.

l'obiettivo fondamentale eseguito, vale a dire la garanzia della sicurezza internazionale, dall'altro l'applicazione al sig. Kadi delle misure in questione, costituiscono una restrizione ingiustificata al suo diritto di proprietà .

Sembra opportuno precisare che la Corte di giustizia ha ritenuto violato il diritto alla tutela della proprietà per le concrete circostanze in cui le misure di congelamento dei beni erano state disposte. Una violazione, dunque, di tipo procedurale, perché la misura adottata da cui derivava una considerevole incisione del diritto di proprietà non era accompagnata da alcuna garanzia per il destinatario di disporre di mezzi per far ascoltare le proprie contrarie ragioni. Infatti, con questa constatazione, la Corte di giustizia ha lasciato impregiudicato il contenuto delle misure, ritenendo che non fosse da escludere che, nel merito, la loro applicazione potesse comunque rilevarsi giustificata. Tanto che la sentenza, nell'annullare il regolamento controverso nella parte in cui riguardava il sig. Kadi e la Al Barakaat International Foundation, ha disposto il mantenimento, per un periodo non eccedente i tre mesi a decorrere dalla data della pronuncia, degli effetti dell'atto, nella parte in cui includeva i nomi dei ricorrenti nell'elenco dei destinatari delle misure restrittive, in modo tale da consentire al Consiglio di porre rimedio alle violazioni constatate.

Dall'analisi sin qui condotta, è giocoforza riconoscere il peso notevole che la CEDU e la giurisprudenza della sua Corte hanno avuto nella soluzione del caso da parte del Giudice comunitario. La Corte di giustizia, infatti, nell'*iter* logico che ha condotto alla decisione finale, ha guardato non solo al contenuto del diritto convenzionale, ma anche alla sostanza e al metodo di interpretazione di tale diritto, quale risulta dalle pronunce del Giudice di Strasburgo: a conferma di ciò, come si è visto, la sentenza Chahal c. Regno Unito non è solo richiamata alla stregua di ausilio interpretativo della decisione, ma è ripresa nei contenuti e considerata fonte di un imperativo.

A distanza di pochi mesi, tale politica della “mano tesa” della Corte di Lussemburgo verso il sistema convenzionale ha ricevuto un importante *feedback* da parte della Corte di Strasburgo.

***La sentenza della Grande Camera della Corte europea Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008.***

Prima di analizzare nel merito la portata della decisione della Corte di Strasburgo e dare conto dell'incisività di alcune fonti del diritto europeo sul verdetto finale del giudice dei diritti, sembra opportuno illustrare brevemente l'oggetto della controversia.

Il caso è giunto davanti ad una Camera della Corte, a seguito di ricorso presentato nel 1996 alla Commissione europea dei diritti dell'uomo e trasmesso alla Corte alla data di entrata in vigore del Protocollo n. 11 da alcuni dipendenti di una municipalità turca iscritti ad un sindacato fondato da funzionari di diversi comuni. Il sindacato aveva negoziato e concluso nel 1993, con la municipalità di cui i ricorrenti erano dipendenti, un contratto collettivo a durata biennale. Nello stesso anno, a seguito di inadempimento da parte delle municipalità di alcune obbligazioni derivanti dall'accordo, il sindacato aveva citato in giudizio la controparte; il tribunale competente aveva accolto le doglianze sindacali. La Corte di cassazione, adita dalla municipalità, aveva cassato il giudizio del tribunale con sentenza 13 dicembre 1994, affermando che, nonostante non sussistesse alcun impedimento giuridico alla fondazione di sindacati da parte di pubblici funzionari, tuttavia, l'attuale stato della legislazione nazionale non consentiva di riterli autorizzati alla conclusione di contratti collettivi. Ciò in quanto doveva considerarsi sussistente una relazione privilegiata tra i funzionari e pubblica amministrazione, tale da richiedere una legge speciale, allo stato non esistente, per consentire la conclusione di un accordo collettivo tra sindacati di pubblici impiegati e amministrazioni pubbliche.

Il tribunale di grande istanza riteneva, però, di non conformarsi al giudizio della Cassazione, considerando che, se l'ordinamento nazionale non prevedeva il diritto dei pubblici funzionari di concludere accordi collettivi, tale lacuna andasse obbligatoriamente colmata, secondo le prescrizioni

dell'articolo 1 del codice civile turco, nonché dell'articolo 36 della Costituzione turca in tema di diritto di accesso ad un tribunale. Tali disposizioni costituivano, infatti, ad avviso del tribunale, un contesto normativo tale da consentire l'applicazione diretta delle convenzioni internazionali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), ratificate dalla Turchia, pur in mancanza di leggi nazionali ad hoc per l'implementazione nel diritto interno. Né, secondo il medesimo giudice, l'assenza di una base normativa nazionale poteva costituire vizio del contratto collettivo: tale atto, infatti, andava considerato alla stregua di un contratto di diritto privato e, sotto questo profilo, poiché aveva un contenuto conforme al diritto vigente, alle usanze, alla morale e all'ordine pubblico, era idoneo a produrre obblighi vincolanti per le parti. Sulla base di queste argomentazioni, il tribunale concedeva quindi gli aumenti stipendiali e i benefici revisti dal contratto collettivo in questione.

Siffatta decisione del Tribunale è stata però annullata dalla Corte di Cassazione sostanzialmente sulla base di due argomentazioni: laddove la Costituzione subordina l'esercizio di diritti e libertà, come quella sindacale, alla previa emanazione di una legge di regolamentazione, quei diritti e quelle libertà non sono esercitabili fino all'adozione della relativa legge; la volontà delle persone morali è distinta, e produttiva di autonomi effetti giuridici, da quella delle persone fisiche solo se la costituzione della persona morale è prevista dalla legge; né diverse conclusioni potevano essere invocate in nome dei principi dello stato di diritto e della democrazia consacrati nella costituzione, poiché il controllo statale delle persone morali a fini di pubblico interesse doveva ritenersi necessario in ogni sistema democratico. Il medesimo Giudice considerava che le modifiche costituzionali più recenti, con le quali era stato riconosciuto il diritto dei funzionari pubblici di costituire sindacati, non potessero condurre ad attribuire personalità autonoma al sindacato in causa che, per tale motivo, doveva ritenersi non legittimato al giudizio. A questa decisione faceva seguito il procedimento avanti alla Corte

dei conti, all'esito del quale i funzionari iscritti al sindacato venivano obbligati a restituire le somme percepite in base all'accordo sindacale.

Concluso così il procedimento in sede nazionale, la questione veniva portata all'esame di una Camera della II Sezione della Corte di Strasburgo che, con sentenza del 21 novembre 2006, accoglieva il ricorso presentato alla luce degli artt. 11 (libertà sindacale) e 14 (divieto di discriminazione) CEDU. In particolare si riteneva violato l'art. 11 per il mancato riconoscimento in sede nazionale della personalità giuridica del sindacato e per la ritenuta nullità del contratto collettivo da questo concluso; per l'effetto di tale constatazione la Camera non aveva ritenuto necessario esaminare anche il motivo di ricorso relativo all'art. 14 CEDU. Tra le argomentazioni della sentenza vi erano riferimenti agli artt 5 e 6 della Carta sociale europea, le cosiddette clausole sindacali, delle quali la Turchia aveva espressamente escluso la ratifica. Il 21 febbraio 2007, il Governo turco chiedeva le rimessione della causa alla *Grande Chambre* a termini dell'art. 43 CEDU, rimessione disposta il 23 maggio 2007.

La Corte, attraverso un *iter* decisionale che si è dipanato dalla definizione dei confini del diritto applicabile al caso, ha operato un netto *revirement* della propria giurisprudenza arricchendo di nuovi corollari la libertà sindacale disciplinata dall'articolo 11 CEDU.

Il primo passaggio affrontato dalla *Grande Chambre* ai fini della valutazione del rispetto dell'art. 11 è costituito da una sistematica ricognizione della prassi della Corte in materia di interpretazione della Convenzione alla luce di altri strumenti internazionali. Come in passato, la Corte ha sposato una prospettiva ermeneutica del testo convenzionale "poliedrica" ricorrendo a mezzi complementari di interpretazione con l'obiettivo di applicare un meccanismo di difesa dei diritti dell'uomo che renda le garanzie previste

concrete ed effettive e non teoriche ed illusorie<sup>148</sup>. Inoltre, la Corte ha ribadito che la Convenzione non si presta ad essere letta “atomisticamente”<sup>149</sup> bensì come un insieme armonico, coerente e “vivente”, da leggere alla luce dell’attualità delle condizioni di vita e dell’evoluzione delle norme di diritto nazionale e internazionale<sup>150</sup>. Individuato il fondamento dell’attività interpretativa, la *Grande Chambre* ha affermato che tra le regole rilevanti in giudizio rientrano anzitutto i «principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili» cui si riferisce l’art. 38, par. 1 lett. c) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia: la Corte ha fatto presente, rifacendosi ai lavori della Commissione giuridica dell’Assemblea consultiva del Consiglio d’Europa, che quei principi erano ritenuti di necessaria applicazione da parte della Commissione e della Corte, tanto da considerare inutile l’inserimento di una disposizione ad hoc nella Convenzione per richiamarli<sup>151</sup>.

In questa cornice ermeneutica, la Corte ha proceduto ad individuare con maggiore puntualità le norme rilevanti ai fini dell’interpretazione dell’art. 11 effettuando una distinzione tra fonti internazionali e fonti europee. Tra le prime la Corte ha annoverato l’art. 2 della Convenzione n. 87 sulla libertà sindacale dell’OIL; l’art. 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e l’art. 8 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. Tra le seconde, che sembrano aver avuto una maggiore influenza sulla decisione della Corte, questa ha evocato: l’art. 5 della Carta sociale europea (che non annovera i dipendenti delle pubbliche

---

<sup>148</sup> Occorre puntualizzare che la Corte ha *in apicibus* ricordato che il metodo di interpretazione della CEDU e dei relativi Protocolli è quello indicato dagli articoli 31 e 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, richiamo espressamente alcune sue precedenti pronunce: *Golden c. Regno Unito* del 21 febbraio 1975, *Johnston e altri c. Irlanda* del 18 dicembre 1986, *Lighthow e altri c. Regno Unito* dell’8 luglio 1986, *Witold Litwa c. Polonia* del 4 aprile 2000.

<sup>149</sup> Sentenza 6 luglio 2005, *Stec e altri c. Regno Unito*.

<sup>150</sup> Sul punto la sentenza ricorso i precedenti *Soering c. Regno Unito* del 7 luglio 1989, *Vo c. Francia* dell’8 luglio 2004 e *Mamatkoulou e Askarov c. Turchia* del 4 febbraio 2005.

<sup>151</sup> La Corte ha rammentato che la propria giurisprudenza sull’art. 3 CEDU, con riferimento all’extradizione, si è sviluppata a partire dalla considerazione di principi stabiliti in testi internazionali quali il Patto internazionale per i diritti civili e politici e la Convenzione americana dei diritti dell’uomo del 1969.



amministrazioni tra le categorie la cui libertà sindacale è suscettibile di restrizioni), gli artt. 12 (in base al quale, tra l'altro, ogni individuo ha il diritto di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi) e 28 (il quale sancisce il diritto di negoziazione e di azione collettiva) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Quale, dunque, l'impatto di siffatte disposizioni normative sulla soluzione del caso?

La sentenza della Corte ha riscontrato una duplice violazione dell'articolo 11 della CEDU: segnatamente per l'esclusione della personalità giuridica dell'associazione sindacale dei dipendenti municipali e per l'annullamento di contratto collettivo da tale associazione concluso con la municipalità.

Quanto alla prima censura, sembra potersi affermare che l'articolo 5 della Carta sociale europea ha costituito la principale fonte di ispirazione della Corte nella misura in cui la disposizione in questione non ammette restrizioni alla libertà sindacale dei dipendenti della pubblica amministrazione.

Per riconoscere la seconda violazione la Corte ha mutato un vero e proprio *revirement* della sua giurisprudenza, dichiarando per la prima volta che il diritto a negoziare e concludere contratti collettivi costituisce un elemento della libertà garantita dall'art. 11 CEDU. Infatti, in precedenti pronunce in materia, il giudice europeo si era limitato ad annoverare tra i corollari della libertà di riunione e associazione, il diritto di formare un sindacato ed iscriversi ad esso, il divieto di accordi di monopolio sindacale e il diritto del sindacato di adoperarsi per essere ascoltato in nome dei propri iscritti dal datore di lavoro.<sup>152</sup>

Le fonti europee sopraccitate hanno condotto la *Grande Chambre* a ritenere che la contrattazione collettiva costituisca per il sindacato ricorrente un mezzo essenziale di promozione degli interessi dei propri iscritti e che

---

<sup>152</sup> Cfr. tra i precedenti le sentenze *Sindacato Nazionale della Polizia belga c. Belgio* del 27 ottobre 1975, *Sindacato svedese dei conduttori di treni c. Svezia*, *Schimdt e Dalhstrom c. Svezia* del 6 febbraio 1976, *Wilson e Unione nazionale dei giornalisti e altri* del 2002.

l'annullamento del contratto collettivo concluso con la municipalità si ponesse come ingerenza dello Stato nell'esercizio del diritto tutelato dall'articolo 11 CEDU, non giustificata e senza prova della sua necessità da parte dello Stato convenuto.

Dalle osservazioni sin qui condotte, sembra potersi concludere che la Carta dei diritti fondamentali ha rappresentato il veicolo propulsore del *revirement* della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di strumenti di esercizio della libertà sindacale: infatti, mentre le convenzioni internazionali citate nella pronuncia erano già in vigore al momento della decisione dei casi precedenti a quello esaminato, la Carta dei diritti fondamentali, quantunque già esistente è stata nuovamente proclamata il 12 dicembre 2007. La scelta di *revirement* effettuata dalla Corte di Strasburgo si pone in una prospettiva di continuità e di coerenza con l'intento del giudice europeo di mantenere un approccio dinamico ed evolutivo nell'applicazione della Convenzione.

#### **3.3.2.4. L'integrazione fra sistemi formalmente separati: una minaccia all'effettività della tutela dei diritti dell'uomo in Europa.**

L'esame parallelo della sentenza *Kadi e Al Barakat* e delle sentenze *Demir e Baykara* ha consentito di mettere, ancora una volta, in evidenza la reciproca permeabilità dei sistemi comunitario e convenzionale rispetto ai relativi valori che, in ragione del processo di osmosi in atto, sembrano perdere la loro marcatura originaria, assurgendo a veri e propri valori europei di ordine costituzionale. Sebbene la "politica giurisprudenziale" delle due Corti sembra aver sortito l'effetto positivo di facilitare l'*intégration douce* tra i rispettivi sistemi giuridici di tutela dei diritti dell'uomo e di contribuire alla costruzione

di un «diritto intercostituzionale europeo»<sup>153</sup>, sarebbe riduttivo e semplicistico interpretare i rapporti tra le giurisdizioni europee alla stregua di un' «*harmonie euphorique*»<sup>154</sup>. Esiste ancora una “separazione congenita” tra le due Corti e, in assenza di un meccanismo formale e giuridicamente vincolante di coordinamento tra le stesse, i rapporti fra Lussemburgo e Strasburgo sembrano destinati ad evolversi sulla falsariga di una sterile circolarità di reciproco e sospettoso rispetto<sup>155</sup>. E non solo.

L'assenza di un legame giuridico formale fra il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo genera un *vulnus* nella effettività della tutela giudiziaria dei diritti fondamentali in Europa, a detrimento dei singoli. Allo stato, come si è precedentemente osservato, la Corte europea dei diritti dell'uomo può invocare la responsabilità internazionale di ogni membro dell'Unione che sia al contempo parte della Convenzione, per violazione di quest'ultima anche se la fonte di tale illecito è rinvenibile in una misura nazionale di attuazione della normativa europea ovvero in un atto europeo tout court (*casi Matthews e Bosphorus*). Il giudice di Strasburgo si trova, dunque, impossibilitato a chiamare in giudizio il soggetto direttamente responsabile di un eventuale violazione della CEDU, vale a dire l'Unione. Tale situazione arreca pregiudizio alla effettività della tutela giudiziaria dei diritti dell'uomo in Europa per un duplice ordine di ragioni: da un canto gli Stati devono fronteggiare un vero e proprio “conflitto di lealtà” (conformità alla CEDU *versus* conformità agli obblighi sorgenti dai trattati europei), che potrebbe indurli a non eseguire le sentenze della Corte europea contravvenendo all'obbligo di cui all'art. 46 della Convenzione. Dall'altro la

---

<sup>153</sup>A. RUGGERI, Composizione delle norme in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento intercostituzionale, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 9/2009, p. 14.

<sup>154</sup>D. SYMON, *Des influences réciproques*, op. cit., p.3

<sup>155</sup>C. PINELLI ha sottolineato, a proposito, che «ad onta della retorica corrente,[...]il dialogo fra le Corti europee, [...] non è frutto di spontanea cooperazione, ma piuttosto di dura necessità, di quella necessità pratica che si presenta quando si profilano conflitti fra giurisdizioni», *I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza*, in *Politica del diritto*, a. XXXIX, n. 1, marzo 2008, p. 62.

Corte europea, al fine di scongiurare un simile rischio, potrebbe optare per una riduzione del grado di controllo *vis-à-vis* della normativa europea con riferimento al rispetto dei diritti tutelati nella Convenzione.

L'unica definitiva «*actio finium regundorum*»<sup>156</sup> sembra essere costituita dall'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, prevista dall'art. 6/2 del Trattato di Lisbona e dall'art. 17 del Protocollo addizionale n. 14 alla CEDU (entrambi non ancora in vigore) .

---

<sup>156</sup> A. MANZELLA, Dopo Nizza: la Carta dei diritti proclamata, in La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: una cronaca, in Riv. di dir. Cost., 2000, p. 243.

## **CAPITOLO IV**

# **LA COSTRUZIONE DI UN PONTE NORMATIVO-ISTITUZIONALE FRA IL SISTEMA DI STRASBURGO E IL SISTEMA DI LUSSEMBURGO: UN OMAGGIO ALLA “EFFETTIVITÀ” DEI DIRITTI DELL’UOMO NELLO SPAZIO COSTITUZIONALE EUROPEO?**

«La sfida essenziale del nostro tempo, in tema di diritti fondamentali è quella della loro effettività, e quindi, anzitutto, dell’efficacia degli strumenti di tutela. Non basta che i diritti siano proclamati nelle Costituzioni e nelle Carte: occorre che vi siano e siano operanti strumenti concreti per renderli effettivi»<sup>1</sup>.

L’idea di un’area “costituzionale” europea all’interno della quale la tutela dei diritti dell’uomo non tollera confini, né zone franche o doppio standard di protezione si è affermata in Europa sin dalla seconda metà del secolo scorso. Alla realizzazione di tale idea hanno lavorato strenuamente le istituzioni politiche e giudiziarie della piccola e della grande Europa, galvanizzate dalla consapevolezza di condividere un «impegno esistenziale comune in favore dei valori fondamentali che appartengono al patrimonio costituzionale europeo»<sup>2</sup>. Con quali mezzi realizzare siffatto obiettivo? Dopo una lunga e articolata

---

<sup>1</sup>V. ONIDA, Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2006, pp. 59-61.

<sup>2</sup> Così C. R. IGLESIAS all’occasione dell’udienza solenne della Corte di Strasburgo il 31 gennaio 2002: «Enfin les deux Cours partagent un engagement existentiel commun en faveur des valeurs fondamentales qui appartiennent au patrimoine commun de l’Europe et contribuent à l’émergence d’un espace constitutionnel européen», testo reperibile sul sito :

: [www.ena.lu/discours\\_gil\\_carlos\\_rodriguez\\_iglesias\\_strasbourg\\_31\\_janvier\\_2002-010004720.html](http://www.ena.lu/discours_gil_carlos_rodriguez_iglesias_strasbourg_31_janvier_2002-010004720.html).

riflessione, risalente nel tempo, l'adesione dell'Unione europea alla CEDU è stata considerata, benché con importanti *caveat*, lo strumento *ideale*, per garantire l'effettività della tutela giudiziaria dei diritti dell'uomo in Europa, fortemente compromessa dall'assenza di un legame giuridico-formale fra il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo. Le battute d'arresto che hanno accompagnato la costruzione dell'«anello mancante» fra i due sistemi in parola, non ne hanno inibito la realizzazione, come testimonia il nuovo Trattato di Lisbona: la prevista adesione dell'Unione alla CEDU è stata, infatti, salutata come «una coraggiosa decisione politica, culturale e giuridica»<sup>3</sup>.

#### **4.1. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: una tappa controversa del processo costituzionale europeo. Vantaggi e inconvenienti.**

##### **4.1.1. Da Nizza a Lisbona: la nuova cornice giuridica della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento europeo.**

Come è noto, la questione dell'adesione della Comunità/Unione alla CEDU costituisce una «*véritable arlésienne*»<sup>4</sup> del diritto comunitario, un obiettivo che i giuristi europei hanno tentato di perseguire sin dalla fine degli anni settanta del secolo scorso. Nel marzo 1996, il veto posto dalla Corte di giustizia delle Comunità europee alla stipulazione di un venturo trattato che suggellasse l'adesione dell'Unione alla CEDU ha, in parte, rallentato la realizzazione di tale obiettivo, senza tuttavia relegarlo nel dimenticatoio<sup>5</sup>. Si è trattato di un pare

---

<sup>3</sup> V. ZAGREBELSKY, La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), p. 2.

<sup>4</sup> F. KAUFF-GAZIN, Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne, op. cit., p.5. ; di una «evergreen question», parla N. SISKOVA, Eventually accession of EU to European Convention of Human Rights and related issues, in EUSA PAPERS 2009, reperibile sul sito [http://www.unc.edu/euce/eusa2009/papers/siskova\\_12G.pdf](http://www.unc.edu/euce/eusa2009/papers/siskova_12G.pdf).

<sup>5</sup> Per un'analisi dettagliata del contenuto e della portata del parere in questione si rinvia al par. 3.1.2 del capitolo III del presente lavoro.

alquanto controverso, ma che ha sortito l'esito positivo di convogliare l'impegno successivo dei giuristi europei verso la "retta via" da percorrere per rafforzare la tutela dei diritti dell'uomo all'interno dell'Unione e conferire "dignità costituzionale" al processo di integrazione europea.

Una tappa fondamentale in tal senso si è avuta con la Carta di Nizza, redatta dalla prima Convenzione, presieduta da Roman Herzog, sulla base del mandato ricevuto dal Consiglio di Colonia del 1999 e proclamata solennemente a Nizza nel dicembre 2000. Senza ritornare sull'esame del contenuto della Carta<sup>6</sup>, ciò che occorre sottolineare è che essa ha funzionato da volano per la successiva Convenzione europea, convocata sotto gli auspici del Consiglio di Laeken e incaricata di redigere una Costituzione per l'Europa: senza il piccolo passo della Carta dei diritti sarebbe stato probabilmente assai più complesso attivare il processo di «costituzionalizzazione» del diritto europeo sviluppatosi successivamente e culminato nella convocazione della Convenzione di Laeken per l'elaborazione di una Costituzione per l'Europa.

Come è noto il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001 ha attribuito alla Convenzione, incaricata di mettere a punto il progetto di costituzione, anche il compito di considerare «l'opportunità di inserire la Carta dei diritti fondamentali nel trattato di base e porre il quesito dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo». Nell'ambito della Convenzione tale materia è stata esaminata dal Gruppo II (Integrazione della Carta/adesione alla CEDU), presieduto dal commissario Antonio Vitorino. I lavori agevolati da una nota di riflessione del Segretariato della Convenzione del 18 giugno 2002, hanno originato un ampio e approfondito dibattito, arricchito dalle audizioni di illustri esperti quali i presidenti e alcuni giudici della Corte di Lussemburgo e di quella di Strasburgo: essi hanno enfatizzato l'esigenza di non

---

<sup>6</sup> Per l'esame del quale si rinvia al par. 2.3. del capitolo II del presente lavoro.

considerare la Carta di Nizza e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo come strumenti alternativi, bensì come strumenti complementari comportanti un reciproco rafforzamento nella tutela dei diritti dell'uomo. La Convenzione ha sostanzialmente accolto l'impostazione generale e le opzioni preferenziali raccomandate dal Gruppo II, rispetto ai due temi fondamentali relativi allo *status* della Carta di Nizza nella futura Costituzione europea e ai rapporti dell'Unione con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Carta di Nizza era stata costituzionalizzata, costituendo la parte II del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e l'art. I-9 stabiliva la base giuridica che avrebbe consentito all'Unione di aderire alla Convenzione.

Apparentemente fallito sotto i colpi dei *referenda* francese e olandese, il processo di costituzionalizzazione ha comunque prodotto effetti importanti in larga parte ereditati dal trattato di Lisbona<sup>7</sup>. Sotto il profilo della protezione dei diritti fondamentali, tre sembrano essere le novità di maggiore rilievo, già contemplate dalla Costituzione e "trapiantate", con qualche modifica, nel nuovo Trattato: l'attribuzione di valore giuridico alla Carta di Nizza, il rafforzamento della legittimazione processuale degli individui cui fa *pendant* l'estensione delle competenze della Corte di Giustizia e, infine, l'introduzione della base giuridica necessaria per consentire l'adesione dell'Unione europea alla CEDU.

#### **4.1.1.1. La Carta di Nizza: una *capitis diminutio* solo formale.**

L'art. 6, 1° comma del Trattato sull'Unione europea modificato dispone che: «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre

---

<sup>7</sup> Per un raffronto minuzioso tra il testo della defunta Costituzione europea ed il nuovo trattato di Lisbona si rinvia a: J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna 2007; J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, F.CHATIEL, *Le Traité de Lisbonne: quel contenu?*, in *Rev. Du Marché Commun et Un. Eur.*, 2007, p. 617 ss.; R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 211ss.; P. CRAIG, *The treaty of Lisbon: process, architectue and substance*, in *Eur. Law Rev.*, 2008, p. 137 ss.



2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Il Trattato di Lisbona operando un mero rinvio alla Carta ha determinato una *decostituzionalizzazione* della stessa, una *capitis diminutio*<sup>8</sup> che si iscrive nella logica più ampia di eliminazione dal precedente testo di una serie di simboli costituzionali, a cominciare dal *nomen* del trattato che avrebbe dovuto adottare una Costituzione per l'Europa. Nel nuovo trattato di Lisbona, la Carta non assumerà né il nome di *trattato* né quello di *protocollo*, denominazioni queste che hanno il medesimo valore dal punto di vista giuridico, vale a dire quello di un trattato multilaterale secondo la Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969. Ciononostante, alla stregua di molti altri strumenti convenzionali che possiedono tale denominazione, penso ad esempio alla Carta delle Nazioni Unite, essa diventerà di fatto un trattato fra Stati membri dell'Unione, ad onta del fatto che sia stata prima proclamata dalle istituzioni dell'Unione, poi riadattata dalle stesse nel 2007, e non dai governi degli Stati membri<sup>9</sup>. Occorre, dunque, interrogarsi sulla portata di tale novità sia da un punto di vista formale che sostanziale.

Quanto al primo aspetto, si può affermare che, nonostante la scorporazione della Carta dai Trattati, il suo valore giuridico non muta rispetto alle previsioni della Costituzione del 2004. Corre, tuttavia, l'obbligo di sottolineare alcune

---

<sup>8</sup> L'espressione è di D. SIMON, Les droits fondamentaux dans le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, in Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen G. Cohen-Jonathan, Bruylant 2004, p. 761,.

<sup>9</sup> Sembra opportuno ricordare le ragioni non molto fauste che hanno indotto il Parlamento, la Commissione e il Consiglio a riproclamare la Carta a Strasburgo il 12 dicembre 2007. Benché in seno al Parlamento si sia voluto sottolineare che tale proclamazione avrebbe accresciuto la visibilità della Carta, è *communis opinio* che la nuova cerimonia è stata resa necessaria da due circostanze non del tutto positive: le nuove clausole aggiunte durante la Convenzione di Laeken (tra le quali assumono un particolare rilievo le c.d. clausole orizzontali, il cui contenuto sarà esaminato in seguito) e il fatto che con il nuovo Trattato di Lisbona, come già osservato, la Carta non solo non entra formalmente a far parte del testo dei trattati ma non viene neppure allegata ad essi, pertanto risultava necessario un testo autonomo da pubblicare sulla Gazzetta ufficiale. Cfr. E. PACIOTTI, *La seconda "proclamazione" della Carta dei diritti e il Trattato di riforma*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

incongruenze contenute nel Trattato di Lisbona. Anzitutto non può non colpire il fatto che il nuovo articolo 1, secondo comma del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora in poi TFUE) dispone che: «il presente trattato e il trattato sull'Unione europea costituiscono i trattati su cui è fondata l'Unione» senza menzionare la Carta. Tale incongruenza solleva almeno due interrogativi di fondo: quali sono le regole da applicare per una possibile revisione della Carta? Le procedure indicate all'art. 48 del TUE modificato ovvero le regole del diritto internazionale dei trattati, le quali non implicano la convocazione di una conferenza ma solo l'unanimità degli stati membri? E ancora, è possibile promuovere un ricorso per infrazione contro uno Stato che viola la Carta?

A questi interrogativi occorre poi aggiungere un'ulteriore osservazione critica: per ragioni di coerenza e di maggiore chiarezza, il Trattato di Lisbona avrebbe dovuto richiamare la Carta anche in altri articoli, come ad esempio all'art. 20 TFUE relativo alla cittadinanza, il quale al secondo comma afferma che «i cittadini godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati» o ancora all'art. 19 TUE modificato concernente la Corte di giustizia, il cui primo comma prevede che «la Corte [...] assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati»<sup>10</sup>.

Da un punto di vista sostanziale, l'attribuzione di valore giuridico alla Carta solleva almeno tre questioni di fondo: la prima riguardante l'impatto della Carta sulle competenze dell'Unione; la seconda attinente al rapporto tra la Carta e la CEDU e la terza concernente l'applicazione a “geometria variabile” della Carta secondo le previsioni del protocollo britannico-polacco.

Quanto al primo aspetto, gli estensori della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, così come modificata durante la Convenzione di Laeken e

---

<sup>10</sup> Per ulteriori esempi si rinvia a J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, op. cit., p. 137. Della medesima opinione sono anche O. POLLICINO e V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra “sdoganamento giurisprudenziale” e Trattato di Lisbona*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, pp. 101-124-

riadattata a Strasburgo, hanno introdotto in modo direi, pleonastico, una serie di misure precauzionali contro ogni possibile ampliamento di competenze dell'Unione in materia di diritti fondamentali: in tal senso occorre citare l'art. 6, comma secondo del Trattato sull'Unione modificato, la prima Dichiarazione relativa alle disposizioni del Trattato concernente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il Preambolo della Carta dei diritti e l'art. 51 della stessa<sup>11</sup>.

L'art. 6, comma secondo del TUE statuisce, infatti, che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati»; inoltre, al secondo paragrafo della sopra evocata Dichiarazione si legge che «la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea al di là delle competenze dell'Unione»; infine il Preambolo della Carta e l'art. 51, secondo comma della stessa prevedono rispettivamente che «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione[...]i diritti» e che «la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

Come dunque interpretare tali clausole precauzionali? Sarà in grado l'affermazione teorica dei limiti di competenza delle istituzioni europee di frenare la «vocazione promozionale»<sup>12</sup> dei diritti fondamentali affermati nella Carta? Si può concludere che i diritti enunciati nella Carta saranno tutelati

---

<sup>11</sup> A questo proposito M. CARTABIA ha osservato che «come in altri ordinamenti multilivello, penso ad esempio al caso statunitense e canadese, anche in Europa il ritardo nell'approvazione di una Carta dei diritti nasce dal timore che la proclamazione di un *Bill of Rights* possa trascinare con sé un incremento di competenze della federazione, o nel nostro caso dell'Unione», *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI-G. TIBERI (a cura di) *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna 2008, p. 99.

<sup>12</sup> L'espressione è di M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, op. cit., p. 100.

nell'ordinamento europeo solo nella misura in cui le materie cui afferiscono rientrano nell'ambito delle competenze dell'Unione?

A parere di chi scrive, confortato da autorevole dottrina<sup>13</sup>, l'ipotesi di un veto "giurisdizionale" *vis-à-vis* di un'eventuale iniziativa delle istituzioni politiche dell'Unione europea finalizzata alla promozione dei diritti fondamentali sembra poco futuribile. E ciò per almeno due ragioni. Da un canto, se si guarda alla prassi, fino ad oggi la Corte di giustizia, eccezion fatta per la complessa questione dell'adesione dell'Unione alla CEDU, non ha mai fatto prevalere le ragioni dei limiti di competenza sulle ragioni dei diritti fondamentali<sup>14</sup>. Dall'altro, la Corte di giustizia che, come è noto, aspira ad interpretare il ruolo tipico delle Corti costituzionali, difficilmente sarebbe portata ad abdicare allo *status* di «giurisdizione costituzionale delle libertà»<sup>15</sup> in favore della esaltazione del principio del riparto delle competenze.

---

<sup>13</sup> Già all'indomani della proclamazione della Carta di Nizza, è stato rilevato che «la Carta, anche senza l'inserimento nel diritto dei Trattati, appare in grado di introdurre un sistema di competenze vere e proprie dell'Unione (per cui, la precisazione di cui all'art. 51 della Carta deve ritenersi che sia una semplice espressione tranquillizzante). La codificazione dei diritti, in particolare, ha prodotto già prima dell'adozione della Carta, un sistema di competenze nuove capace di trasferire poteri dagli Stati membri e di sostituire il riparto di competenza per obiettivi, originariamente previsto dai Trattati», S. MANGIAMELI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, fasc. 1, p. 176.

<sup>14</sup> A conferma di ciò, basti citare il noto caso *Kreil*, in cui una giovane aspirante ad un posto di lavoro presso le forze armate tedesche, la cui richiesta è stata respinta sulla base dell'articolo 12 a, co. 4, II, della Legge Fondamentale, per il quale in nessun caso è permesso a una donna di prestare servizio militare con le armi. Ma già l'art. 3 della legge del 1975 sui diritti e doveri dei soldati, riproduce la formula consueta di tutte le leggi tedesche per garantire l'uguaglianza delle *chances* di accesso e di promozione nel servizio pubblico: il soldato deve essere assunto secondo criteri di idoneità, capacità, rendimento specifico e senza distinzione di sesso, razza, religione, opinioni politiche e condizioni sociali. La giovane tedesca ha presentato ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo di Hannover, il quale ha richiesto una pronuncia in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 TCE, della Corte di Giustizia di Lussemburgo sulla compatibilità della norma costituzionale tedesca (l'art. 12 a) con la direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976 (76/207/Cee) relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e nelle condizioni di lavoro. Come ha osservato S. MANGIAMELI: «Il giudice comunitario teoricamente non avrebbe potuto conoscere della fattispecie, in quanto a) il settore delle forze armate non è di per sé un settore devoluto alla competenza della Comunità; b) la disparità denunciata non costituiva una discriminazione commessa da uno stato ai danni di un cittadino di un altro Stato, ma di una discriminazione commessa nei confronti di una propria cittadina, ed invece, ha potuto esercitare la propria competenza in virtù del fatto che il diritto comunitario prescrive la parità di trattamento nel settore lavorativo tra uomo e donna» S. MANGIAMELI, op. cit., p. 176.

<sup>15</sup> Celebre espressione di M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano 1975.

Occorre, inoltre, puntualizzare che una volta dotata di effetti giuridici vincolanti, la Carta dei diritti costituzionali europei consentirà di applicare anche alle norme che li prevedono i principi di supremazia, effetto diretto e indiretto tipici del diritto comunitario. Conseguentemente, i diritti costituzionali europei potranno essere direttamente applicati dai giudici anche al di là dei limiti del campo d'azione così rigorosamente delimitato dall'art. 51 della Carta, ispirato alla dottrina dell'*incorporation* secondo la quale i diritti fondamentali europei si applicano solo alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione mentre gli Stati membri sono tenuti al rispetto dei diritti solo in attuazione del diritto dell'Unione<sup>16</sup>. Sembra, potersi, pertanto concludere che i molteplici lacci con i quali la Carta è stata legata hanno una valenza marcatamente simbolica finalizzata a scongiurare il rischio di eventuali rigurgiti nazionalistici da parte degli Stati dell'Unione.

Quanto al secondo aspetto, vale a dire al rapporto fra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, gli estensori del *Bill of rights* europeo hanno tentato di disciplinare siffatte relazioni con due altre (rispetto all'art. 51) clausole orizzontali: gli artt. 52 e 53 della Carta. L'art. 52, par. 3 dichiara che «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». La citata disposizione deve essere letta sia alla luce del Preambolo della Carta che in combinato disposto con l'art. 53 della

---

<sup>16</sup> Corre l'obbligo di precisare che si è assistito, per dirla con V. Sciarabba, ad una sorta di «sdoganamento giurisprudenziale» della Carta già all'indomani della sua proclamazione: si pensi ai casi decisi dalle Corti di appello di Roma e di Torino in pari data 11 aprile 2002, che hanno dato diretta applicazione all'art. 47 della Carta dei diritti, disapplicando la legge italiana sul patrocinio a spese dello Stato e rideterminando in vi equitativa il limite di reddito che consente l'accesso a spese dello Stato. Chi scrive è consapevole del fatto che l'analisi dell'impatto del valore giuridico della Carta sugli ordinamenti nazionali meriterebbe un'analisi maggiormente dettagliata, ma l'iter di riflessione seguiti, come già precisato, attiene esclusivamente ai rapporti tra i due ordinamenti europeo e consvezionale.

stessa: il Preambolo dispone che «la presente Carta riafferma[...] i diritti[...] derivanti in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. In tale conteso la Carta sarà interpretata dai giudici dell'Unione e degli Stati membri tenendo in debito conto le spiegazioni elaborate sotto l'autorità del Praesidium della Convenzione europea». In base all'art. 53 della Carta «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e delle costituzioni degli Stati membri».

Sulla base del quadro normativo sin qui delineato, si possono effettuare le seguenti osservazioni. I diritti riconosciuti dalla Carta che corrispondono a diritti sanciti dalla CEDU hanno la stessa portata e lo stesso significato di quelli conferiti da quest'ultima; ciò vale soprattutto per le disposizioni dettagliate della CEDU che autorizzano limitazioni a tali diritti<sup>17</sup>. La seconda frase dell'art. 52, par. 3 della Carta serve a chiarire che tale articolo non preclude una protezione più estesa già conseguita o che potrà essere in seguito prevista dalla normativa dell'unione e da alcuni articoli della Carta che, pur essendo basati sulla CEDU, vanno al di là di quest'ultima, in quanto l'*acquis* del diritto dell'Unione ha già raggiunto un livello superiore di protezione (ad esempio l'art. 47 sul diritto a un'effettiva tutela giurisdizionale o l'art. 50 sul diritto di non essere puniti due

---

<sup>17</sup> Cfr. dichiarazioni fatte dal giudice Fischbach della Corte europea dei diritti dell'uomo e dal giudice Skouris della Corte di giustizia delle Comunità europee in occasione dell'audizione del 17 settembre 2002, doc. CONV 295/02.

volte per lo stesso reato). Pertanto, i diritti garantiti dalla Carta rispecchiano livelli di tutela più elevati della normativa esistente dell'Unione Europea.

Inoltre, ai termini dell'art. 53, la tutela apprestata dalla CEDU è configurata come una *protezione minima*, essendo consentita una tutela più intensa ad opera della Carta di Nizza. Il riferimento alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo una parte della dottrina<sup>18</sup>, non appare idoneo ad escludere qualsiasi contrasto nell'applicazione delle disposizioni della CEDU e della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Lussemburgo e di quella di Strasburgo e più in generale fra il sistema comunitario e quello della Convenzione europea. Inoltre, è stato rilevato che nonostante la previsione delle sopra citate clausole orizzontali che dovrebbero assicurare la coerenza dei due strumenti quando si tratti dei diritti riconosciuti in entrambi, restano diversi punti oscuri o almeno non risolti<sup>19</sup>: si pone, ad esempio, il problema dei diritti il cui riconoscimento è avvenuto per via giurisprudenziale ad opera della Corte CEDU, si pensi al diritto alla protezione dei dati personali dedotto dall'art. 8 della Carta o ancora al divieto di espulsione dello straniero verso un paese ove l'interessato rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani, dedotto dall'art. 3 della Convenzione e menzionato espressamente all'art. 19/2 della Carta; ci si chiede, in specie, se tali diritti siano corrispondenti a quelli indicati dalla Carta. Il problema che affronterà il giudice di Lussemburgo al fine di rendere coerente la tutela dei diritti sulla base della Carta e della CEDU, potrebbe, in parte, essere risolto dalle due liste di diritti comuni ai due testi allegate al Rapporto esplicativo della Carta preparato dal Praesidium. I rapporti che si stabiliranno tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo in seguito all'adesione dell'Unione europea alla CEDU, saranno sicuramente chiarificatori di tale

---

<sup>18</sup>Cfr. U. VILLANI, I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, op. cit., p. 153.

<sup>19</sup>V. ZAGRELBESKY, *La prevista adesione*, op. cit., p. 6.

problema<sup>20</sup>. La vera incognita, avuto riguardo all'applicazione della Carta, è data dal Protocollo britannico-polacco.

Il Protocollo n. 7 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito è stato definito come un testo «totalmente inutile dal punto di vista giuridico»<sup>21</sup> la cui adozione è stata condizionata esclusivamente da logiche di politica interna: il governo di Varsavia temeva le interferenze dell'Unione nelle sue politiche di ordine morale<sup>22</sup> e il Regno Unito temeva un'applicazione estensiva dei diritti sociali disciplinati nel titolo IV della Carta<sup>23</sup>. Al fine di mettere in luce la scarsa coerenza del Protocollo in discorso e la portata giuridica dello stesso si riportano, qui di seguito alcuni passaggi che appaiono di maggior interesse:

«Le Alte Parti contraenti, *Considerando* ...che la Carta contiene ribadisce i diritti, le libertà e i principi riconosciuti nell'Unione e rende detti diritti più visibili ma non crea nuovi diritti o principi; *Prendendo* atto dell'auspicio della Polonia e del regno Unito di chiarire determinati aspetti dell'applicazione della Carta; *desiderose* pertanto di chiarire l'applicazione della Carta in relazione alle leggi e all'azione amministrativa della Polonia e del Regno Unito e la sua azionabilità dinanzi ad un organo giurisdizionale in Polonia e in Regno

---

<sup>20</sup> Cfr. il par. 4.3. del presente capitolo.

<sup>21</sup> J. ZILLER, *Il nuovo Trattato*, op. cit. , p. 178

<sup>22</sup> La Polonia temeva in particolare l'affermazione del diritto al matrimonio omosessuale come conferma la Dichiarazione n. 61 della Repubblica di Polonia relativa alla Carta dei diritti fondamentali, la quale prevede che «la Carta lascia impregiudicato il diritto degli Stati membri di legiferare nel settore della moralità pubblica del diritto di famiglia nonché della protezione della dignità umana e del rispetto dell'integrità fisica e morale dell'uomo»

<sup>23</sup> L'iniziativa del Regno Unito, già definito come un *semi-detached member state* (J-V LOUIS, *Ombres et lumieres du Traité simplifié, les mardis d'Eur-Ifri, 24 juillet 2007* ,in [www.ifri.org7files/Compte\\_rendu\\_du\\_debat-Louis.pdf](http://www.ifri.org7files/Compte_rendu_du_debat-Louis.pdf) ), sembra essere vieppiù criticabile in ragione del fatto che durante la Convezione presieduta da R. Herzog , il governo britannico ha esercitato un pressing notevole sulle altre delegazioni affinché la Convezione adottasse un testo in cui diritti sociali tutelati fossero “modesti”. Così F. KAUFF-GAZIN, *Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne: un bilan contrasté*, in *Europe* n.7, Juillet 2008, dossier 5.



Unito...*Hanno concordato* le seguenti disposizioni da allegarsi al Trattato sull'unione europea e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea:

*Articolo 1* 1. La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia e del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o le azioni amministrative della Polonia e del regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà, ai principi fondamentali che essa riafferma. 2. In particolare e per evitare dubbi<sup>24</sup>, nulla contenuto nel Titolo IV della Carta crea diritti rivendicabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia e al regno unito salvo nella misura in cui la Polonia e il Regno Unito ha previsto tali diritti nel diritto interno. *Articolo 2*. Ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica in Polonia o nel Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nella legge o nelle pratiche della Polonia e del regno Unito».

Dal protocollo in esame emergono almeno due macroscopiche incongruenze. Un primo aspetto paradossale attiene al riconoscimento *expressis verbis* all'interno del protocollo dello scopo di mera "codificazione" della Carta di Nizza di diritti già vigenti a livello dell'Unione: ebbene come potrebbero il Regno Unito e la Polonia invocare il protocollo sulla Carta al fine di sottrarsi a vincoli da quest'ultima non già creati *ex novo* ma semplicemente ribaditi? È evidente che si tratta di un nonsenso, dal momento che la Corte di giustizia, nella maggior parte dei casi in cui la Carta potrebbe fungere da parametro per ritenere una normativa inglese o polacca incompatibile con il diritto comunitario, già adesso, sarebbe in grado di giungere allo stesso esito facendo

---

<sup>24</sup> Siffatta statuizione ha indotto autorevole dottrina ad affermare: «A conoscenza dell'autore del presente libro, si tratta dell'unico testo normativo emanato da uno stato democratico liberale che contenga l'espressione: in articolare e per evitare dubbi», J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, op. cit., p. 177.

riferimento all'*acquis* comunitario come emergente dalla sua stessa giurisprudenza, dal diritto primario e derivato e dai principi generali del diritto comunitario<sup>25</sup>.

Un'applicazione rigorosa del protocollo in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, produrrebbe un altro effetto giuridicamente perverso, vale a dire il rischio di *reverse discrimination* a detrimento dei cittadini polacchi e britannici<sup>26</sup>. Infatti, i destinatari (*iure soli*) delle normative britanniche e polacche (cittadini o stranieri residenti) non potrebbero beneficiare dei diritti previsti dalla Carta alla stessa stregua dei cittadini di un altro Stato membro o anche di cittadini polacchi o britannici residenti in tale altro Stato membro. Il principio di uguaglianza risulterebbe, dunque, profondamente compromesso sia a livello nazionale che a livello europeo: oltre ad una grave lesione dell'integrità costituzionale interna polacca e inglese, si assisterebbe, infatti, ad una antinomia fra le disposizioni del protocollo di valore giuridico primario e i principi fondanti dell'ordinamento europeo, elaborati dalla Corte di giustizia ed in seguito codificati dai trattati.

Le intrinseche anomalie del protocollo spiegano la serrata critica effettuata nei confronti di tale testo da parte di autorevole dottrina che oltre a qualificarlo, come osservato, totalmente inutile, immaginando un'*Europa-Gulliver*, ha effettuato un gustoso raffronto testuale fra il protocollo in parola e il protocollo dei governi lillipuziani che limita i movimenti dell'«Uomo montagna», giungendo alla conclusione che «le autorità polacche e inglesi hanno tratto

---

<sup>25</sup> In tal senso cfr. O. DE SCHUTTER, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'homme, in Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 18 mars 2008, Doc. 11533, reperibile sul sito del Consiglio d'Europa [www.assembly.coe.int/Documents/workingDocs/Doc08/FDOc1115333.htm](http://www.assembly.coe.int/Documents/workingDocs/Doc08/FDOc1115333.htm).

<sup>26</sup>V. SCIARABBA, Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte. Le «clausole orizzontali» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in N. ZANON (a cura di), Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana, Napoli 2006, pp. 389- 458.

ispirazione dal genere umoristico-assurdo della letteratura inglese» per redigere l'ambiguo protocollo<sup>27</sup>.

Contribuiscono ad offuscare la portata negativa di tale disposizione in grado di minare l'effettività della tutela dei diritti fondamentali in Europa, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, le altre due novità introdotte in materia, vale a dire il rafforzamento della legittimazione processuale degli individui e l'estensione delle competenze della Corte di giustizia.

#### **4.1.1.2. I nuovi rimedi giurisdizionali e le nuove competenze della Corte di giustizia.**

Il Trattato di Lisbona, riprendendo fedelmente il contenuto del Trattato costituzionale e codificando un recente orientamento giurisprudenziale del Giudice di Lussemburgo, ha inteso rafforzare la legittimazione processuale degli individui ad impugnare gli atti comunitari davanti alla Corte di giustizia<sup>28</sup>. L'art. 230, quarto comma TCE è stato così modificato dall'art. 263 del TFUE: «qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione». Tale modifica consentirà di superare l'ostacolo oggi pressoché insormontabile di impugnazione dei regolamenti e delle direttive da parte dei singoli. Inoltre, l'art. 19 TUE impone agli Stati membri l'obbligo di «stabilire rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva

---

<sup>27</sup> J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo*, op. cit. p. 179.

<sup>28</sup> Cfr. F. CHALTIEL, *Traité de Lisbonne: la réforme du système contentieux européen: l'Etat des droits européens renforcés*, in *Les petites affiches*, 2008, n. 44 29 février, p. 4 ss.; M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in P. BILANCIA- M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano 2009, pp. 208-222.; R. MASTROIANNI, *Il Trattato di Lisbona e le modifiche al sistema giurisdizionale dell'Ue*, in *Sud in Europa*, n. 2/2008, p. 10.; A. TIZZANO, *La "Costituzione europea" e il sistema giurisdizionale comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, p. 453 ss.

nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Tale nuovo comma, influenzato dalla recente giurisprudenza della Corte<sup>29</sup>, costituisce un corollario del principio di cooperazione leale, ideato dal Giudice di Lussemburgo e codificato all'articolo 10 TCE (oggi 4, par. 3 del TUE riformato).

Nell'ottica del rafforzamento della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, il Trattato di Lisbona ha operato, inoltre, un'estensione delle competenze della Corte di giustizia. Anzitutto il Trattato abroga l'art. 68 TCE estendendo così l'applicazione del meccanismo previsto dall'art. 234 anche al settore del spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In materia di Politica estera, il nuovo art. 275 TFUE non prevede alcuna competenza del giudice comunitario, eccezion fatta per il controllo del rispetto dell'art. 40 del TUE modificato e per i ricorsi di annullamento delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti delle persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V del Trattato sull'Unione<sup>30</sup>. Per quanto riguarda l'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia nel settore, la competenza della Corte si

---

<sup>29</sup> Si rinvia, in particolare, alla sentenza 13 marzo 2007, C-432/05 *Unibet* nella quale, la Corte ha, tra l'altro, statuito il principio che il principio di tutela giurisdizionale effettiva non richiede l'esistenza di un ricorso autonomo diretto a contestare, in via principale, la conformità di norme nazionali con il diritto comunitario, purchè il sistema nazionale preveda altri mezzi di impugnazione che, in via incidentale, garantiscano in modo effettivo e non meno favorevole di quelli che disciplinano ricorsi di natura interna, il rispetto dei diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario. Aggiunge la Corte che il principio di tutela giurisdizionale effettiva deve essere inoltre impugnato nel senso che il giudice nazionale deve potere accordare provvedimenti provvisori sino a quanto non si sia pronunciato sulla conformità di disposizioni nazionali con il diritto comunitario. Si tratta di una pronuncia che si iscrive nel solco di tante, anche recenti decisioni, che tendono ad enfatizzare il ruolo del giudice ordinario, qui chiamato ad una tutela interinale sino alla pronuncia di merito sulla coerenza tra ordinamento interno e diritto di matrice sovra-nazionale utilizzando ogni strada possibile offerta dal proprio ordinamento, pur di salvaguardare una prerogativa che trova protezione da parte dell'Unione. Per arrivare a conseguenze così innovative la Corte si apre la strada proprio attraverso la Carta di Nizza: al punto n. 37 della motivazione premette che " si deve ricordare che, in base ad una giurisprudenza costante , il principio di tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri , che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Cedu ed è stato ribadito dall'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali proclamata a Nizza". Per un commento maggiormente dettagliato della sentenza in questione si rinvia a G. BRONZINI- V. PICCONE, *Parlamento europeo, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo rilanciano la Carta di Nizza: un messaggio alla futura Conferenza intergovernativa?*, in [www.europeanrights.eu.int](http://www.europeanrights.eu.int).

<sup>30</sup> Tale previsione appare coerente con la recente giurisprudenza della Corte: tra le altre, si rinvia alla sentenza 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, *Segi*, in Racc. , p. I-1657.

deve ritenere piena, salve le limitazioni e le eccezioni espressamente previste dal Trattato di riforma. In primo luogo, sul pieno sostanziale, il nuovo art. 276 TFUE non ammette la competenza ad esaminare la validità o la proporzionalità di operazioni di polizia o di altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o dell'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati per il mantenimento dell'ordine pubblico o la salvaguardia della sicurezza interna. In secondo luogo, sul piano temporale, il Trattato di Lisbona prevede una disposizione transitoria in base alla quale dopo un periodo di cinque anni dalla sua entrata in vigore, saranno esperibili nei confronti degli atti elaborati nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale gli stessi ricorsi oggi esperibili avverso gli atti del primo pilastro ex art. 226 TCE (art. 258 TFUE): nell'ottica di garantire l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale, tale estensione pare particolarmente opportuna soprattutto con riguardo alla possibilità di avviare la procedura di infrazione, reagendo a inadempimenti statali, alla legittimazione attiva dei singoli nei ricorsi per annullamento, nonché alla stessa esperibilità del ricorso volto a far accertare la responsabilità extracontrattuale dell'Unione e alla proponibilità di rinvii pregiudiziali, di interpretazione e di validità, non più circoscritti alle condizioni di cui oggi all'art. 35 TUE e con una migliore assicurazione, dunque, dell'uniforme applicazione del diritto comunitario in tutto il territorio dell'Unione<sup>31</sup>.

L'adesione dell'Unione alla CEDU comporterà un ulteriore passo in avanti nella protezione giudiziaria dei diritti fondamentali, nonché, come si dirà, una complessa articolazione dei rapporti fra le due Corti europee.

---

<sup>31</sup> Cfr. PORCHIA O., I ricorsi davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona, in P. BILANCIA- M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa*, op. cit. pp. 225-231.

#### **4.1.1.3. Le nuove norme relative all'adesione: una «questione costituzionale».**

L'art. 6, par. 2 del Trattato sull'Unione europea modificato prevede che: «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati». Il disposto normativo in parola riprende pedissequamente il testo dell'art. I-9 del Trattato che avrebbe dovuto adottare una Costituzione per l'Europa, configurando l'adesione come un obbligo di risultato cui gli Stati membri devono adempire<sup>32</sup>. Tuttavia, a differenza del precedente testo, il Trattato di Lisbona ha istituito una procedura aggravata per l'approvazione dell'accordo mediante il quale l'Unione dovrà realizzare l'adesione. L'art. 218, par. 8 del TFUE afferma, infatti, che «[...]Il Consiglio delibera all'unanimità anche per l'accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; la decisione sulla conclusione di tale accordo entra in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali». L'adesione è, dunque, ammantata di «valore costituzionale» in linea con gli auspici del Gruppo II della Convenzione di Laeken nella cui relazione finale si legge che «data l'importanza costituzionale di un'eventuale adesione, andrebbe precisato inoltre che la firma e la conclusione del trattato di adesione richiedono una decisione unanime del Consiglio e il consenso del Parlamento europeo»<sup>33</sup>.

A parere di chi scrive, la disposizione in questione risulta non solo superflua ma anche di “intralcio” alla realizzazione di un obiettivo già di per sé irto di

---

<sup>32</sup> L'adesione si configura, dunque, come un obbligo per l'Unione e non come una mera facoltà: «l'art. 6 a pour effet non pas de permettre, mais d'imposer l'adhésion de l'UE à la CEDH», F. G. JACOBS, *Note sur l'adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la CEDH*, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Doc.1153, 18 mars 2008, reperibile sul sito [www.assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc08/FDOC11533.htm](http://www.assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc08/FDOC11533.htm).

<sup>33</sup> Relazione finale del Gruppo di lavoro II, CONV 354/02, WG II 16, 22 ottobre 2002, p. 13.

asperità tecnico-giuridiche. Anzitutto superflua, per almeno due ragioni: da un canto tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono già Parti contraenti della CEDU, di conseguenza non avrebbero motivo di ostacolare l'adesione dell'Unione; dall'altro gli Stati membri hanno più volte dimostrato il loro consenso *vis-à-vis* dell'iniziativa di adesione dell'Unione alla Convenzione<sup>34</sup>. Quanto alle difficoltà tecnico-giuridiche, salvo quanto si dirà diffusamente nel prosieguo della trattazione, sembra del tutto ovvio che la procedura prevista dal TFUE causerà un netto ritardo nel processo di adesione.

All'interno della cornice giuridica predisposta dal Trattato di Lisbona per abilitare l'Unione ad aderire alla Convenzione, occorre collocare anche l'art. 47 TFUE il quale statuisce che «L'Unione ha personalità giuridica». Come osservato in dottrina si tratta di una disposizione che “codifica” una situazione di fatto già esistente: l'Unione sembra già possedere una personalità giuridica di diritto internazionale poiché, ai sensi degli artt. 24 e 38 dell'attuale TUE l'Unione è in grado di concludere accordi internazionali<sup>35</sup>.

Una volta individuati gli strumenti giuridici di cui l'Unione dispone per aderire alla CEDU, sembra opportuno effettuare una compiuta disamina dei vantaggi e degli inconvenienti che l'adesione potrebbe comportare all'interno dell'ordinamento europeo.

---

<sup>34</sup> Si segnala il vertice di Varsavia del maggio 2005, il *Memorandum* firmato a Strasburgo dal Consiglio d'Europa e dall'Unione europea il 23 maggio 2007 reperibile sul sito [www.coe.int](http://www.coe.int), la risoluzione dell'Assemblea parlamentare del 17 aprile 2008, Résolution 1610 (2008) *Adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, nonché le dichiarazioni del Presidente della J.P. Costa e del cancelliere tedesco A. MERKEL in occasione del 50° anniversario della Corte europea dei diritti dell'uomo il 20 aprile 2009, reperibili sul sito [http://www.coe.int/t/dc/files/themes/cedh/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dc/files/themes/cedh/default_en.asp). Occorre ricordare che dopo il Consiglio europeo di Copenaghen (21-22 giugno 1993) fra le pre-condizioni di ingresso di uno nuovo Stato nell'Unione europea è contemplata l'adesione dello stesso alla CEDU ad onta del fatto che l'Unione in quanto tale non ne sia parte; chiaramente l'adesione consentirà di eliminare tale incongruenza.

<sup>35</sup> Così O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne*, op. cit., p. 29; N. NEUWAHL, *Legal Personality of the European Union- International and Institutional Aspects*, in V. Kronenberger, *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmoy?*, T.M.C. La Haye, 2001, p.3.

#### **4.1.2. I vantaggi e i rischi dell'adesione dell'Unione alla CEDU: una minaccia alla «specificità» dell'ordinamento europeo?**

##### **4.1.2.1. Uno strumento ad hoc per garantire l'effettività e la coerenza della tutela giudiziaria dei diritti fondamentali in Europa.**

L'adesione è stata, anzitutto, presentata come un importante «segnale politico» della coerenza fra l'Unione e la “grande Europa” nel perseguimento di un obiettivo comune, vale a dire la tutela dei diritti fondamentali nello spazio costituzionale europeo<sup>36</sup>. Senza voler sminuire la portata politica dell'adesione, sembra opportuno soffermarsi con maggiore attenzione sugli aspetti giuridici della questione, stante l'oggetto della presente trattazione.

La dottrina ha considerato l'adesione come lo strumento *ideale* per raggiungere un importante e complesso obiettivo: elevare lo standard di tutela dei diritti dell'uomo nello “spazio costituzionale europeo” e garantirne l'effettività e la coerenza<sup>37</sup>. Ciò in ragione del fatto che attualmente la protezione dei diritti fondamentali in Europa, come già osservato<sup>38</sup>, rischia di essere compromessa dalle non-coordinate interazioni fra il sistema di Strasburgo ed il sistema di Lussemburgo e, in specie dalla mancanza di un legame formale fra le due Corti europee. Allo stato, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo può invocare la

---

<sup>36</sup> Relazione finale del Gruppo II, op. cit, 12; J.C. Juncker ha intitolato il suo rapporto relativo ai rapporti fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea presentato l' 11/04/2006 «*Conseil d'Europe-Union européenne: une même ambition pour le continent européen*», reperibile sul sito [www.coe.eu.int](http://www.coe.eu.int)

<sup>37</sup> Al par. 20 del *Memorandum* concluso nel maggio 2007 fra il Consiglio d'Europa e l'Unione si legge, infatti, che «une adhésion rapide de l'Union européenne à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales favoriserait considérablement la cohérence dans le domaine des droits de l'homme en Europe». Inoltre, come ha affermato M. VAN DIJK, membro della Commissione di Venezia, «l'adhésion rapide de l'Union européenne à la Convention remédiera aux conséquences négative dues à un système si disparate» in *L'adhésion de l'Union européenne/la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Commentaires*, 20 agosto 2007, reperibile sul sito [www.coe.int](http://www.coe.int). Di «effet harmonisateur» dell'adesione parla anche J.P. COSTA in *La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention*, in *EUI Working Paper LAW*, No. 2004/05, p. 12.

<sup>38</sup> Cfr. il Capitolo III del presente lavoro.



responsabilità internazionale di ogni membro dell'Unione che sia al contempo parte della Convenzione, per violazione di quest'ultima anche se la fonte di tale illecito è rinvenibile in una misura nazionale di attuazione della normativa europea ovvero in un atto europeo *tout court* (casi *Matthews e Bosphorus*). Il giudice di Strasburgo si trova, dunque, impossibilitato a chiamare in giudizio il soggetto direttamente responsabile di un eventuale violazione della CEDU, vale a dire l'Unione.

Tale situazione arreca pregiudizio alla effettività della tutela giudiziaria dei diritti dell'uomo in Europa per un duplice ordine di ragioni: da un canto gli Stati devono fronteggiare un vero e proprio "conflitto di lealtà" (conformità alla CEDU *versus* conformità agli obblighi sorgenti dai trattati europei), che potrebbe indurli a non eseguire le sentenze della Corte europea contravvenendo all'obbligo di cui all'art. 46 della Convenzione. Dall'altro la Corte europea, al fine di scongiurare un simile rischio, potrebbe optare per una riduzione del grado di controllo *vis-à-vis* della normativa europea con riferimento al rispetto dei diritti tutelati nella Convenzione.

Perché, dunque, l'adesione sembra costituire lo strumento *ideale* per risolvere tale *impasse*?

La risposta è duplice. Anzitutto, l'adesione dell'Unione alla CEDU consentirà la rappresentanza dell'Unione in quanto tale sia all'interno della Corte Europa che all'interno del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, organo responsabile, tra l'altro, del monitoraggio dell'esecuzione delle sentenze della Corte da parte degli Stati membri. Inoltre, il rischio di conflitto di lealtà degli Stati verrà eluso, poiché essendo l'Unione soggetta agli obblighi della Convenzione, accadrà che nel caso di contrasto fra i due ordinamenti saranno le norme della CEDU a dover esser considerate vincolanti per i singoli Stati e gli atti dell'Unione anticonvenzionali ne faranno sorgere specifiche responsabilità

da farsi valere con gli ordinari strumenti previsti dalla CEDU.<sup>39</sup> L'adesione dell'Unione alla CEDU dovrebbe, infine, indurre la Corte di Strasburgo ad uniformare il proprio standard di controllo nei confronti delle misure nazionali e degli atti europei, ponendo fine alla perversa politica dei “due pesi due misure”<sup>40</sup>. A ciò, occorre aggiungere che l'adesione dell'Unione alla CEDU garantirà agli individui l'accesso ad un ricorso supplementare avverso gli atti adottati dalle Istituzioni europee eventualmente lesivi dei diritti fondamentali: la sottoposizione dell'ordinamento europeo al meccanismo di controllo della Convenzione, infatti, consentirà ai singoli, pur sempre nel rigoroso rispetto del principio del previo esaurimento delle vie di ricorso interne (nel caso di specie interne all'Unione) , di impugnare un atto adottato dalle Istituzioni europee dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Se da un canto, dunque, l'adesione dell'Unione alla CEDU si annuncia foriera di effetti positivi, dall'altro non si possono sottacere i potenziali inconvenienti da essa derivanti per l'ordinamento giuridico europeo.

#### **4.1.2.2. La preservazione della specificità dell'ordinamento europeo: un ostacolo all'adesione dell'Unione alla CEDU?**

Sin dagli anni Ottanta del secolo scorso, l'adesione della Comunità/Unione alla CEDU e la conseguente soggezione del proprio apparato istituzionale-normativo al meccanismo di controllo predisposto dalla Convenzione, è stata presentata come una potenziale “minaccia” alla specificità dell'ordinamento europeo sotto un duplice profilo: essa potrebbe comportere sia la perdita di autonomia dell'ordinamento europeo, intesa come indipendenza dal diritto

---

<sup>39</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione europea*, op. cit. , pp. 3 e 5.; L. M. BESSELINK, *The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: from Bosphorus Sovereign Immunity to Full Scrutinity?*, in WPS, 13 gennaio 2008, reperibile sul sito <http://ssrn.com/1132788>.

<sup>40</sup> Tale questione sarà esaminata con maggiore rigore nel par. 4.3. del presente capitolo, cui si rinvia.

nazionale e internazionale, che l'alterazione del riparto di competenze Stati/Unione<sup>41</sup>.

Quanto al primo aspetto, è stato rilevato che l'autonomia dell'ordinamento comunitario potrebbe essere pregiudicata dalla perdita del ruolo della Corte quale unico giudice del diritto europeo, dal venir meno del monopolio della Corte nella soluzione delle controversie fra Stati e dalla sottoposizione delle Istituzioni europee al controllo di "terzi giudici" non europei.

In seguito all'adesione, la Corte di Lussemburgo potrebbe perdere, anzitutto, il potere esclusivo di pronunciarsi sulla validità degli atti comunitari, in quanto il suo omologo di Strasburgo avrebbe la facoltà di controllare tali atti sotto il profilo del rispetto dei diritti dell'uomo. Inoltre, una volta che l'Unione diventerà Parte contraente della Convenzione, gli Stati membri, ai termini dell'art. 33 della stessa, potranno sottoporre al giudizio della Corte di Strasburgo le controversie insorgenti fra loro, oppure fra uno Stato ed una Istituzione europea compromettendo in tal modo il ruolo di arbitro esclusivo dell'ordinamento europeo che gli artt. 292, 226 e 230 TCE conferiscono al Giudice di Lussemburgo. Infine, un ultimo rilievo critico nei confronti dell'adesione riguarda il timore che un giudice non europeo, membro della Corte di Strasburgo al cui controllo l'Unione sarebbe sottoposta, possa giudicare senza "cognizione di causa", vale a dire senza avere una profonda conoscenza del fenomeno comunitario, la condotta delle Istituzioni europee.

I possibili inconvenienti dell'adesione testè descritti non sembrano del tutto fondati o comunque insormontabili. In primo luogo, avuto riguardo alla potenziale perdita del ruolo del giudice comunitario quale interprete esclusivo

---

<sup>41</sup>F. CAPOTORTI, Sull'eventuale adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, pp. 25-28; L. FERRARI BRAVO, Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, pp. 350-351; G. SPERDUTI, Le rattachement des Communautés européennes à la Convention de Rome sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, in *Revue du marché commun*, 1980, p.170.

del diritto europeo, ai sensi dell'art. 220 TCE, si può argomentare *contra* che la Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto giudice esterno all'ordinamento comunitario, non detiene il potere di annullare gli atti comunitari né di cassare le sentenze della Corte di giustizia, così come non ha la facoltà di annullare o cassare le norme e le sentenze nazionali. La competenza del Giudice di Strasburgo è limitata all'accertamento di eventuali violazioni dei diritti dell'uomo da parte di atti nazionali, e in futuro comunitari: le Istituzioni degli Stati membri e, in futuro dell'Unione, godono del potere esclusivo di adottare le conseguenti misure di esecuzione della sentenza della Corte che operi un tale accertamento<sup>42</sup>. Dopo l'adesione, la Corte di Strasburgo dovrà esaminare in casi concreti riconducibili alla legislazione e agli atti dell'Unione se vi sono state violazioni della Convenzione, e quando si procederà a queste decisioni la Corte dovrà tener conto delle caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto comunitario.

In secondo luogo, il rischio che le controversie fra Stati membri o fra Stati membri e Unione siano sottoposte direttamente alla cognizione del giudice di Strasburgo ai sensi dell'art. 33 CEDU, aggirando la competenza del Giudice di Lussemburgo, sembra già scongiurato dalle disposizioni del Protocollo n. 8 al Trattato di Lisbona, il quale all'art. 3 afferma che: «nessuna disposizione dell'accordo *di adesione* deve avere effetti sull'art. 344 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea»<sup>43</sup>; a sua volta l'art. 344 del TFUE statuisce che: «Gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione

---

<sup>42</sup>Sull'argomento cfr. O. DE SCHUTTER, L'adhésion de l'Union européenne, op. cit., p. 18 ; L.F.M. BESSELINK, The EU and the European Convention of Human rights, op. cit. p.5; V. SCIARABBA, I sistemi sopranazionali "paracostituzionali" dell'UE e della CEDU, op. cit. p. 15.

<sup>43</sup> Protocollo n. 8 relativo all'art. 6, paragrafo 2 del Trattato sull'Unione europea, sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, documento pubblicato in via provvisoria sul sito dell'Unione europea insieme alla versione consolidata del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e del trattato sull'Unione europea, 6655/1/08 REV 1, in [www.euroopa.eu.int](http://www.euroopa.eu.int). Corsivo nostro.

diverso da quelli previsti dal trattato stesso». Al fine di rendere operativa tale previsione, si potrebbe introdurre nell'atto di adesione una clausola con la quale gli Stati membri e l'Unione rinuncino *expressis verbis* a valersi del ricorso ex art. 33. Inoltre, secondo parte della dottrina<sup>44</sup>, sarebbe auspicabile inserire un'ulteriore disposizione nel trattato di adesione volta a sancire esplicitamente la subordinazione dei ricorsi interstatali o promossi da uno Stato contro una istituzione europea dinanzi alla Corte di Strasburgo al previo esaurimento dei ricorsi esperibili di fronte alla Corte di Lussemburgo. In altri termini si tratterebbe di estendere la condizione di ricevibilità contemplata dall'art. 35, par. 1 della CEDU ai ricorsi esperibili all'interno dell'Unione europea, equiparandoli a quelli statali: ciò consentirebbe alla Corte di giustizia «di esplicare le proprie funzioni, senza impedire, peraltro, il controllo della Corte di Strasburgo, qualora, dopo la sentenza comunitaria, permangano motivi di doglianza sul rispetto dei diritti dell'uomo»<sup>45</sup>.

Per quanto attiene, infine, al terzo rilievo critico relativo alla “inettitudine” dei giudici di Strasburgo ad esercitare un controllo sulla condotta dell'Unione, sembra agevole replicare che proprio l'integrazione del sistema europeo nel sistema convenzionale mediante l'adesione dell'Unione alla CEDU garantirebbe, come si è detto, la presenza di un giudice a titolo dell'Unione e di conseguenza la certezza di un'adeguata valutazione dei caratteri specifici del fenomeno europeo e del suo diritto. A parere di chi scrive, inoltre, l'osservazione critica in discorso, sembra esser inopportuna in ragione del fatto che, per definizione, ogni giurisdizione sovranazionale si compone di giudici provenienti da diversi Stati e chiamati a pronunciarsi su questioni che attengono ordinamenti giuridici nazionali di cui non hanno conoscenza diretta. Tale

---

<sup>44</sup>U. VILLANI, I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea, op. cit., p. 169.

<sup>45</sup>*Ibidem*, p. 169. L'impatto di tali misure sulla nuova configurazione di rapporti fa corti sarà esaminato nel per. 4.3. del presente Capitolo.

situazione, quantunque irta di difficoltà, non sembra, allo stato, aver causato una riduzione degli standard di tutela garantiti dalle Corti sovranazionali in un contesto giuridico internazionale dominato dalla *judicial globalization*<sup>46</sup>. Sulla base delle osservazioni sin qui condotte, sembra potersi concludere che il principio dell'autonomia non frappone ostacoli giuridici all'adesione dell'Unione alla CEDU, poiché non risulta da questa compromesso<sup>47</sup>.

*Quid dell'impatto sulle competenze dell'Unione?*

Come emerso dal dibattito tenutosi in seno al Gruppo II, l'adesione dell'Unione alla CEDU potrebbe alterare il riparto di competenze fra l'Unione europea e gli Stati membri attraverso un duplice canale: da un canto l'introduzione della base giuridica esplicita per l'abilitazione costituzionale dell'adesione potrebbe comportare una competenza generale dell'Unione a legiferare a livello interno; dall'altro la soggezione della struttura istituzionale-normativa dell'Unione al controllo della Corte di Strasburgo, potrebbe determinare l'ingerenza di quest'ultima con le sue sentenze sul riparto delle competenze fra l'Unione e gli Stati membri.

Quanto al primo rilievo critico, occorre precisare che il Trattato di Lisbona contiene una serie di misure volte a dissipare simili timori: l'art. 6, par. 2 del TUE modificato prevede che «[...] Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati» e, il già menzionato Protocollo n. 8 all'art. 2 afferma in termini perentori che «L'accordo di cui all'art. 1 deve garantire che l'adesione non incida né sulle competenze dell'unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni». L'adesione non dovrebbe, dunque, causare l'attribuzione di una più ampia competenza dell'Unione europea in materia di diritti dell'uomo. A parere di chi scrive, inoltre, tale rischio non sussiste dal momento che i diritti

---

<sup>46</sup> S. DOUGLASS-SCOTT, A tale of two Court Luxembourg, Strasbourg and the rowing european human rights acquis, in *Common Market Law Review*, 2006, p.654.

<sup>47</sup> Cfr. i pareri comuni dei giudici Skouris (WD 19) e Fischbach (CONV 295/02), nonché dei sigg. Schoo, Piris e Petite (WD 13) emessi su richiesta del Gruppo II della Convenzione di Laeken.

dell'uomo non costituiscono un ambito di competenza di per sé chiaramente definito e limitato: il rispetto di tali diritti può e deve influenzare il modo in cui una questione è decisa o regolata negli ambiti più disparati<sup>48</sup>.

Quanto al secondo profilo problematico, il rischio che la Corte europea dei diritti dell'uomo possa ingerirsi con le sue sentenze sul riparto di competenze fra l'Unione e gli Stati membri può considerarsi fondato solo in parte. Infatti, il giudice di Strasburgo non si è mai pronunciato sulla estensione dell'ambito delle competenze degli Stati parti della CEDU; l'unico obiettivo della Corte è quello di verificare se uno Stato può essere o meno considerato responsabile della violazione della Convenzione oggetto del ricorso. Tuttavia, è giocoforza riconoscere che le sentenze della Corte potrebbero produrre un effetto indiretto sulle competenze delle Parti contraenti qualora il Giudice di Strasburgo definisse il contenuto di determinati diritti e libertà in termini di obblighi positivi. Siffatta ipotesi, benché non del tutto peregrina, sembra destinata ad avere un impatto limitato sull'ordinamento comunitario per almeno due ragioni. Anzitutto, la categoria dei diritti ai quali, in via del tutto eccezionale, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'idoneità a produrre obblighi di *facere* non potrebbe costituire l'oggetto di un ricorso contro l'Unione europea<sup>49</sup>. Inoltre, nei casi in cui la Corte europea si è spinta ad individuare obblighi positivi in capo alle Parti contraenti ha spesso accordato alle stesse un ampio margine di apprezzamento; a parere di chi scrive, dunque, il Giudice di Strasburgo non avrebbe motivo di mutare il

---

<sup>48</sup> Sembra opportuno evocare le osservazioni effettuate a proposito dal presidente del Gruppo di lavoro II, M. Vitorino: «l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali non implica una competenza generale di dettare norme (*d'edictar des règles*) in materia di tali diritti.

<sup>49</sup> Solo per citare qualche esempio: la Corte di Strasburgo ha stabilito che obblighi positivi discendono dal diritto alla vita (art. 2 CEDU) dal divieto di tortura (art. 3 CEDU) o ancora dalla libertà di manifestazione (art. 11 CEDU); tali obblighi consistenti, tra l'altro, nel dovere di condurre investigazioni adeguate in seguito ad un decesso o in caso di torturale, etc difficilmente potrebbero interessare la responsabilità dell'Unione europea.

proprio atteggiamento *vis-à-vis* dell'ordinamento comunitario soffocandone la specificità mediane inopportune interferenze<sup>50</sup>.

Fatte salve le osservazioni sin qui condotte, per amore di completezza occorre rilevare che durante i lavori del gruppo II della Convenzione di Laeken, il giudice Fischbach della Corte europea dei diritti dell'uomo ha proposto l'istituzione di un meccanismo *ad hoc* al fine di scongiurare ogni rischio di alterazione dell'attuale sistema delle competenze comunitarie. Tale meccanismo detto della "seconda parte convenuta" prevede che, qualora uno Stato membro, convenuto dinanzi alla Corte di Strasburgo ritenga che la materia in questione rientri nelle competenze dell'Unione e metta in causa la responsabilità di quest'ultima, avrebbe la facoltà di chiedere all'Unione di partecipare al procedimento in qualità di "seconda parte" convenuta. Dal canto suo, l'Unione potrebbe assumere una medesima iniziativa nei confronti di uno Stato membro nell'ipotesi in cui essa fosse convenuta e ritenesse che la competenza, e la conseguente responsabilità, spetti a tale Stato. Nel caso di accertamento della violazione della Convenzione europea, la Corte renderebbe una sentenza in solido nei confronti delle due parti convenute (Stato e Unione europea), astenendosi dal pronunciarsi sul riparto di responsabilità; l'Unione e gli Stati membri avrebbero successivamente l'onere di stabilire la ripartizione della competenza nella fase di esecuzione della sentenza<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Corre, infatti, l'obbligo di precisare che la Corte ha già dimostrato una certa sensibilità nei confronti della specificità dell'ordinamento giuridico comunitario; ad esempio, nel caso belga *Moustaquim c Belgique*, 18 febbraio 1991, la Corte si è rifiutata di considerare alla stregua di una discriminazione la diversità di trattamento accordata dalle Parti contraenti agli stranieri comunitari e non comunitari in materia di espulsione: «*le traitement préférentiel consenti aux ressortissant des autres Etats membres des Communautés, [...] a une justification objective et raisonnable, la Belgique faisant parties avec lesdits Etats d'un ordre juridique spécifique*» (punto 49).

<sup>51</sup> Non sembra superfluo sottolineare che grazie all'adesione dell'Unione alla CEDU, essa sarà rappresentata anche ins seno la Comitato dei Ministri, organo che, come osservato, monitora l'esecuzione delle sentenze da parte degli Stati membri. Ciò consentirà *a fortiori* di salvaguardare la specificità dell'ordinamento europeo.



Una volta chiarite le implicazioni dell'adesione con riferimento all'ordinamento giuridico europeo, occorre dare conto dell'impatto che essa produrrà sul sistema di Strasburgo.

#### **4.2. L'impatto dell'adesione dell'Unione europea sul sistema CEDU: aspetti tecnico-giuridici e sostanziali.**

L'impegno del Consiglio d'Europa a sostegno dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU ha assunto contorni concreti soprattutto in seguito alla elaborazione della Carta di Nizza. Infatti, poco prima della proclamazione ufficiale del *Bill of rights* europeo, la Conferenza ministeriale sui diritti dell'uomo tenutasi a Roma il 3 e 4 novembre 2000 in occasione del 50esimo anniversario dell'apertura alla firma della CEDU, ha adottato una *Dichiarazione sul futuro della protezione dei diritti dell'uomo in Europa* nella quale la Conferenza ha sottolineato «l'interesse crescente dimostrato dall'Unione europea verso i diritti dell'uomo e la necessità di trovare dei *mezzi* che consentano di evitare la concorrenza o il conflitto tra i due sistemi europei»<sup>52</sup>. In seguito a tale dichiarazione il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nel Marzo 2001 ha conferito al Comitato direttore dei diritti dell'uomo (CDDH) il mandato di studiare le «questioni giuridiche e tecniche che il Consiglio d'Europa dovrebbe trattare nel caso di una eventuale adesione dell'Unione alla CEDU». L'auspicio del Consiglio d'Europa alla realizzazione di tale obiettivo è stato reiterato in numerosi altri documenti di natura squisitamente politica; stante il profilo prettamente giuridico del presente lavoro, al fine di valutare la portata dell'adesione dell'Unione alla CEDU sul versante dell'ordinamento convenzionale si considererà come testo guida dell'analisi in discorso, lo studio effettuato dal Comitato direttore dei diritti dell'uomo.

---

<sup>52</sup>Il testo della dichiarazione è reperibile sul sito della Corte europea dei diritti dell'uomo [www.cehr.eu.int](http://www.cehr.eu.int).

#### 4.2.1. Le questioni tecnico-giuridiche.

Da un punto di vista tecnico-giuridico, l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, come è stato rilevato dal Comitato direttore dei diritti dell'uomo, implica non solo alcuni emendamenti del testo della Convenzione e dei suoi Protocolli ma anche modeste riforme di natura amministrativa.

Per quanto concerne le modifiche da apportare alla Convenzione, occorre, anzitutto, evocare le norme della CEDU in materia di adesione (art. 59) e di esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo (art. 46). Ai termini dell'art. 59 della Convenzione, solo gli Stati membri del Consiglio d'Europa possono firmare e ratificare la CEDU. La disposizione normativa in questione è stata modificata, come si dirà in seguito, dall'art. 17 del Protocollo n.14 non ancora in vigore. Quanto alla partecipazione dell'Unione europea in seno al Comitato dei ministri, organo incaricato, tra l'altro, di monitorare l'esecuzione delle sentenze definitive della Corte<sup>53</sup>, occorre rilevare che l'art. 46, par. 2 della CEDU conferisce il diritto di voto in seno a tale organo esclusivamente agli Stati membri del Consiglio d'Europa, in ottemperanza all'art. 14 dello Statuto di quest'ultimo. Di conseguenza, per consentire all'Unione di partecipare attivamente al Comitato, in teoria sarebbe necessaria non solo una revisione della Convenzione ma anche una modifica dello Statuto del Consiglio. Come è stato osservato<sup>54</sup>, l'eccessiva farraginosità della procedura di emendamento dello Statuto potrebbe costituire un' *impasse* insormontabile, ragion per cui l'unica strada alternativa percorribile consisterebbe in una modifica dell'art. 46 della CEDU al fine di attribuire uno speciale diritto di voto all'Unione europea

---

<sup>53</sup> Per un esame diffuso delle funzioni del Comitato dei Ministri si rinvia al Cap. I del presente lavoro.

<sup>54</sup> Cfr. lo studio effettuato dal Comitato direttore dei diritti dell'uomo sulle questioni giuridiche e tecniche di un'eventuale adesione dell'Unione alla CEDU: *Questions juridiques et techniques d'une adhésion éventuelle des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme*, CDDH 53e réunion, 25-28 juin 2002, Strasbourg, reperibile sul sito [www.coe.int/t/f/droits\\_de\\_l%27homme/cddh/3.\\_comit%20E9s/01.%20comit%20E9%20direct](http://www.coe.int/t/f/droits_de_l%27homme/cddh/3._comit%20E9s/01.%20comit%20E9%20direct).

limitato ai casi in cui il Comitato dei Ministri è chiamato a decidere in materia di esecuzione delle sentenze della Corte. Tale modifica prevarrebbe sulle regole dello Statuto alla stregua di *lex specialis e posterior*, ai termini dell'art. 30, terzo comma della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Inoltre, a parere di chi scrive, sarebbe opportuno che il diritto di voto dell'Unione europea in seno al Comitato dei ministri non venisse limitato esclusivamente alle questioni comunitarie in ragione della ristretta competenza dell'Unione, bensì ricomprendesse tutte le questioni oggetto di discussione da parte del Comitato in materia di esecuzione delle sentenze della Corte europea; ciò in ottemperanza al principio di garanzia collettiva dei diritti previsto dalla CEDU la fine di scongiurare il rischio di situazioni giuridiche asimmetriche fra le Parti contraenti.

Oltre alle sopraccitate modifiche, implicanti una revisione della Convenzione, l'adesione dell'Unione alla CEDU solleva problemi di natura terminologica che non sembrano, tuttavia, imporre una riforma del testo convenzionale.

Anzitutto, le espressioni Stato e nazione o ancora sicurezza nazionale e benessere economico del Paese contenute in alcuni articoli della Convenzione dovrebbero essere adattati al caso della presenza dell'Unione europea quale nuova Parte contraente. Dal momento che un intervento di revisione ad hoc per ogni disposizione della Convenzione richiederebbe uno sforzo sproporzionato rispetto alla portata delle imprecisioni terminologiche, tale *defaillance* del testo convenzionale potrebbe essere superata con l'adozione di una clausola generale di interpretazione con lo scopo di precisare che i termini in questione si applicano *mutatis mutandis* anche all'Unione europea<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Così P.H. IMBERT, *De l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, in *Droits fondamentaux*, n. 2, janvier-décembre 2002, in [www.droits-fondamentaux.org](http://www.droits-fondamentaux.org).

Inoltre, ai sensi dell'art. 35, par. 2b della CEDU «La Corte non accoglie alcun ricorso se [...] è essenzialmente identico ad uno [...] già sottoposto ad un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione e non contiene fatti nuovi». Tale previsione non necessita di nessuna modifica dal momento che la Corte di giustizia non sarà considerata alla stregua di un'altra istanza internazionale, ma le vie di ricorso previste dall'ordinamento comunitario saranno piuttosto considerate a guisa di vie di ricorso interne. Per quanto attiene, poi, alla partecipazione dell'Unione ai processi celebrati dinanzi alla Corte di Strasburgo, almeno due aspetti fondamentali vengono in rilievo. In primo luogo, nel caso in cui un ricorso presentato dinanzi alla Corte europea sia indirizzato contro l'Unione, quest'ultima potrebbe prendere parte al processo come difesa: un giudice esperto in materia di diritto europeo sarebbe nominato per (*au titre de*) l'Unione. In seno al Comitato direttore per i diritti dell'uomo si è discusso della questione dello status del giudice eletto *au titre* dell'Unione: l'ipotesi di attribuzione di uno status speciale a tale giudice è stata esclusa in virtù del principio di uguaglianza su cui si fonda l'intero sistema convenzionale. In seguito all'adesione, pertanto, il giudice dell'Unione godrà del medesimo status di un giudice rappresentativo delle altre parti contraenti: siffatta soluzione garantisce la rappresentanza di tutti i sistemi giuridici, la partecipazione di ogni parte contraente al meccanismo di garanzia collettiva predisposto dalla Convenzione e rafforza la legittimità delle decisioni adottate dalla Corte. In secondo luogo, ai sensi dell'art. 36, primo comma della CEDU, l'Unione dovrebbe beneficiare del diritto di partecipare alle udienze in qualità di terza parte, nei casi in cui il ricorrente è un cittadino europeo. Tale situazione non comporta una revisione della Convenzione ma si presta ad essere risolta mediante un accordo fra l'Unione europea ed i suoi Stati membri o ancora nell'ambito del trattato di adesione.

Per quanto concerne le modifiche di natura burocratico-amministrativa, basti menzionare la questione del contributo finanziario dell'Unione europea alla

spese di funzionamento del meccanismo di controllo della Convenzione: tale questione non sembra richiedere una modifica dell'art. 50 della Convenzione e si presta ad essere risolta mediante l'adozione di una disposizione *ad hoc* che contenga una base giuridica abilitante.

#### **4.2.2. Le questioni sostanziali: un possibile incremento dei ricorsi dinanzi al Giudice di Strasburgo.**

Da un punto di vista sostanziale, l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, secondo parte della dottrina<sup>56</sup> potrebbe produrre un effetto negativo sul funzionamento del meccanismo di tutela dei diritti fondamentali ideato dalla Convenzione, a causa del possibile incremento del numero dei ricorsi individuali presentanti dinanzi al Giudice di Strasburgo<sup>57</sup>. Un simile rischio dovrebbe però essere scongiurato (o perlomeno contenuto) dalla riforma del sistema giurisdizionale della CEDU prevista dal Protocollo n. 14 alla Convenzione firmato a Strasburgo nel maggio 2004 in occasione della 114<sup>a</sup> sessione del Consiglio d'Europa, ma non ancora in vigore<sup>58</sup>. Il Protocollo n. 14, di cui si esaminerà solo in parte il contenuto<sup>59</sup> per ragioni di economia della sistemica, contiene, anzitutto, un'apposita disposizione che abilita l'Unione

---

<sup>56</sup> U. VILLANI, Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *La Comunità internazionale*, fasc. 3/2004 pp. 487-501.

<sup>57</sup> Il 9 settembre 2008 la Corte ha emesso la sua 10.000esima sentenza e il primo gennaio 2009 i casi pendenti dinanzi alla Corte erano ben 97.300 di cui la metà circa rivolti contro la Russia, la Turchia e la Romania, cfr. Dossier preparato dalla cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo in occasione del 50° anniversario della Corte: *La Cour européenne des droits de l'homme en faits et chiffres, 1959-2009*, reperibile sul sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>58</sup> Corre l'obbligo di precisare che in seguito alla fase di stallo che il processo delle ratifiche del Protocollo n.14, a causa della Russia, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e l'Assemblea parlamentare hanno elaborato una versione concisa de Protocollo in questione, il Protocollo n. 14 bis aperto alla firma il 25 maggio 2009.

<sup>59</sup> Per una trattazione diffusa dell'argomento in questione si rinvia a V. SCJARABBA, I sistemi sopranazionali "paracostituzionali" dell'UE e della CEDU, op. cit. pp. 24-49.; U. VILLANI, Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, op. cit.; Rapporto CDDH (2003) 006 final, Garantir l'efficacité à terme de la Cour européenne des Droits de l'homme, reperibile sul sito [www.coe.int](http://www.coe.int) ; Atti del Colloquio di Strasburgo del 21 e 22 giugno 2002, su *Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, p. 254 ss; M. DE SALVIA, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, op. cit. p. 61.

europea ad aderire alla Convenzione: l'art. 17, infatti, modifica l'art. 59 della CEDU nei seguenti termini: «Un nuovo paragrafo 2 è inserito, il cui testo è: l'Unione europea può aderire alla presente Convenzione»<sup>60</sup>.

Oltre alla sopramenzionata disposizione innovativa, i principali emendamenti alla CEDU contenuti nel Protocollo n. 14 possono raggrupparsi secondo tre profili fondamentali: il rafforzamento della capacità di filtro dei ricorsi individuali privi di fondamento; un procedimento più snello per trattare i ricorsi ripetitivi; la previsione di una nuova condizione di ricevibilità fondata sulla scarsa importanza del pregiudizio subito dal ricorrente.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il Protocollo prevede la possibilità di una decisione presa da un giudice unico. In base ad una nuova disposizione, l'art. 27, un tal giudice può dichiarare irricevibile o cancellare dal ruolo un ricorso individuale, quando una decisione siffatta può essere adottata senza ulteriori accertamenti. La decisione in parola è definitiva. Se, al contrario, il giudice unico non prende una decisione di irricevibilità o di cancellazione dal ruolo, egli trasmette il ricorso a un Comitato di tre giuridici o a una Camera per un esame complementare. Il nuovo procedimento è idoneo a trasferire un cospicuo numero di affari dalla competenza delle Camere, composte da sette giudici, a quella dei comitati di tre giudici così liberando la Corte per l'esame degli affari più impegnativi, in quanto non ripetitivi.

Ulteriori disposizioni del Protocollo sono finalizzate a razionalizzare l'attività della Corte, rendendo più snello il procedimento: occorre ricordare fra queste le norme volte a favorire una decisione congiunta sulla ricevibilità e sul merito dei ricorsi individuali. Il nuovo testo dell'art. 29 impone, infatti, per i ricorsi individuali la regola della decisione congiunta la quale, evidentemente,

---

<sup>60</sup> Art. 17 del Protocollo n. 14 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, il quale emenda il sistema di controllo della Convenzione. (Strasburgo 2004), in R. LUZZATO- F. POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino 2006, pp. 200-203.

consente di economizzare il tempo, fatta salva comunque la possibilità per la Corte di optare per la decisione separata *case by case*. Coerentemente con la nuova regola della decisione congiunta dei ricorsi individuali, il Protocollo n. 14 stabilisce che la Corte può mettersi a disposizione degli interessati ai fini di un regolamento amichevole della controversia in ogni momento della procedura e non solo successivamente alla dichiarazione di ricevibilità della stessa, come prevede l'attuale art. 38 della CEDU. Un'ultima misura del Protocollo n. 14 volta a razionalizzare l'attività della Corte, è prevista dal nuovo art. 26 par. 2 sulla base del quale, il Comitato dei Ministri, previa richiesta dell'Assemblea plenaria della Corte e decidendo all'unanimità può ridurre a cinque il numero dei giudici delle Camere (composte, di norma, da sette giudici).

Quanto al terzo aspetto, il Protocollo contiene una modifica volta a diminuire il numero dei ricorsi individuali esaminabili nel merito da parte della Corte e, di conseguenza, il suo carico di lavoro: il nuovo art. 35, par. 3 prevede che la Corte possa dichiarare irricevibile un ricorso individuale se a suo parere il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non respingere per tale motivo alcun affare che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno<sup>61</sup>. Sempre nell'ottica di decongestionare l'afflusso dei ricorsi individuali alla Corte, il Protocollo n. 14 ha introdotto alcuni emendamenti finalizzati ad accelerare l'esecuzione delle sentenze della Corte: ai sensi dell'art. 46 par. 4, al Comitato dei Ministri viene attribuito il potere di promuovere un giudizio dinanzi alla Corte contro uno Stato che non esegua una sentenza resa nei suoi confronti dalla stessa Corte.

---

<sup>61</sup>Per i rilievi critici effettuati in dottrina si rinvia a V. SCIARABBA, *I sistemi sopranazionali "paracostituzionali dell'Ue e della CEDU*, op. cit., p. 23 ss.

Sulla base delle brevi osservazioni sin qui effettuate in merito alla riforma del meccanismo di protezione giudiziaria dei diritti dell'uomo, sembra potersi affermare che qualora il Protocollo n. 14, o la sua recente versione ridotta, dovessero entrare in vigore il rischio di incremento esponenziale dei ricorsi individuali in seguito all'integrazione del sistema europeo nel sistema convenzionale dovrebbe sensibilmente ridursi.

L'analisi dell'impatto della costruzione di un ponte normativo-istituzionale fra il sistema di Strasburgo ed il sistema di Lussemburgo sui rispettivi ordinamenti giuridici, sembra "demistificare" la questione dell'adesione, dimostrando non solo che essa è giuridicamente realizzabile ma anche auspicabile. A questo stadio della trattazione, una valutazione di prospettiva sullo scenario post-adesione che si schiuderà nello spazio costituzionale europeo si impone: il nuovo legame giuridico fra le due Corti paracostituzionali sarà in grado di garantire una tutela effettiva e coerente dei diritti fondamentali in Europa?

### **4.3. Una prognosi "benigna" ma "riservata" sulla futura Europa dei diritti.**

#### **4.3.1. La nuova relazione fra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo: dalla Comity alla leale cooperazione. Quid della dottrina Bosphorus?**

Come sopra osservato, l'adesione dell'Unione alla CEDU comporterà, tra l'altro, la soggezione dell'apparato istituzionale-normativo europeo al meccanismo di controllo predisposto dalla Convenzione. Le istituzioni europee non si troveranno unicamente in una posizione di subordinazione rispetto alla Corte della Grande Europa, ma costituiranno anche parti attive del sistema convenzionale di protezione dei diritti, poiché un giudice sarà membro della Corte di Strasburgo *au titre* dell'Unione e un rappresentante europeo sarà



integrato nel Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. L'anello mancante che, fino ad oggi, ha spinto le Corti a promuovere una *forzata* convergenza delle proprie posizioni giurisprudenziali, sembra ormai formalmente creato: in tale nuovo *humus* giuridico-istituzionale come si configureranno i rapporti fra le due Corti europee "paracostituzionali"?

Gran parte della dottrina, italiana e straniera, concorda nell'interpretare la futura relazione fra la Corte di Lussemburgo ed il suo omologo di Strasburgo in chiave di pari-ordinazione piuttosto che in un'ottica di gerarchizzazione<sup>62</sup>. Dopo l'adesione la Corte di Lussemburgo continuerà ad essere l'unico arbitro supremo delle questioni relative al diritto dell'Unione e della validità degli atti dell'Unione stessa e la Corte di Strasburgo sarà l'autorità suprema relativamente all'interpretazione della Convenzione; nel contesto della Convenzione la Corte di Lussemburgo dovrebbe essere considerata alla stregua di una giurisdizione interna e la Corte di Strasburgo come un tribunale specializzato che esercita un controllo esterno sugli obblighi di diritto internazionale dell'Unione derivanti dalla sua adesione alla CEDU. Ogni qualvolta, dunque, i cittadini europei contesteranno norme dell'Unione europea, gli organi della giurisdizione dell'Unione dovranno pronunciarsi per primi; è solamente in seguito ad un verdetto finale della Corte di Giustizia che il singolo cittadino potrà interpellare la Corte di Strasburgo per un eventuale intervento. Ma ogni volta che i singoli contesteranno una norma nazionale di esecuzione del diritto europeo dovranno in primo luogo rivolgersi alle giurisdizioni nazionali le quali ovviamente

---

<sup>62</sup> G. MORBIDELLI, *Corti costituzionali e corti europee: la tutela dei diritti* (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo), in *Diritto processuale amministrativo*, 2006, p. 341; O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo* n. 1\2008, pagg. 101-124; S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in S. PANUNZIO (cur.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005, p. 25; G. Harpaz, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common Market Law Review* 46, 2009, pp.105-141; O. de Schutter, *L'adhésion de l'Union Européenne*, op.cit, p. 2 ss.

potranno interpellare la Corte di giustizia in via pregiudiziale, la questione sarà rimandata alle singole giurisdizioni nazionali le quali dovranno pervenire a una decisione definitiva. Solo allora si potrà adire la Corte di Strasburgo. Lo status della Corte di giustizia sarebbe, pertanto, analogo a quello attuale delle Corti costituzionali o delle giurisdizioni supreme nazionali rispetto alla Corte europea. A parere di chi scrive, inoltre, sembra opportuno puntualizzare che la Corte di Strasburgo non è e non sarà un'istanza superiore nel senso in cui si considera una Corte suprema nazionale superiore ad una Corte d'appello, bensì essa si configura come una giurisdizione specializzata nella tutela dei diritti fondamentali.

All'interno di tale nuova cornice relazionale come "dialogheranno" le due Corti?

Occorre anzitutto chiedersi quale sarà la "sorte" della dottrina *Bosphorus*. A pare di chi scrive due scenari diversi sono futuribili. In una prima ipotesi, la dottrina della protezione equivalente potrebbe essere abbandonata: qualora casi analoghi al caso *Matthew o Bosphorus Hava* dovessero ripresentarsi, sarà l'Unione e non lo Stato membro che attua la normativa comunitaria, a dover rispondere in virtù della Convenzione delle misure adottate. L'Unione europea sarà trattata dalla Corte di Strasburgo alla stessa stregua delle altre Parti contraenti della Convenzione, tenendo in debito conto l'esigenza di dovere rispettare la ripartizione delle competenza fra gli Stati membri e l'Unione: non sarebbe, infatti, logico applicare agli atti dell'Unione un livello di controllo inferiore rispetto a quello applicato agli atti adottati da ogni altra parte contraente della Convenzione, dal momento che l'unico obiettivo della dottrina della protezione equivalente, dottrina che come si è detto implica implicitamente un livello di controllo ridotto, consiste nel consentire agli Stati gli obblighi derivanti dalla partecipazione ad altre organizzazioni internazionali come la CE/UE, senza escludere la loro responsabilità in seno alla Convenzione. Un secondo scenario, consisterebbe, invece, nel mantenimento dello *status quo*: la

dottrina della protezione equivalente continuerà ad ispirare la Corte di Strasburgo quando quest'ultima sarà chiamata ad esaminare la compatibilità degli atti adottati dall'Ue con la CEDU.

Quantunque la realizzazione di quest'ultima ipotesi sembra alquanto verosimile, a parere di chi scrive essa risulta non solo giuridicamente ingiustificata ma anche politicamente inopportuna. Da un punto di vista giuridico, una volta che l'Unione diventerà parte contraente della Convenzione, gli Stati membri dell'UE e della CEDU non si troveranno più dinanzi alla necessità/difficoltà di conciliare il rispetto di due diverse categorie di obblighi internazionali in potenziale contrasto fra loro. Da un punto di vista politico, l'applicazione della dottrina *Bosphorus* anche successivamente all'adesione avrebbe un impatto negativo sull'opinione pubblica in ragione del diverso trattamento di *favor* riservato all'Unione rispetto alle altre Parti contraenti della Convenzione.

Se dunque la dottrina della protezione equivalente verrà abbandonata, come si potranno dirimere gli eventuali conflitti di interpretazione che insorgeranno fra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo, soprattutto in seguito all'attribuzione di valore giuridico alla Carta dei diritti dell'Unione europea?

Dal momento che le clausole orizzontali predisposte da quest'ultima, segnatamente gli artt. 52 e 53, non sembrano sufficienti a risolvere le potenziali antinomie, secondo autorevoli esperti sarebbe auspicabile che nel Trattato di adesione venisse introdotta una procedura speciale in base alla quale la Corte di Lussemburgo (ed eventualmente il Tribunale di prima istanza) sarebbe autorizzata a presentare alla Corte di Strasburgo una domanda di interpretazione della CEDU. Una siffatta procedura consentirebbe non solo di dissipare il rischio di divergenze di interpretazione fra le due Corti ma anche di ridurre il numero di ricorsi individuali dinanzi al Giudice di Strasburgo. Siffatta soluzione presenta, tuttavia, un duplice inconveniente: anzitutto il sistema in parola creerebbe un disequilibrio fra l'Unione e le altre parti contraenti della CEDU, le

cui Corti supreme non possiedono, alla stato, un simile diritto; inoltre, se da un canto il preconizzato sistema di rinvio potrebbe ridurre il numero dei ricorsi dinanzi alla Corte di Strasburgo, dall'altro esso potrebbe causare un inopportuno allungamento delle procedure.

I menzionati svantaggi che un simile sistema presenta hanno spinto altra parte della dottrina a suggerire una soluzione alternativa consistente nella creazione di una camera comune o di un *panel* di esperti provenienti da entrambe le Corti sul modello del *panel* che esiste in Germania tra i Tribunali federali. Si tratta di un panel misto che, come è noto, ha il compito di accordare o meno la facoltà ad un tribunale federale di fornire una interpretazione della legge diversa da quella adottata da un altro tribunale federale supremo. Ma, come è evidente, anche tale soluzione violerebbe il principio di “*égalité de chance*” delle Parti contraenti della Convenzione dal momento che attualmente non esiste un *panel* composto da giudici nazionali ed europei destinato a dirimere le possibili antinomie sorgenti fra i *Bill of rights* nazionali e la CEDU. Si auspica, pertanto, che le due Corti, pur in assenza di un ulteriore (rispetto all'adesione) sistema di coordinamento ad hoc, informino il loro rapporto al principio di leale collaborazione e, abbandonando la *ratio* della *Comity*, contribuiscano ad uno sviluppo armonioso del “diritto costituzionale europeo”. A questo proposito, occorre rilevare che perfino la concorrenza fra le due Corti per acquisire lo status di “*constitutional symbol*” sullo scacchiere europeo potrebbe produrre un effetto positivo sulla tutela dei diritti fondamentali: la Corte di Lussemburgo, fino ad oggi totalmente riluttante ad esercitare il proprio sindacato sugli atti delle Istituzioni europee in materia di diritti fondamentali, se vorrà «aggiudicarsi la partita per il primato, difficilmente potrà insistere a lungo

nella pretesa di accordare tale immunità agli atti dell'Unione»<sup>63</sup>. L'attuazione della politica dei «due pesi due misure»<sup>64</sup> nell'ordinamento europeo segnala una falla al centro del sistema di protezione dei diritti fondamentali, «un risvolto scabroso»<sup>65</sup> della giurisprudenza di Lussemburgo che ha sempre risolto il dilemma fra le esigenze di mantenere il ruolo di garante dell'equilibrio istituzionale dell'Unione e di protezione dei diritti fondamentali anche nei confronti delle Istituzioni, in favore delle prime<sup>66</sup>. Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona, in particolare l'adesione dell'Unione alla CEDU nonché l'attribuzione di un valore giuridico della Carta dei diritti non potranno non determinare un *revirement* dell'orientamento della Corte la quale, non potrà permettersi di non sindacare gli atti giuridici europei per violazione dei diritti. In caso contrario sarebbe in gioco la missione di una Corte costituzionale «che perde senso allorquando restino di fatto immuni dal sindacato eventuali violazioni dei diritti fondamentali perpetrate dagli atti normativi dell'ordinamento da cui la Corte tragga la propria legittimazione»<sup>67</sup>.

Da quanto si qui osservato, sembra emergere con chiarezza che l'adesione dell'Unione alla CEDU, comportando un'importante modifica dei rapporti interordinamentali e interistituzionali fra il sistema di Strasburgo ed il sistema di Lussemburgo, potrà contribuire ad elevare lo standard di tutela dei diritti fondamentali nello spazio costituzionale europeo.

---

<sup>63</sup> C. PINELLI, I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza, in *Politica del diritto*, n. 1 marzo 2008, p.62.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>66</sup> Per i rilievi effettuati a proposito dalla dottrina si rinvia a M. SHAPIRO, *The European Court of Justice*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds), *The evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, p. 343; A. VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2001, p. 882; C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa*, op. cit.

<sup>67</sup> C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa*, op. cit., p.63.

#### **4.3.2. L'effettività dei diritti fondamentali nello spazio costituzionale europeo : il rafforzamento della tutela giudiziaria e l'*incipit* di una tutela promozionale.**

Nel Programma dell'Aia del novembre 2004 si legge, fra l'altro che: «l'integrazione della Carta nel Trattato costituzionale e l'adesione alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali significherà che l'Unione, comprese le sue istituzioni, sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali siano non solo rispettati ma anche attivamente promossi»<sup>68</sup>.

Tale affermazione sembra corroborare l'analisi sin qui condotta con riferimento all'impatto che l'adesione dell'Unione alla CEDU avrà sulla effettività dello standard di tutela dei diritti fondamentali nello spazio costituzionale europeo: da un canto i singoli beneficeranno di una più ampia tutela giudiziaria, dall'altro gli "organi pubblici europei" riceveranno un *input* supplementare per intraprendere un'attività promozionale dei diritti fondamentali.

Quanto al primo profilo, la soggezione dell'apparato istituzionale-normativo dell'Unione europea ad un meccanismo di controllo esterno, in seguito all'adesione, costituisce, senza dubbio, una garanzia supplementare per i singoli quanto al rispetto dei diritti fondamentali da parte delle Istituzioni europee. I segnali del rafforzamento della tutela accordata ai singoli si possono così sintetizzare: in primo luogo le Istituzioni europee che fino ad oggi hanno goduto di una sorta di immunità dalla giurisdizione in materia di rispetto dei diritti fondamentali, saranno regolarmente sottoposte al controllo del giudice di Lussemburgo; in secondo luogo, qualora la sentenza resa dalla Corte di giustizia non sia reputata soddisfacente, i singoli, avranno la facoltà di interpellare la Corte di Strasburgo ex. art. 33 della CEDU. Inoltre, l'incremento numerico delle

---

<sup>68</sup> Il Programma dell'Aia è stato adottato dal Consiglio europeo nel novembre 2004: si tratta di un piano pluriennale volto a definire una strategia comune in materia di sicurezza interna ed esterna all'Unione.

vie di ricorso di cui i singoli beneficerebbero si aggiunge la semplificazione delle stesse: attualmente, infatti, nel caso in cui una misura nazionale di attuazione di un atto europeo violi un diritto di un singolo contemplato dalla CEDU, la vittima dovrà impugnare l'atto contro lo Stato e non già contro l'istituzione eventualmente responsabile. Una volta che anche l'Unione sarà parte contraente della Convenzione, il singolo potrà direttamente chiamare in causa le Istituzioni europee. Infine, dal momento che l'adesione comporterà il venir meno del "conflitto di lealtà" degli Stati, la Corte di Strasburgo, si presume, abbandonerà l'atteggiamento di *self-restraint vis-à-vis* dell'Unione garantendo ai singoli uno standard di tutela più elevato. Da un punto di vista giurisdizionale, dunque, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la protezione dei diritti fondamentali nello spazio costituzionale europeo dovrebbe rinvigorirsi grazie alla presenza di un *troika* di Corti (le Corti europee e le Corti nazionali) a presidio di tali diritti e ad una corrispondente triade di *Bill of Rights* che li contemplano, segnatamente le Costituzioni nazionali, la Carta di Strasburgo e la Convenzione europea.

Quanto al secondo aspetto, il quadro idilliaco sin qui disegnato, potrebbe essere arricchito dalla constatazione che le Istituzioni europee sembrano attualmente impegnate ad estendere le loro prestazioni su terreni dove «la politica appare relativamente infungibile»<sup>69</sup>. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU e le ulteriori novità introdotte dal Trattato di Lisbona, potrebbero agire da pungolo per lo sviluppo di una politica europea attiva in materia dei diritti fondamentali, una tutela promozionale da giustapporre alla già esistente protezione giudiziaria<sup>70</sup>. Numerosi fattori hanno, ad oggi, perturbato gli equilibri

---

<sup>69</sup> C. PINELLI, I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza, op. cit., p. 63.

<sup>70</sup> Sul punto cfr. G. TIBERI, L'effettività dei diritti fondamentali nell'Unione Europea: verso una politica dei diritti fondamentali decisa a Bruxelles? in *Astrid Rassegna* n. 62, anno 3 n. 21, 21 dicembre 2007; P. ALSTON, J.H.H. WEILER, An «Ever closer Union» in Need of a Human Rights Policy, in *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999.

fra politica e giurisdizione in materia di diritti fondamentali, alcuni dei quali si possono ricordare seguendo un ordine cronologico: si pensi anzitutto alla sperimentazione di nuove strategie in materia di diritti sociali e di lotta alla discriminazioni<sup>71</sup>; alla crescente valorizzazione della Carta sociale europea sia a livello europeo, segnatamente in seno al Comitato europeo dei diritti sociali, che a livello nazionale<sup>72</sup>; alla procedura introdotta dal Trattato di Nizza implicante l'attribuzione alla Commissione del potere di proporre al Consiglio di constatare la violazione grave da parte di uno stato membro dei principi previsti dall'art. 6, par. 1, TUE; l'adozione da parte del Consiglio europeo, nel novembre 2004, del sopracitato Programma dell'Aia; al disposto normativo dell'art. 51 della Carta il quale prevede che l'unione e gli Stati «rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze»; alla diffusione del ricorso alla c.d. analisi d'impatto della regolazione, in virtù delle decisioni della Commissione del marzo 2001 e del maggio 2005; la recente istituzione dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (Reg. Consiglio 15 febbraio 2007, n. 168) ed infine Memorandum d'Accordo fra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa per lo sviluppo della reciproca cooperazione (10 maggio 2007).

Le sopramenzionate iniziative sembrano tutte andare nel senso di una sentita esigenza di superare la discrasia fra politica e giurisdizione nella tutela dei diritti fondamentali in Europa. Una nuova linea direttrice foriera di importanti e ancora inediti approdi, ma che si colloca nel solco della promozione della "effettività" dei diritti fondamentali nell'Unione europea, tema questo che come è stato

---

<sup>71</sup> Dalle politiche occupazionali promosse nell'ambito del titolo VIII del TCE, alle direttive quadro sull'equo trattamento (n. 2000/43/CE e la n. 2000/78 CE) e al relativo programma comunitario, per arrivare oggi al Patto sull'immigrazione.

<sup>72</sup> Cfr, in merito F. OLIVIERI, La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea fra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).



*Capitolo IV. La costruzione di un ponte normativo-istituzionale fra il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo.*

affermato da autorevole dottrina rappresenta la vera «sfida del costituzionalismo contemporaneo»<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> V. ONIDA, Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali, op. cit., p. 59.

## CONCLUSIONE

L'interesse e la fiducia verso fenomeni nuovi ed importanti quali quelli qui esaminati sembrano imporre a chi li studia di non lasciarsi affascinare da essi fino al punto di non volerne vedere i difetti o i rischi connessi, assolutizzandone i pregi. L'entusiasmo verso la prospettiva di adesione dell'Unione europea alla CEDU che ha permeato il presente lavoro non sembra, tuttavia, frutto di un'analisi miope, bensì appare corroborato dalle molteplici falle che minano l'effettività e la coerenza degli attuali sistemi di tutela giudiziaria dei diritti fondamentali in Europa, geneticamente diversi e scoordinati. Ciò nonostante, si è cercato di mantenere uno sguardo lucido e moderato sulle prospettive evolutive del sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa, in seguito all'istituzione di un meccanismo di raccordo formale fra i Giudici di Lussemburgo e di Strasburgo: l'adesione potrà contribuire ad elevare lo standard di tutela dei diritti dell'uomo nello "spazio costituzionale europeo" a condizione che siano sciolti una serie di nodi giuridico-formali e sostanziali che essa pone.

Lo studio condotto ha, anzitutto, tentato di dimostrare che il *dialogo obbligato* intrapreso, sul finire degli anni Novanta del secolo scorso, dalle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo con lo scopo di ovviare alle defaillances della tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo nell'area europea si è rivelata sterile di risultati. Infatti, se da un canto la credibilità dei due Giudici sembra esser stata messa in salvo, dall'altro il problema della effettività dei diritti non solo è rimasto irrisolto ma si è ulteriormente aggravato. La diplomazia giudiziaria delle due Corti, informata ad una ossequiosa *Comity* ha prodotto una «convergenza (solo) parallela» fra i rispettivi orientamenti giurisprudenziali ed una integrazione *viziata* e *perversa* fra il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo, foriera di ulteriori falle nella tutela dei diritti fondamentali. La mancanza di un legame normativo e istituzionale fra l'ordinamento dell'Unione e l'ordinamento della CEDU, ha configurato una sorta di immunità dalla giurisdizione in capo alle Istituzioni europee benché i loro atti siano passibili di

giudizio dinanzi al Giudice di Strasburgo per violazione dei diritti dell'uomo, in quanto iscritti nel DNA normativo degli Stati membri dell'Unione e al contempo Parti della Convenzione. Tale macro-incongruenza arreca pregiudizio alla effettività e alla coerenza della tutela giudiziaria dei diritti dell'uomo in Europa per un duplice ordine di ragioni: da un canto gli Stati devono fronteggiare un vero e proprio "conflitto di lealtà" (conformità alla CEDU *versus* conformità agli obblighi sorgenti dai trattati europei), che potrebbe indurli a non eseguire le sentenze della Corte europea contravvenendo all'obbligo di cui all'art. 46 della Convenzione. Dall'altro la Corte europea, al fine di scongiurare un simile rischio, potrebbe optare per una riduzione del grado di controllo *vis-à-vis* della normativa europea con riferimento al rispetto dei diritti tutelati nella Convenzione. Conseguente che l'arte della diplomazia giudiziaria delle due Corti, quantunque apprezzabile sotto il profilo formale, stante la recente convergenza dei rispettivi orientamenti giurisprudenziali, non possa essere osannata da un punto di vista sostanziale, poichè ha prodotto un compromesso al ribasso che rischia di far perdere alle Corti l'attuale sfida del costituzionalismo europeo contemporaneo: l'effettività dei diritti. Effettività significa anche omogeneità degli strumenti di tutela, di conseguenza se lo strumento non è uniforme, la tutela risulterà inevitabilmente incoerente. Siffatte considerazioni spiegano, dunque, il *favor* dimostrato da chi scrive verso la creazione di un ponte normativo-istituzionale fra il sistema di Strasburgo e il sistema di Lussemburgo, una definitiva *actio finium regundorum*.

Ma, come osservato, l'adesione dell'Unione europea alla Cedu pone tutta una serie di problemi formali e sostanziali la cui soluzione costituisce una *conditio sine qua non* affinché «l'anello mancante» creato dal Trattato di Lisbona sortisca gli effetti auspicati.

Quanto ai primi, occorre anzitutto rilevare che l'adesione dovrà seguire un *iter procedurale* molto lungo e complesso e sarà subordinata all'approvazione unanime degli Stati membri dell'Unione europea. In secondo luogo il Consiglio d'Europa, dal canto suo, dovrà attuare importanti modifiche istituzionali per consentire la rappresentanza dell'Unione sia in seno alla Corte che all'interno

del Comitato dei Ministri. Le questioni tecnico-formali sollevate dall'adesione, benché risolvibili, richiederanno sicuramente tempi lunghi ed un accentuato spirito di collaborazione e solidarietà tra gli Stati.

Sul piano sostanziale, poi, il concreto atteggiarsi della Corte di Strasburgo e di Lussemburgo all'interno della nuova cornice giuridica disegnata dal Trattato di Lisbona costituirà la cartina di tornasole della bontà della scelta effettuata a favore dell'adesione. I due giudici dovranno, infatti, garantire una tutela armoniosa e uniforme dei diritti fondamentali seguendo due spartiti in parte diversi: la Carta di Nizza e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Solo attraverso un'assidua collaborazione fra le due Corti europee si potranno eludere o eventualmente risolvere le potenziali antinomie e i conflitti di interpretazione che la presenza di due diversi *Bill of Rights* potrà causare. Il Giudice di Lussemburgo ed il suo omologo di Strasburgo dovranno favorire il passaggio da una cooperazione *forzata* tra essi ad una cooperazione *raf-forzata*, in sintonia con la nuova stagione del costituzionalismo europeo caratterizzata da una rete multicentrica delle relazioni fra Corti, alimentata dal principio di leale collaborazione. In un simile contesto relazionale il paventato rischio di gerarchizzazione dei rapporti fra i Giudici di Strasburgo e di Lussemburgo, a vantaggio del primo sembra poco verosimile. Non è invece da escludere una sana concorrenza fra le Corti per la conquista del "primato costituzionale" nell'Europa dei diritti. Si tratterebbe di una concorrenza benefica soprattutto per l'ordinamento comunitario: infatti, la Corte di Giustizia sarebbe stimolata ad abbandonare l'atteggiamento letargico assunto fino ad oggi *vis-à-vis* degli atti adottati dalle Istituzioni europee, esercitando su questi ultimi il debito controllo in tema di rispetto dei diritti fondamentali. Una nuova relazione fra Corti, dunque, che sembra rafforzare l'effettività della tutela giudiziaria dei diritti fondamentali nell'area costituzionale europea. Ma non solo.

Non appare del tutto azzardato prevedere che le nuove relazioni fra Corti e lo stretto legame giuridico che si creerà fra il sistema di Lussemburgo e il sistema di Strasburgo in seguito all'adesione dell'Unione alla CEDU agiranno da pungolo allo sviluppo di una tutela promozionale dei diritti fondamentali da

parte delle Istituzioni europee. Numerosi fattori hanno, ad oggi, perturbato gli equilibri fra politica e giurisdizione in materia di diritti fondamentali, alcuni dei quali si possono ricordare seguendo un ordine cronologico: si pensi anzitutto alla sperimentazione di nuove strategie in materia di diritti sociali e di lotta alla discriminazioni; alla crescente valorizzazione della Carta sociale europea sia a livello europeo, segnatamente in seno al Comitato europeo dei diritti sociali, che a livello nazionale; alla procedura introdotta dal Trattato di Nizza implicante l'attribuzione alla Commissione del potere di proporre al Consiglio di constatare la violazione grave da parte di uno stato membro dei principi previsti dall'art. 6, par. 1, TUE; l'adozione da parte del Consiglio europeo, nel novembre 2004, del Programma dell'Aia; al disposto normativo dell'art. 51 della Carta il quale prevede che l'unione e gli Stati «rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze»; alla diffusione del ricorso alla c.d. analisi d'impatto della regolazione, in virtù delle decisioni della Commissione del marzo 2001 e del maggio 2005; la recente istituzione dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (Reg. Consiglio 15 febbraio 2007, n. 168) ed infine Memorandum d'Accordo fra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa per lo sviluppo della reciproca cooperazione (10 maggio 2007).

Le sopramenzionate iniziative sembrano tutte andare nel senso di una sentita esigenza di superare la discrasia fra politica e giurisdizione nella tutela dei diritti fondamentali in Europa. Un tema questo che si presta ad essere indagato con maggiore acrimonia e cognizione di causa alla luce degli scenari futuri che l'attuazione del Trattato di Lisbona porrà in essere.

Potremmo, infine, chiederci se la nobile idea kantiana di costruzione di un ordinamento giuridico cosmopolita garante della pace perpetua fra le nazioni stia lentamente e progressivamente materializzandosi. Dalla trasformazione del diritto internazionale in diritto cosmopolita, inteso come diritto degli individui che non solo portano con sé i diritti dei cittadini delle loro rispettive comunità nazionali, ma anche i diritti dei cittadini di un «commonwealth cosmopolita», diritti dei cittadini del mondo (*Welt bürger*) risultava, secondo Kant, la pace

perpetua (I. Kant, *Zum ewigen Frieden*, 1795). La crescente interazione fra Corti sopranazionali non è forse un'espressione di costituzionalizzazione del diritto internazionale, e, dunque un *incipit* di trasformazione di quest'ultimo in diritto cosmopolita?



## BIBLIOGRAFIA

### I. Opere generali.

ALSTON P., *The European Union and Human rights*, Oxford 1999.

ALSTON P., *Diritti umani e globalizzazione. Il ruolo dell'Europa*, Torino, EGA, 1999.

ARNOLD A., *The European Union and its Court of Justice*, London 1999

BALBONI M., *Il contributo della Carta al rafforzamento della protezione dei diritti umani in ambito comunitario*, L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano 2001

BALLADORE PALLIERI G., *Le Comunità europee e gli ordinamenti interni degli Stati membri*, Milano 1961

BALLARINO T., *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, Padova 1997

BARTOLE - CONFORTI - RAIMONDI, *Commentario alla C.E.D.U.*, Padova 2001

BERTOZZI, *Crocevia della Grande Europa: il Consiglio d'Europa, l'Unione Europea e l'OSCE*, Bologna 2001.



BILANCIA P.- DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano 2004.

BILANCIA P., D'AMICO M., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano 2009.

BOBBIO N., *Il preambolo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 437 ss.

BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Giappichelli, 2004.

CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1975.

CARTABIA M. (a cura di ), *I diritti in azione*, Bologna, 2007

CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 2005

CARTABIA M-WEILER J.H.H., *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000

CARTABIA M., BIFULCO R., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001.

CASTANGIA I., *Libertà di espressione e dovere di lealtà dei funzionari dell'Unione Europea*, Padova 2004

CHABOD F., *Storia dell'idea d'Europa*, Bari, 2003

CHATIEL F., *Traité de Lisbonne: la réforme du système contentieux européen : l'Etat de droit européen renforcé* in *Les petites affiches*, 2008, n. 44, p.4 ss.

COHEN JONATHAN G. , *La Convention européenne de droits de l'homme*, Parigi 1989

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli 2006

CONFORTI B., *La Carta dei diritti fondamentali dell' unione europea e la Convenzione dei diritti umani*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell' Unione Europea*, Milano 2001

CONSO G. - A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani. Nazioni Unite-Consiglio d'Europa*, Padova 2001

COSTANTINESCO V., *Le renforcement des droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam*, in AA. VV., *Le Traité d'Amsterdam, réalités et perspectives*, Paris, 1998.

D'ATENA A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino 2001.

D'ATENA A.-GROSSI P. (a cura di), *Tutela dei diritti fodanmentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e stati nazionali*, Milano, 2004.

D'ATENA, *Costituzionalismo moderno e tutela dei diritti fondamentali*, in D'ATENA -LANZILLOTTA (a cura di), *Da Omero alla Costituzione europea. Costituzionalismo antico e moderno*, Roma, 2003.

DEL VECCHIO A., *Ipotesi di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Atti del convegno internazionale organizzato dal centro di ricerca e studi della LUISS*, Roma 17-18 dicembre 1994.

DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2001

DE SALVIA M., *Lineamenti di Diritto Europeo dei diritti dell'uomo*, Trieste 1994

DE STEFANO M., Roma – Strasburgo – Lussemburgo Maastricht, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 1992, II.

DE WITTE B., *The past and future role of the Euroea Court of justice in the protection of human rights*, in P. ALSTON (a cura di ), *The Eu and the human rights*, Oxford 1998.

DUTHEIL DE LA ROCHERE J., PERNICE I., *European Union Law and National constitutions*, in *Walter Hallstein-Institut fur Europaisches verfassungsrecht*, WHI- PAPER 18/02, Berlin, Humboldt-Universitat, 2002, in <http://www.whiberlin.d/fideconclusions.htm>

FERRARI BRAVO- DI MAJO- RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo, Milano 2001

GAJA G., *L'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: obiettivi e problemi*, in P. Ungari e M.P. Pietrosanti Malintoppi (a cura di), *L'Unione Europea e i diritti dell'uomo: l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma*, Roma 1995, p. 41 ss.

GUZZETTA G., (a cura di), *Questioni costituzionali del governo europeo*, Padova 2005.

IMBERT P.H., *De l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, in *Droits fondamentaux*, n. 2, janvier-décembre 2002, in [www.droits-fundamentaux.org](http://www.droits-fundamentaux.org).

KANT I., *Zum ewigen frieden*, 1795. Trad. Italiana a cura di R. Bordiga, Feltrinelli, 2006.

LANFRANCHI L. (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2006.

MANGIAMELI S., *Integrazione europea e diritto costituzionale*, Milano, 2001

MANGIAMELI S. (a cura di), *L'ordinamento europeo, I principi dell'Unione*, Milano, 2006.

MANGIAMELI S. , *I "nuovi diritti" nel costituzionalismo europeo*, in *Critica Europea*. Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo". Facoltà di Sociologia Istituto di discipline giuridiche e politiche "Anna Maria Battista". Collana diretta da Antonio Cantaro 2006

MANGIAMELI S., *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dottrina europea della tutela dei diritti fondamentali*, in [www.giurcost.org/studi/mangiameli.html](http://www.giurcost.org/studi/mangiameli.html)

MANGIAMELI S., *La forma di governo europea*, in G.GUZZETTA (a cura di), *Questioni costituzionali del governo europeo*, Padova 2005.

MANZELLA A., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna 2001

MANZINI P., *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano 2001

MORLOCK M., *Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli*, in S.

PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Milano 2002.

ORSELLO G.P., *Ordinamento comunitario e Unione Europea*, Milano 2001

ORSELLO G.P. , *La Costituzione dell'Europa: il testo del trattato che definisce la nuova Carta europea*, Roma 2003

PALERMO F., *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sopranazionale*, Padova 2005.

PALMIERI G.M., *Consiglio d'Europa*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. VIII, 1988

PANUNZIO S., *I costituzionalisti e l'Europa .Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Milano 2002.

PANUNZIO S.- SCISO E. (a cura di), *Le riforme costituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano 2002.

PANUNZIO S. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005

PINELLI C., *Il momento della scrittura: contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna 2002.

PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*. Bologna, 2002.

PIZZORUSSO A., *Costituzionalismo e Unione Europea*, in *Atti del convegno di studi su: La costituzione europea tra Stati nazionali e globalizzazione*, Roma 19-20 giugno 2003, pubblicati sul sito [www.arifs.it/blpizzo3.htm](http://www.arifs.it/blpizzo3.htm) .

POCAR F., *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in POCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Milano 2001, p. 1178 ss.

PUISSOCHET J.P., *La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Scritti in onore di F. Mancini*, II, Milano 1998, p. 779

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968

RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., *La proteccion de los derechos fundamentales en la Union Europea*, in *Scritti in onore di F. Mancini*, II, Milano 1998, p. 831.

ROSS A., *On Law and Justice*, Londra 1958

ROSSI L.S., "Costituzionalizzazione" dell'U.E. e dei diritti fondamentali, in ROSSI L.S. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano 2001

ROUSSEAU J.J., *Extrait de la paix perpétuelle, de monsieur l'abbé de Saint Pierre*, Œuvres, Paris, 1864.

RUSCELLO F., *Rilevanza dei diritti della persona e ordinamento comunitario*, Napoli 1993

SCIARABBA V., *Tra fonti e corti: diritti e principi fondamentali in europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam 2008.

SHAPIRO M., *The European Court of Justice*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds), *The evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999.

SØRENSEN M. , *Le Conseil de l'Europe, in Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 81°, 1952, p. 126 ss.

SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1996

SPERDUTI G., *L'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1984, p. 4339 ss.

SUDRE F., *La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen des droits de l'homme ?*, in *Semaine Juridique*, 1998, I.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova 2003

TIBERI G., *L'effettività dei diritti fondamentali nell'Unione europea: verso una politica dei diritti fondamentali decisa a Bruxelles*, in *Astrid Rassegna* n. 62 (anno 3, n. 21) del 21 dicembre 2007.

TOSATO G. L., *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano 1984, p. 717 ss.

VILLANI U., *La protezione internazionale dei diritti umani*, LUISS, Roma 2005

VON BOGDANDY A., *The European Union as Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity – Elements of a beautiful friendship*, Jean Monnet Working Papers, 13/2007, reperibile sul sito [www.jeanmonnetprogram.org/papers](http://www.jeanmonnetprogram.org/papers).

WEILER J.H.H. , *Il sistema comunitario: struttura legale e processo politico*, Bologna 1985

ZANGHI' C., *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Torino 2003

ZANGHI C. , *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino 2002

ZANGHI C., *Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di F. Mancini*, II, Milano 1998, p 1101 ss.

ZWEIGERT K., *Introduzione al diritto comparato*, Milano 1992

## II. Riviste.

ACKERMANN, *The rise of world constitutionalism*, in *Virginia Law Review*, 83, 1997, p.775.

ADAM R., *La prospettata adesione delle Comunità alla Convenzione di Roma: si devono anche modificare i trattati comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale*,1980, p. 883 ss.

ALKEMA E.A., *The E.C. and the European Convention of Human Rights. Immunity and Impunity for the Community?*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 508 ss.

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., *Splendeur et Miseres de l'ordre public européen*, in *Cahiers de droit européen*, 2000, p. 717.



BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 211 ss.

BARBERA A., *Esiste già una Costituzione europea?*, in *Quaderni Costituzionali*, Bologna 2000, n.1.

BARBERA A., *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 13 ss.

BELLINI S., *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario secondo la sentenza Hauer*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1981, p. 318 ss.

BERROD F., *Avis de la Cour sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n°2-1996, p.220 ss.

BRADLEY K., *The European Court and the Legal Basis of Community Legislation*, in *European Law Journal*, 1998, p. 379 ss.

BRONZINI G. – PICCONE V., *Parlamento europeo, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo rilanciano la Carta di Nizza: un messaggio alla future Conferenza intergovernativa?*, in [www.europeanrights.eu.int](http://www.europeanrights.eu.int).

BROWN- MAC BRIDE, *Observation on the Proposed Accession by European Community to the European Convention on Human Rights*, in *American Journal of Comparative Law*, 1981, p. 691 ss.

BULTRINI A., *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 108.

BULTRINI A., *Il controllo degli atti comunitari nella giurisprudenza degli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XXI, 1997, p. 281 ss. 195

BURROWS N., *Question of Community accession to the European Convention determined*, in *European Law Journal*, n°1-1997, p. 58 ss.

CANNIZZARO E., *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 372 ss.

CANOR I., *Can two walk together, except they be agreed ?*, in *Common Market Law Review*, 1998, pp. 162-165.

CAPOTORTI F., *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXIII, 1980, p. 5 ss.

CHITI E., *La tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario: il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n°10-1996, p. 961 ss.

CHATEIL F. – DUTHEIL DE LA ROCHERE J., *Le Traité de Lisbonne : quel contenu ?*, in *Rev. Du Marché Commun et Un. Eur.*, 2007, p. 617 e ss.

COHEN JONATHAN G., *La Cour des Communautés européenne et les droits de l'homme*, in *Revue du Marché Commun*, 1978, p. 79 ss.

COHEN JONATHAN G., *Conventionalité des mesures nationales d'application du droit communautaire*, in *Annuaire français de droit international*, 1993, p. 595 ss.

CONSTANTINESCO V., *Droits fondamentaux et droit communautaire: une mucine nouvelle sur un air ancien*, in *Revue Trimestrielle de droit européen*, 1987, p. 545 ss.

COPPEL S. - O'NEILL A., *The European Court of justice: taking rights seriously*, in *Common Market Law Review*, 1992, II, p. 629 ss.

COSTA J.P., *La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Convention*, in *EUI Working Paper LAW*, N. 2004/05, p.12.

CRAIG P., *The Treaty of Lisbon: process, architecture and substance*, in *Eur. Law Rev.*, 2008, p.137 ss.

CREMONA J., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo oggi e domani*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1990, p. 18 ss.

D'ATENA A., *Una Costituzione senza Costituzione per l'Europa*, in *Diritto e Società*, n.2 ,2009, p.191.

DAUSES M. A. , *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, p. 401ss.

DECLEVA M., *Le convenzioni europee e i loro rapporti con il Consiglio d'Europa*, in *Rivista di diritto europeo*, 1962, p. 18 ss.

DE SCUTTER O. – LEJEUNE Y., *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme, a propos de l'avis 2/94*, in *Cahiers de droit européen*, 1996, p. 555.

DE STEFANO M., *L'Unione Europea e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 1996, I, p. 69 ss.

DI TURI C., *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione europea*, n°4-2002, p. 671 ss.

DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts: Luxemburg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, in *Common Law Market Review*, 2006, vol. 43, 3, p.639.

DUBOIS L., *Le rôle de la Cour des Communautés européennes. Objet et portée de la protection*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1981,p. 609 ss.

DUTHEIL DE LA ROCHERE, F. CHATIEL, *Le Traité de Lisbonne: quel contenu?*, in *Rev. Du Marché Commun et Un. Eur*, 2007, p. 617 ss.

EHLERMANN C.D., *Primauté du droit communautaire mise en danger par la Cour constitutionnelle fédérale allemande*, in *Revue du Marché Commun*,1975, p. 10 ss.

FERRARI BRAVO L., *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, n°4-1979, p. 347 ss.

FORMAN J., *The Joint Declaration on Fundamental Rights*, in *European Law Journal*, 1977, p. 210 ss.

FOSTER K., *The European Court of Justice and the European Convention of Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 1987, p. 247 ss.

GAJA G., *Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo: di nuovo Solange?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 388 ss.

GAJA G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574 ss.

GAJA G., *Verso l'adesione della Comunità europea alla Convenzione di Roma*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 1991, p. 13 ss.

GAJA G., *Commento al parere 2/94*, in *Common Market Law Review*, n°4-1996, p. 973 ss.

GREMENTIERI V., *Il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee per la protezione dei diritti fondamentali in Europa*, in *Diritto comunitario e scambi internazionali*, 1979, p. 5 ss.

GRIMM D., *Does Europe need a Constitution?*, in *European Law Journal*, 1995

HABERLE P., *Per una dottrina della Costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 3.

HALL S., *The European Convention on human rights and public policy exceptions to the free movement of workers under the ECC treaty*, in *European Law Journal*, 1991, p. 466 ss.197

HARPAZ G., *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common Market Law Review*, pp. 105-141, 2009.

HELPER-SLAUGHTER, *Toowards a theory of Effective Supranational adjudication*, in *Yale Law Journal* (1997-1998), pp. 237-238.

IMBERT P.H., *De l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, in *Droits fondamentaux*, n. 2, 2002, in [www.drtois-fondamentaux.org](http://www.drtois-fondamentaux.org).

JACOBS F.G., *Note sur l'adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la CEDH*, mars 2008, in [www.assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc08/FDOC11533.htm](http://www.assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc08/FDOC11533.htm).

JACQUE' J.P., *Communauté Européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges à Boulouis*, Dalloz 1991, p. 325 ss.

JACQUE' J.P. - J.H.H. WEILER, *Sur la voie de l'Union Européenne, une nouvelle architecture judiciaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, p. 441 ss.

KAUFFIN-GAZIN, *Les droits fodnamentaux dans le Traite de lisbonne : un bilan contrasté*, in *Europe* n.7, juillet 2008.

KISS A. C., *Les actes du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, in *Annuaire français de droit international*, 1970, p. 755 ss.

KISS A. C., *Conventions et accords européens*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, p. 48 ss.

KOVAR R. , *La compétence consultative de la Cour de justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté économique européenne*, in *Mélanges Reuter*, Pedone 1981, p. 371 ss.

KROOGSGAARD L. B., *Fundamental rights and the law of European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 105 ss.

KROOGSGAARD L.B., *Fundamental Rights in the European Community after Maastricht*, in *Legal issues of European integration*, 1993-I, p. 109

LAWSON R., *Human Rights: The Best is yet to come*, in *European Constitutional Law Review*, 2005.

LENAERTS K., *Fundamental rights to be included in a community catalogue*, in *European Law Journal*, II, 1991, p. 374 ss.

LENAERTS K., *Respect for fundamental rights as a constitutional principle of the European Union*, in *Columbia journal of European Law*, 2000, pp. 15-16.

LENAERTS K. – DE SMIJTER E., *The Charter and the role of the European Courts*, in *Maastricht Journal*, 2001, 1, p. 92 e ss.

LOUIS J. V . , *Le Traité d'Amsterdam: une occasion perdue ?*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n°1-1997, p. 9.

MAGAGNI, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza e nella prassi delle Comunità Europee*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1979, p. 791 ss.

MANCINI F., *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità Europee*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, p. 1 ss.

MANCINI F., *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1989, p.9.

MANCINI F. , *The making of constitution for Europe*, in *Common Market Law Review*, 1989, p. 596 ss.

MANCINI F., *Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto europeo*, n°1-1990, p. 223 ss.

MARCELLI F., *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un nuovo approccio alla costruzione comunitaria?*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e Battaglie*, n°1/2- 2000, p. 72 ss.

MARCOUX L., *Le concept des droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1983, p. 694 ss.

MELCHIOR C. de MOLÈNES, *Croissance d'un organe international: le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe*, in *Revue général de droit international public*, 1971, p. 446 ss.

MENDELSON H., *The European Court of Justice and Human Rights*, in *Yearbook of European law*, 1981, p. 125 ss.198

MORBIDELLI G., *Corti costituzionali e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2006, p. 341.

NASCIMBENE B., *Tutela dei diritti fondamentali e competenza della Corte di giustizia nel trattato di Amsterdam*, in *Scritti in onore di F. Mancini, II*, Milano 1998, p. 683 ss.



NASCIMBENE B., *Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione Europea*, in *Diritto comunitario e scambi internazionali*, 1994, p. 223 ss.

NAPOLETANO N., *La nozione di «campo di applicazione del diritto comunitario» nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto dell'Unione europea*, n°4-2004, p. 955ss.

ONIDA V., *Verso la Costituzione europea: passi ulteriori*, in *Quaderni costituzionali*, Bologna 2003, n.1.

PAGANO E., *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, n°1-1996, p. 163 ss.

PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, n. 36, p. 703 ss.

PERNICE I., MAYER F.C., *De la constitution compose de l'Europe*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2000, p. 70.

PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, p. 511 ss.

PESCATORE P., *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, in *Cah. Droit eur.*, 1968

PESCATORE P., *The Protection of Human Rights in the European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1972, p. 73 ss.

PESCATORE P., *Fundamentals Rights and Freedoms in the System of the European Communities*, in *American Journal of Comparative Law*, 1970, p. 34

PHILIP C., *La Cour de justice des Communautés Européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in *Annuaire français de droit international*, 1975, p. 383 ss.

PINELLI, *Judicial protection of Human rights in Europe and the limits of a Judge-made system*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p.1000.

PINELLI C., *I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza*, in *Politica del diritto*, n. 1, marzo 2008.

PINELLI C., *La formazione della Costituzione europea*, Bologna 2003.

PIRIS J.C., *L'Union européenne a-t-elle une Constitution? Lui en faut-il une ?*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, Paris, 1999, n.4.

PLIAKOS D., *La nature juridique de l'Union européenne*, in *Revue Trimestrielle de droit européen*, n° 2-1993, p. 187 ss.

PIPKORN J., *La Communauté Européenne et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1993, p. 221ss.

ROSSI L. S., *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto dell'Unione europea*, n°3-1996, p. 839 ss.

ROSSI L. S., *Constitutionalisation de l'Union européenne et droits fondamentaux*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, Paris, 1/2002.

ROTTOLA A., *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, n°1-1980, p. 19 ss

ROTTOLA A., *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto europeo*, n°2-1978, p. 227 ss.

RUGGERI A., *Carte internazionali dei diritti, costituzione europea, costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in materia*, *Forum costituzionale*, 2007.

RUGGERI A., *Composizione delle norme in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento internotuzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 9/2009, p.14.

RUIZ D.-JARABO, *Tecnica jurídica de protection de los derechos humanos en la Comunidad europea*, in *Revista institucional europea*, 1990, p. 163ss.

RUSSO C., *La protezione dei diritti umani nell'esperienza del Consigiod'Europa: alcune riflessioni sulla corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunità internazionale*, 1989, p. 350 ss.

SAULLE M. R., *Recenti sviluppi della tutela dei diritti individuali in Europa*, in *Rivista di diritto europeo*, n°3-1976, p. 226 ss.

SCHEECK, *Solving Europe's binary human rights puzzle*, in *Question de recherché/Research in question*, n.15, October 2005, [www.ceri-science-po.org/publica/qr.htm](http://www.ceri-science-po.org/publica/qr.htm).

SCHEMERS H.G., *The European Communities Bound by Fundamental Rights*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 249 ss.

SCHEMERS H.G. , *The European Court of Human Rights after the Merger*, in *European Law Journal*, 1993, p. 493 ss.

SCHEUNER, *Fundamental rights in European Community law and in national constitutional law*, in *Common Market Law Review*, 1975, p.185 ss.

SCIARABBA V., POLLICINO O., *La Carta di Nizza oggi, tra “sdoganamento giurisprudenziale” e Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*” n. 1\2008

SCUDIERO L., *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Rivista di diritto europeo*, n°2-1996, p. 263 ss.

SHAW J., *Post national constitutionalism in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 1999.

SIMON D., *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: «je t'aime, moi non plus»*, in *Pouvoirs*, 96, 2001, p. 34.

SINAGRA A., *I rapporti della Corte europea dei diritti dell'uomo con le altre giurisdizioni internazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, p. 558 ss.

SØRENSEN M., *Punti di contatto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, n°2-1978, p. 163 ss.

SPERDUTI G., *Caratteri del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. LVII, 1974, p. 434 ss.

SPERDUTI G., *Le rattachement des Communautés Européenne à la Convention de Rome sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Revue du Marché Commun*, n°2-1980, p. 170 ss.200

TAMIETTI A., *La nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: quali rapporti con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, n°1/2- 2000, p. 65 ss.

TESAURO G., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 426 ss.

TIBERI G., *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, p. 437.

TIBERI G., *L'effettività dei diritti fondamentali nell'Unione Europea: verso una politica dei diritti fondamentali decisa a Bruxelles?*, in *Astrid Rassegna* n.62, 2007.

TIZZANO A., *La Corte di Giustizia e l'Atto unico europeo*, in *Foro it.*, 1988.

TIZZANO A., *L'azione dell'Unione Europea per la promozione e protezione dei diritti umani*, in *Diritto dell'Unione europea*, n°1-1999, p. 149 ss.

TIZZANO A., *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, n°2-3/2003, p. 250 ss.

TOTH A.G., *The Individual and European Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1975, p. 666 ss.

TULKENS F., *L'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, in *RUDH*, vol. 12, n. 1-2, p. 50 ss.

UBERTAZZI G.M., *Atto unico e tutela dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989, p. 296 ss.

UDINA M., *Lineamenti del Consiglio d'Europa*, in *Rivista di storia e politica internazionale*, n°4-1956, p. 564 ss.

VALENTI A.M., *Il protocollo n°11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, p. 397 ss.

VERGÈS J., *Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire*, in *Mélanges à Boulouris*, Dalloz 1991, p. 523 ss.

VILLANI U., *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, n°1-2004, p. 78 ss.

VITUCCI M.C., *Il controllo della Commissione europea dei diritti dell'uomo sugli atti dell'ufficio europeo brevetti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 737 ss.

VON BOGDANDY, *The European Union as a human rights organizations? Human rights and the core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p.1333.

VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2001.

WACHSMANN P., *L'avis 2/94 de la Cour de la justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droit de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 2-1996, p. 467 ss.

WALKER N., *European Constitutionalism and European integration*, in *Public Law*, 1996, 266.

WEBER A., *Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n°1- 2002, p. 31 ss.

WEILER J.H.H., *Eurocracy and distrust. Some questions concerning the role of the European Court of Justice in the protection of fundamental human rights within the legal order of the European communities*, in *Washington Law review*, 1986, p. 497.

WEILER J.H.H., *Editorial: Does the European Union Truly Need a Charter of Rights?*, in *European Law Journal*, n° 2-2000

WEILER J.H.H., LOCKHART N.J.S., *"Taking rights seriously" seriously: the European Court and its fundamental rights jurisprudence- part I*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 51 ss.

ZANGHI C., *Unione Europea e diritti dell'uomo: un protocollo di adesione alla Convenzione europea*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, p. 213 ss.

ZILLER J., *I concetti costituzionali nella nuova Costituzione per l'Europa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, marzo 2005.

ZULEEG M., *Fundamental rights and the law of European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 446 ss.

### III. Atti e documenti

- Comunicazione della Commissione riguardante l'adesione della Comunità alla CEDU del 19-11-1990[DOC.SEC.(90), 2087 fin.]
- Comunicazione della Commissione sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione del 13 settembre 2000[DOC.COM.(2000), 559 def.]
- Comunicazione della Commissione sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'11-10-2000[DOC.COM.(2000), 644]
- Comunicazione della Commissione ai servizi interni del 13-3-2001[DOC.SEC.(2001), 380/3]
- Decisione del Consiglio 76/787 relativa alla procedura elettorale per le elezioni del Parlamento europeo, del 20-9-1976, in *GUCE* L-278 dell'8-10-1976
- Decisione del Consiglio 2002/187/GAI istitutiva dell'*Eurojust*, in *GUCE* L-63 del 6-3-2002
- Decisione quadro del Consiglio 2002/475/GAI sulla lotta al terrorismo, del 13-6-2002, in *GUCE* L-164 del 22-6-2002
- Decisione quadro del Consiglio 2002/584GAI relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna degli Stati membri, del 13-6-2003, in *GUCE* L-190 del 18-6-2002
- Dichiarazione sulla democrazia del Consiglio europeo di Copenaghen dell'8-4-1978, in *Bollettino CE* 7/8-1986
- Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sui diritti fondamentali, del 5-4-1977, in *GUCE* C-103 del 27-4-1977



- Documento di lavoro dei servizi della Commissione “L’adesione della Comunità alla CEDU” del 26-10-1993[DOC.SEC.(93), 1679]
- Memorandum della Commissione del 4-4-1979[DOC.COM.(79), 219 fin.], in *Bollettino delle Comunità europee, supplemento 2/79*
- Regolamento CE 45/2001 istitutivo del Garante europeo per la protezione dei dati personali, del 18-12-2001, in *GUCE L-8* del 12-1-2001 202
- Regolamento 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, del 30-5-2001, in *GUCE L-145* del 31-5-2001
- Relazione del 4-2-1976 presentata al Parlamento europeo e al Consiglio, sulla tutela dei diritti fondamentali all’atto della creazione e dello sviluppo del diritto comunitario, in *Bollettino delle Comunità europee, supplemento 5/76*
- Risoluzione del Parlamento europeo relativa alla salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini degli Stati membri nel quadro dello sviluppo del diritto comunitario, del 4-4-1973, in *GUCE C-26* del 30-4-1973
- Risoluzione del Parlamento europeo sull’Unione europea, del 10-7-1975, in *GUCE C-179* del 6-8-1975
- Risoluzione del Parlamento europeo sulla relazione della Commissione delle Comunità europee sulla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, dell’11-10-1976, in *GUCE C-259* del 4-11-1976
- Risoluzione del Parlamento europeo sull’attribuzione di diritti speciali ai cittadini della Comunità europea, del 16-11-1977, in *GUCE C-299* del 12-12-1977
- Risoluzione del Parlamento europeo sull’adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, del 27-4-1979, in *GUCE C-127* del 21-5-1979
- Risoluzione del Parlamento europeo relativa al progetto di trattato istitutivo dell’Unione europea (cd Progetto Spinelli), del 14-2-1984, in *GUCE C- 277* del 1984
- Risoluzione del Parlamento europeo relativa all’adozione della

Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali, del 12-4-1989, in *GUCE C-120* del 16-5-1989

- Risoluzione del Parlamento europeo sulla convocazione delle Conferenze intergovernative sull'Unione politica, monetaria ed economica, del 22-11-1990, in *GUCE C-324* del 24-12-1990

- Risoluzione del Parlamento europeo sulla Costituzione dell'Unione europea, del 10-2-1994, in *GUCE C-61* del 28-2-1994

- Risoluzione del Parlamento europeo sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 18-1-1994, in *GUCE C-44* del 14-2-1994

- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *GUCE C-364* del 18-12-2000

- Progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, in *GUCE C-169* del 18-7-2003

- Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, in *GUUE C-310* del 16-12-2004

- I documenti della *Convention* 2002-2003 che ha elaborato il Progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e i documenti della CIG 2003-2004 che ne ha approvato il testo sono disponibili agli indirizzi indicati nella sitografia. 203

- La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i suoi protocolli addizionali e le altre convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa sono disponibili sul portale ufficiale del Consiglio, indicato nella sitografia.

#### IV. Sentenze, decisioni, ordinanze e pareri

- BVerfGE, sent. del 5-7-1967, tradotta in *Common Market Law Review*, 1967/68, p. 481-483

- BVerfGE, sent. del 18-10-1967, tradotta in *Common Market Law Review*, 1967/68, p. 483-484

- BVerfGE, ord. del 29-5-1974, in *EuropaRecht*, 1975, p. 150
- Corte cost. it., sent. del 7-3-1964, n°14, in *Giur. Cost.*, 1964, p. 129
- Corte cost. it., sent. del 27-12-1973, n°183, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 2041
- Commissione E.D.U., ricorso n°6231/73, decisione di irricevibilità del 28-5-1975, in *Decisions and Reports 2*
- Commissione E.D.U., ricorso n°8030/77, decisione di irricevibilità del 10-7-1978, in *Decisions and Reports 13*
- Commissione E.D.U., ricorso n°8363/78, decisione di irricevibilità dell'8-3-1979, in *Decisions and Reports 15*
- Commissione E.D.U., ricorso n°11055/84, decisione di irricevibilità dell'8-5-1985, non pubblicata
- Commissione E.D.U., ricorso 10636/83, decisione di irricevibilità dell'1-7-1985, in *Decision and Reports 43*
- Commissione E.D.U., ricorso n°11123/87, decisione di irricevibilità del 9-12-1987, non pubblicata
- Commissione E.D.U., ricorso n°13539/88, decisione di irricevibilità del 19-1-1989, non pubblicata
- Commissione E.D.U., ricorso n°13258/87, decisione di irricevibilità del 9-2-1990, in *Decisions and Reports 64*
- Commissione E.D.U., ricorso n°11930/86, decisione di irricevibilità dell'1-7-1993, in *Bullettin des Droits de l'Homme*, n. 1, Dicembre 1993, annesso n°3
- Commissione E.D.U., ricorso n°21090/92, decisione di irricevibilità del 10-1-1994, in *Decisions and Reports 76-A*
- Commissione E.D.U., ricorso n°51717/99, decisione di irricevibilità del 4-7-2000, non pubblicata
- Commissione E.D.U., ricorsi n°6422/02, 6422/02, 9916/02, 9916/02, decisione di irricevibilità del 23-5-2002, in *Reports of Judgments and Decisions 2002-V*
- Corte E.D.U., sent. dell'1-7-1961, causa n°332/57, *Lawless c. Ireland*, serie A3204
- Corte E.D.U., sent. del 18-1-1978, causa n°5310/71, *Ireland c. The United Kingdom*, serie A25

*Bibliografia*

- Corte E.D.U., sent. del 13-6-1979, causa n°6833/74, *Marckx c. Belgium*, Serie A31
- Corte E.D.U., sent. del 22-10-1981, causa n°7525/76, *Dudgeon c. The United Kingdom*, Serie A45
- Corte E.D.U., sent. del 28-11-1984, causa n°8777/79, *Rasmussen c. Denmark*, serie A87
- Corte E.D.U., sent. del 26-3-1985, causa n°8978/80, *X and Y c. Netherlands*, serie A91
- Corte E.D.U., sent. del 21-2-1986, causa n°8793/79, *James and others c. The United Kingdom*, serie A98
- Corte E.D.U., sent. del 18-12-1987, causa n°10461/83, *Chappell c. The United Kingdom*, serie A152-A
- Corte E.D.U., sent. del 7-7-1989, causa n°14038, *Soering c. The United Kingdom*, serie A161
- Corte E.D.U., sent. del 24-4-1990, causa n°11105/84, *Huvig c. France*, serie A176-B
- Corte E.D.U., sent. del 23-10-1990, causa n°11581/85, *Darby c. Sweden*, serie A187
- Corte E.D.U., sent. 23-4-1992, causa n°11798/85, *Castells c. Spain*, serie A236
- Corte E.D.U., sent. 29-10-1992, causa n°14234/88; 14235/88, *Open Door and Dublin Well Woman c. Ireland*, serie A246-A
- Corte E.D.U., sent. del 16-12-1992, causa n°13710/88, *Niemietz c. Germany*, serie A251-B
- Corte E.D.U., sent. del 25-2-1993, causa n°10828/84, *Funke c. France*, serie A256-A
- Corte E.D.U., sent. del 13-7-1995, causa n°19465/92, *Nasri c. France*, serie A320-B
- Corte E.D.U., sent. 26-9-1995, causa n°17851/91, *Voght c. Germany*, serie A323
- Corte E.D.U., sent. del 20-2-1996, causa n°19075/91, *Vermeulen c Belgium*, in *Reports 1996-I*

- Corte E.D.U., sent. del 7-8-1996, causa n°21794/93, *C. c. Belgium*, in *Reports* 1996-III
- Corte E.D.U., sent. del 15-11-1996, causa n°17862/91, *Cantoni c. France*, in *Reports* 1996-V
- Corte E.D.U., sent. del 17-12-1996, causa n°19187/91, *Saunders c. The United Kingdom*, in *Reports* 1996-VI
- Corte E.D.U., sent. del 18-12-1996, causa n°21335/93, *Scott c. Spain*, in *Reports* 1996-VI
- Corte E.D.U., sent. del 18-2-1999, causa n°24833/94, *Matthews c The United Kingdom*, in *Reports and Judgments* 1999-I 205
- Corte E.D.U., sent. del 20-7-2001, causa n°30882/96, *Pellegrini c. Italy*, in *Reports of Judgments and Decisions* 2001-VIII
- Corte E.D.U., sent. dell'11-7-2002, causa n°28957/95, *Goodwin c. The United Kingdom*, in *Reports of Judgments and Decisions* 2002-VI
- C.G.C.E., ord. del 4-2-2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar NV c. Aruba*, in *Racc.*, 2000, p. I-665
- C.G.C.E., ord. del 18-10-2002, causa C-232/02 P (R), *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, in *Racc.*, 2002, p. I-8977
- C.G.C.E., parere 1/75 dell'11-11-1975, *Norma sulle spese locali OSCE*, in *Racc.*, 1975, p. 1355
- C.G.C.E., parere 1/76 del 26-4-1977, Progetto di accordo relativo all'istituzione di un fondo europeo di immobilizzazione della navigazione interna, in *Racc.*, 1977, p. 741
- C.G.C.E., parere 1/78 del 4-10-1979, *Accordo internazionale sulla gomma naturale*, in *Racc.*, 1979, p. 2871
- C.G.C.E., parere 1/92 del 10-4-1992, *Spazio economico europeo I*, in *Racc.*, 1992, p. I-2821
- C.G.C.E., parere 3/94 del 13-12-1995, *GATT- OMC- Accordo quadro sulle banane*, in *Racc.*, 1995, p. I-45

- C.G.C.E., parere 2/94 del 28-3-1996, Adesione della Comunità europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in *Racc.*, 1996, p. I-1759
- C.G.C.E., sent. del 4-2-1959, causa 1/58, *Friedrich Stork et Co. c. Alta Autorità CECA*, in *Racc.*, 1959, p. 857
- C.G.C.E., sent. del 15-7-1960, cause riunite 36-37-38-40/59, *Praesident, Geitling, Mausegatt e I. Nold c. Alta Autorità CECA*, in *Racc.*, 1960, p. 829
- C.G.C.E., sent. del 5-2-1963, causa 26/62 *Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend et Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, in *Racc.*, 1963, p. 3
- C.G.C.E., sent. del 15-7-1963, causa 25/62, *Plaumann c. Commissione CEE*, in *Racc.*, 1963, p. 195
- C.G.C.E., sent. del 5-6-1964, causa 6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, in *Racc.*, 1964, p. 1129
- C.G.C.E., sent. del 1-4-1965, causa 40/64, *Avv. Marcello Sgarlata e al. c. Commissione della CEE*, in *Racc.*, 1965, p. 272
- C.G.C.E., sent. del 12-11-1969, causa 29/69, *Erich Stauder c. Città di Ulm-Sozialamt*, in *Racc.*, 1969, p. 419
- C.G.C.E., sent. del 17-12-1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft Mbh c. Einfuhr und Vorratsstelle fuer Getreide und Futtermittel*, in *Racc.*, 1970, p. 1125
- C.G.C.E., sent. del 12-12-1972, cause riunite 21-24/72, *International Fruit Co. c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, in *Racc.*, 1972, p. 1219
- C.G.C.E., sent. del 24-10-1973, causa 9/73, *Schlueter c. Hauptzollamt Loerrach*, in *Racc.*, 1973, p. 1135 206
- C.G.C.E., sent. del 30-4-1974, causa 181/73, *Haegemann c. Belgio*, in *Racc.*, 1974, p. 449
- C.G.C.E., sent. del 14-5-1974, causa 4/73, *Nold, Kohlen und Baustoffgrobhandlung c. Ruhrkohle Aktiengesellschaft*, in *Racc.*, 1974, p. 491
- C.G.C.E., sent. del 28-10-1975, causa 36/75, *Rutili c. Ministre de l'Interieur*, in *Racc.*, 1975, p. 1219

- C.G.C.E., sent. del 19-11-1975, causa 38/75, *Nederlandse Spoorwegen c. Inspecteur der invoerrechten en accijnzen*, in *Racc.*, 1975, p. 1439
- C.G.C.E., sent. del 7-7-1976, causa 118/75, *Watson and Belman*, in *Racc.*, 1976, p. 1185
- C.G.C.E., sent. del 15-6-1978, causa 149/77, *Defrenne c. Sabena*, in *Racc.*, 1978, p. 1365
- C.G.C.E., sent. del 13-2-1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche c. Commissione*, in *Racc.*, 1979, p. 461
- C.G.C.E., sent. del 13-12-1979, causa 44/79, *Hauer c. Land Rheinland- Pfals*, in *Racc.*, 1979, p. 3727
- C.G.C.E., sent. del 5-3-1980, causa 98/79, *Pecastaing c. Belgio*, in *Racc.*, 1980, p. 691
- C.G.C.E., sent. del 26-6-1980, causa 136/79, *National Panasonic limited c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1980, p. 2033
- C.G.C.E., sent. del 8-10-1980, causa 810/79, *Uberschar c. Bundesversicherungsamt fur Anelstelle*, in *Racc.*, 1980, p. 2747
- C.G.C.E., sent. 30-10-1980, causa 209/78, *Van Landewyck c. Commissione*, in *Racc.*, 1980, p. 3125
- C.G.C.E., sent. del 18-5-1982, causa 155/79, *AM e S. Europe c. Commissione*, in *Racc.*, 1982, p. 1616
- C.G.C.E., sent. del 26-10-1982, causa 104/81, *Hauptzollamt Mainz c. Kupferberg und Cie KG AA.*, in *Racc.*, 1981, p. 3641
- C.G.C.E., sent. del 7-6-1983, cause riunite 100-103/80, *SA Musique Diffusion Française c. Commissione*, in *Racc.*, 1983, p. 1825
- C.G.C.E., sent. del 10-7-1984, causa 63/83, *Regina c. Kent Kirk*, in *Racc.*, 1984, p. 2689
- C.G.C.E., sent. del 20-6-1985, causa 141/84, *De Compte c. Commissione*, in *Racc.*, 1985, p. 1951
- C.G.C.E., sent. del 11-7-1985, cause 60-61/84, *Société Cinéthèque S.A. ed altri c. Fédération National des cinémas français*, in *Racc.*, 1985, p. 2605

- C.G.C.E., sent. del 15-5-1986, causa 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, in *Racc.*, 1986, p. 1651
- C.G.C.E., sent. del 25-11-1986, cause riunite 201-202/85, *Klensch c. Secrétaire d'État a l'agriculture et a la viticulture*, in *Racc.*, 1986, p. 3477
- C.G.C.E., sent. dell'1-4-1987, causa 257/85, *Dufay c. Parlamento europeo*, in *Racc.*, 1987, p. 1565
- C.G.C.E., sent. del 30-9-1987, causa 12/86, *Demirel c. Schwaebisch Gmuend (Stadt)*, in *Racc.*, 1987, p. 3719 207
- C.G.C.E., sent. del 15-10-1987, causa 222/86, *U.N.E.C.T.E.F. c. Heylens*, in *Racc.*, 1987, p. 4097
- C.G.C.E., sent. del 17-10-1987, cause riunite 97-99/87, *Dow Chemical Iberica SA e altre c. Commissione*, in *Racc.*, 1989, p. 3165
- C.G.C.E., sent. del 13-7-1989, causa 5/88, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, in *Racc.*, 1989, p. 2609
- C.G.C.E., sent. del 21-9-1989, cause 46/87 e 227/88, *Hoechst AG c. Commissione*, in *Racc.*, 1989, p. 2859
- C.G.C.E., sent. del 17-10-1989, causa 85/87, *Dow Benelux c. Commissione*, in *Racc.*, 1989, p. 3137
- C.G.C.E., sent. del 18-10-1989, causa 374/87, *Orkem SA c. Commissione*, in *Racc.*, 1989, p. 3283
- C.G.C.E., sent. del 19-3-1991, causa 202/88, *Francia c. Commissione*, in *Racc.*, 1991, p. I-1223
- C.G.C.E., sent. del 18-6-1991, causa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorasi(ERT) c. Dimotiki Etairia Pliroforisis*, in *Racc.*, 1991, p. I-2925
- C.G.C.E., sent. del 4-10-1991, causa 159/90, *Spuc c. Grogan*, in *Racc.*, 1991, p. I-4685
- C.G.C.E., sent. del 8-4-1992, causa C-62/90, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, 1992, p. I-2575
- C.G.C.E., sent. del 5-10-1994, causa C-404/92, *X c. Commissione*, in *Racc.*, 1994, p. I-4737



- C.G.C.E., sent. del 26-6-1997, causa C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, in *Racc.*, 1997, p. I-3689
- C.G.C.E., sent. del 18-12-1997, causa C-309/96, *Annibaldi c. Sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*, in *Racc.*, 1997, p. I-7493
- C.G.C.E., sent. del 2-12-1998, causa C-188/95, *Fantask A/S e altri. c. Industriministeriet (Erhvervministeriet)*, in *Racc.*, 1997, p. I-6783
- C.G.C.E., sent. del 17-12-1998, causa C-185/95, *Baustahlgewebe c. Commissione*, in *Racc.*, 1995, p. I-8417
- C.G.C.E., sent. del 8-7-1999, causa C-235/92, *Montecatini c. Commissione*, in *Racc.*, 1999, p. I-4539
- C.G.C.E., sent. del 6-3-2001, causa C-274/99, *Connolly c. Commissione*, in *Racc.*, 2001, p. I-1611
- C.G.C.E., sent. del 17-5-2001, causa C-449/98 P, *I.E.C.C. c. Commissione*, in *Racc.*, 2001, p. I-3875
- C.G.C.E., sent. 25-5-2002, causa C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Racc.*, 2002, p. I-6681
- C.G.C.E., sent. dell'11-7-2002, causa C-60/00, *Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, in *Racc.*, 2002, p. I-6279
- C.G.C.E., sent. del 25-7-2002, causa C-459/99, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL c. Belgio*, in *Racc.*, 2002, p. I- 6591 208
- C.G.C.E., sent. del 17-9-2002, causa C-413/99, *Baumbast e R. c. Secretary of State for the Home Department*, in *Racc.*, 2002, p. I-7091
- C.G.C.E., sent. del 6-11-2003, causa C-101/01, *Lindqvist*, in *Racc.*, 2003, p. 435
- C.G.C.E., sent. del 20-5-2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e altri*, in *Racc.*, 2003, p. I-4989
- T.P.I., ord. del 11-1-2002, causa T-77/01, *Diputación Foral de Álava e altri c. Commissione*, in *Racc.*, 2002, p. II-81
- T.P.I., sent. 8-3-1995, causa T34/93, *Société Generale c. Commissione*, in *Racc.*, 1995, p. II-545

## Bibliografia

- T.P.I., sent. del 20-4-1999, causa T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *Limburg Vinyl Maatschappij c. Commissione*, in *Racc.*, 1999, p. II-931
- T.P.I., sent. del 19-5-1999, cause riunite T-34/96 e T-163/96, *Connolly c. Commissione*, in *Racc.*, 1999, p. I-87
- T.P.I., sent. del 20-2-2001, causa T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commissione*, in *Racc.*, 2001, p. II-729
- T.P.I., sent. del 30-1-2002, causa T-54/99, *Max.mobil Telekomunikation Service GmbH c. Commissione*, in *Racc.*, 2002, p. II-313
- T.P.I., sent. del 3-5-2002, causa T-177/01, *Jégo-Quééré et Cie SA c. Commissione*, in *Racc.*, 2002, p. II-2365
- T.P.I., sent. del 27-9-2002, causa T-211/2002, *Tideland Signal c. Commissione*, in *Racc.*, 2002, p. II-3781209

## V. Sitografia.

- <http://www.cedita.it> [Centro di documentazione europea]
- <http://www.coe.int> [Portale del Consiglio d'Europa]
- <http://www.echr.coe.int> [Corte europea dei diritti dell' uomo]
- <http://cmiskp.echr.coe.int> [Giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo]
- <http://www.europa.eu.int> [Portale dell'Unione Europea]
- <http://www.europa.eu.int/eur-lex> [Documenti di pubblico interesse]
- <http://www.europa.eu.int/documents> [Documenti dell'Unione Europea]
- <http://www.europa.eu.int/geninfo> [Fonti di informazioni e contatti]
- <http://www.europarl.eu.int> [Portale del Parlamento europeo]
- <http://curia.eu.int> [Giurisprudenza della C.G.C.E e del T.P.I.]
- <http://europa.eu.int/scadplus/convention-conventions/index> [La *Convention* europea 2002-2003-indice]
- <http://europa.eu.int/scadplus/cig2004/index> [I lavori della CIG 2003-2004-indice]
- <http://www.filodiritto.com> [Portale di informazione giuridica]

*Bibliografia*

- <http://www.giuristidemocratici.it> [Portale di informazione giuridica]
- <http://www.ittg.cnr.it> [Centro nazionale delle ricerche]
- <http://www.luiss.it/ricerca/centri/cersdu/index> [Centro di ricerca e studi sui diritti umani- Luiss Guido Carli]
- <http://www.jeanmonnetprogram.org> [European integration current]