



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE (SCUOLA DI GIURISPRUDENZA)

Dottorato di ricerca in
*Diritto pubblico, teoria delle istituzioni nazionali ed europee
e filosofia giuridica*
Curriculum: Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

XIII ciclo

TESI DI DOTTORATO

***Il judicial dialogue* tra la Corte di giustizia dell'Unione
europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo**

Coordinatore: *Ch.mo Prof. Enzo Maria Marenghi*

Tutor: *Ch.ma Prof.ssa Angela Di Stasi*

Dottoranda: *Dott.ssa Daniela Fanciullo*
Matricola: 8886800019

Anno Accademico 2013/2014

*Alla Prof.ssa Angela Di Stasi,
per ogni singolo insegnamento ricevuto*

INDICE

<i>Considerazioni introduttive</i>	pag. 1
------------------------------------	--------

CAPITOLO I

I rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo quale segmento del più ampio “dialogo” tra Consiglio d’Europa e Unione europea in materia di diritti fondamentali

1. La coesistenza di diverse organizzazioni internazionali quale fattore che favorisce il dialogo tra giudici	pag. 7
2. Il rapporto tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo alla luce del più ampio “dialogo” tra differenti organizzazioni internazionali	pag. 11
2.1 In particolare: la <i>Joint Declaration on co-operation and partnership between the Council of Europe and the European Commission</i> ed il <i>Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union</i>	pag. 14
3. L’evoluzione dei rapporti tra le due organizzazioni internazionali: “intrecci istituzionali” in seguito all’eventuale adesione dell’Ue alla CEDU. In particolare, la partecipazione dell’Ue all’Assemblea Parlamentare del CdE e al Comitato dei Ministri	pag. 19
4. Il presupposto del dialogo tra differenti organizzazioni e Corti europee: la tutela dei diritti fondamentali in Europa	pag. 21
5. Il “ruolo” della Carta dei diritti fondamentali nell’integrazione tra sistemi e tra Corti: in particolare, gli artt. 52, par. 3 e 53. L’insufficiente richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo	pag. 26

Capitolo II

Il *judicial dialogue* tra la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte di giustizia dell’Ue

1. Il significato del <i>judicial dialogue</i> e l’aspirazione ad una visione coerente ed unitaria della giustizia	pag. 34
--	---------

1.1 Le diverse tipologie di <i>judicial dialogue</i> nell'elaborazione dottrinale	pag. 37
2. I rapporti di mutua interazione tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Il dialogo "diretto" e "indiretto"	pag. 40
3. Le reciproche modalità di richiamo	pag. 45
3.1 (segue) Il riferimento della Corte di Giustizia alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	pag. 46
3.2 (segue) Il riferimento della Corte europea dei diritti dell'uomo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue	pag. 57
4. Il sindacato della Corte di Strasburgo sugli atti dell'Unione europea	pag. 64
4.1 I casi <i>M. & Co.</i> e <i>Matthews</i>	pag. 68
5. La teoria della "tutela equivalente": il caso <i>Bosphorus</i>	pag. 72
5.1 Alcune pronunce della Corte europea successive al caso <i>Bosphorus</i> : in particolare, la sentenza <i>Michaud c. France</i>	pag. 78
6. Possibili scenari sulla teoria della tutela equivalente in seguito all'adesione dell'Ue alla CEDU. Cenni e rinvio	pag. 80

CAPITOLO III

I "conflitti" giurisprudenziali nell'interpretazione dei diritti fondamentali

1. Il difficile "dialogo" giurisprudenziale in materia di tutela dei diritti fondamentali. Le diverse competenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea	pag. 84
2. La pluralità dei cataloghi di diritti	pag. 91
3. Le divergenze giurisprudenziali tra la Corte di giustizia dell'Ue e la Corte europea dei diritti dell'uomo: il rischio di un doppio standard di tutela e di lesione del principio della certezza del diritto	pag. 94
4. Alcuni casi di "difformità" giurisprudenziale: l'inviolabilità del domicilio per le persone giuridiche ex art. 8 della CEDU	pag. 100
4.1 Il diritto di non autoincriminarsi: in particolare, le sentenze <i>Orkem e Funke</i>	pag. 104

4.2 L'interpretazione dell'art. 6, della CEDU: le sentenze <i>Vermeulen</i> ed <i>Emesa Sugar</i>	pag. 107
4.3 Il principio della parità delle armi	pag. 108
4.4 Il diritto alla libertà di espressione nelle sentenze <i>Grogan</i> e <i>Open Door</i>	pag. 111
5. Il perenne rischio di interpretazioni divergenti. Un recente caso di conflitto giurisprudenziale in materia di <i>ne bis in idem</i> : <i>Grande Stevens vs. Åklagaren</i>	pag. 114

CAPITOLO IV

La mancata “istituzionalizzazione” del dialogo. L’adesione dell’Ue alla CEDU e il parere 2/13 della Corte di giustizia

1. L’“istituzionalizzazione” del dialogo giurisprudenziale tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo: “formalizzazione” degli incontri periodici tra giudici e perfezionamento del processo di adesione dell’Unione europea alla CEDU	pag. 119
2. I vantaggi dell’adesione dell’Ue alla CEDU con particolare riferimento ai rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo	pag. 121
3. Il “significato implicito” del parere 2/94 del 1996 della Corte di giustizia alla luce del parere 2/13 del 2014: cenni e rinvio	pag. 126
4. Il primo riconoscimento del “dialogo” tra Corti nel Trattato di Lisbona: in particolare, la Dichiarazione n. 2 relativa all’art. 6, par. 2 del Trattato sull’Unione europea	pag. 128
5. Il Documento di riflessione della Corte di giustizia dell’Unione europea su taluni aspetti dell’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali	pag. 133
6. La c.d. <i>Joint communication from Presidents Costa and Skouris</i> ed il “controllo esterno” della Corte di Strasburgo	pag. 136
7. Il <i>Draft revised agreement on the accession of the EU to the European Convention</i> , del 5 aprile 2013	pag. 139
7.1 Il contenuto del progetto di accordo. In particolare, la salvaguardia delle competenze dell’Unione europea	pag. 145
7.2 Il “cuore” del <i>Draft revised agreement</i> : i meccanismi procedurali del <i>co-respondent</i> e del <i>prior involvement</i> della Corte di giustizia	pag. 150

8. Il parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014	pag. 162
8.1 (segue) L’“errore” di considerare l’Unione europea come uno “Stato” al pari delle Alte Parti contraenti	pag. 164
9. I motivi di incompatibilità: l’esigenza di salvaguardare le caratteristiche specifiche e l’autonomia del diritto dell’Unione	pag. 167
9.1 (segue) L’esigenza di preservare l’autonomia del sistema giuridico dell’Unione: in particolare, la clausola di giurisdizione esclusiva di cui all’art. 344 TFUE	pag. 172
9.2 (segue) La necessità di preservare le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione: in particolare, il meccanismo del “secondo convenuto” ed il previo coinvolgimento della Corte di giustizia	pag. 174
9.3 (segue) La lesione delle caratteristiche specifiche del diritto dell’Unione in relazione al controllo giurisdizionale in materia di PESC	pag. 177
10. Recenti sviluppi in seguito all’adozione del parere 2/13	pag. 179
<i>Conclusioni</i>	pag. 183
Bibliografia	pag. 189

Considerazioni introduttive

Del fenomeno comunemente definito “dialogo” tra Corti o *judicial dialogue* – che, com’è noto, costituisce uno dei grandi temi del diritto contemporaneo – si discorre ampiamente in dottrina, al punto tale che, *prima facie*, esso sembrerebbe costituire un argomento ormai ampiamente abusato, già esaustivamente esaminato in tutte le sue molteplici sfaccettature e, conseguentemente, privo di spunti di riflessione.

Tuttavia, benchè al tema siano state dedicate numerose pagine di letteratura, incentrate prevalentemente sull’individuazione e sulla definizione delle molteplici forme di reciproca interazione tra giudici, sia pur con approcci e metodi ricostruttivi tra loro estremamente variegati, l’analisi è stata per lo più affrontata nell’ottica del rapporto con le Corti nazionali, sicché essa sconta il limite di aver fornito una visione soltanto “parziale” del fenomeno.

In altri termini, finora vi è stata una “proliferazione” di studi dottrinali aventi ad oggetto o il “dialogo” tra la Corte di Lussemburgo e le Corti interne, o tra queste ultime e la Corte di Strasburgo, aspetti su cui, evidentemente, il presente lavoro non intende soffermarsi. Sembrerebbe mancare, invece, allo stato, uno studio in lingua italiana che analizzi compiutamente ed in maniera sistematica il segmento mancante del *judicial dialogue*, ovvero il rapporto esistente tra le due supreme Corti europee, un rapporto di “attrazione/repulsione” che parrebbe riecheggiare, a detta di alcuni, il noto “dilemma dei porcospini” di Arthur Schopenhauer¹.

L’indagine – che sarà, dunque, circoscritta all’esame dei rapporti tra le due giurisdizioni europee – non può prescindere da un preliminare esame del contesto

¹ P.C. VILLALÓN, *Rights in Europe: The Crowded House*, in *KCL Working paper in European Law*, 2012, n. 1, pp. 1-20. L’A. si sofferma, altresì, sul rapporto di attrazione/repulsione esistente tra le due Corti europee, per la descrizione del quale utilizza il noto “dilemma dei porcospini” di Arthur Schopenhauer secondo il quale quanto più due esseri si avvicinano tra di loro, maggiore è il rischio che si feriscano. I porcospini hanno bisogno, infatti, di stare vicini per riscaldarsi ma, allo stesso tempo, se si avvicinano troppo tra di loro potrebbero ferirsi entrambi. Cfr. A. SCHOPENHAUER, *Parerga e paralipomena*, vol. II, cap. XXXI, sezione 396, apparsi presso Adelphi, a cura di Mario Carpitelli: «Una compagnia di porcospini, in una fredda giornata d’inverno, si strinsero vicini, vicini, per proteggersi, col calore reciproco, dal rimanere assiderati. Ben presto, però, sentirono le spine reciproche; il dolore li costrinse ad allontanarsi di nuovo l’uno dall’altro. Quando poi il bisogno di riscaldarsi li portò di nuovo a stare insieme, si ripete quell’altro malanno; di modo che venivano sbalottati avanti e indietro fra due mali, finchè non ebbero trovato una moderata distanza reciproca, che rappresentava per loro la migliore posizione (...)».

ordinamentale in cui esse si trovano ad operare e, in particolare, da una breve disamina delle relazioni attualmente esistenti tra i due, sia pur geneticamente distinti, principali “sistemi” europei di protezione dei diritti fondamentali quali l’Unione europea ed il Consiglio d’Europa.

In tale contesto, è indubbio che la tutela dei diritti fondamentali – introdotta nel sistema unionistico originariamente per via giurisprudenziale – faccia da sfondo alla fitta rete dei rapporti (attuali e pregressi) instaurati tra le differenti organizzazioni internazionali e le differenti giurisdizioni. Proprio la tutela dei diritti fondamentali diviene, infatti, terreno privilegiato per l’instaurazione di un proficuo dialogo a distanza tra i due supremi giudici europei, un dialogo che, contemporaneamente, alimenta le continue interazioni tra i due già menzionati sistemi ordinamentali.

Tuttavia, se, per un verso, la nuova formulazione dell’art. 6 del Trattato sull’Unione europea ha attribuito efficacia giuridica vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell’Ue e fornito la base giuridica per consentire ad un’organizzazione internazionale, quale costituisce l’Unione europea, di aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per altro verso essa ha creato non pochi problemi di coordinamento, data l’esistenza di due cataloghi di diritti – non sempre perfettamente sovrapponibili – e di due Corti legittimate ad interpretarli.

Nell’ottica di un sistema di tutela *multilevel* la pluralità di fonti normative di riferimento ed il loro reciproco intersecarsi, rischia di complicare il quadro complessivo in materia di tutela dei diritti fondamentali e di determinare non pochi conflitti giurisprudenziali²: al riguardo, si è addirittura paragonata l’attuale situazione di protezione dei diritti fondamentali in Europa ad una «crowded house»³ o ad una «jungle normative»⁴.

² Sul punto cfr. R. COSIO, *I diritti fondamentali nell’Unione europea*, in R. COSIO, R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 47-110, in part. pp. 56-57, il quale afferma che «(...) si è in presenza di una “tutela multilivello dei diritti fondamentali” che coinvolge il livello internazionale (rappresentato dalla CEDU), il livello sovranazionale (rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla giurisprudenza sui diritti della Corte di giustizia) e il livello nazionale, facendo riferimento in primis al dettato costituzionale di ciascun paese. Da qui un senso di vertigine (se non di disorientamento) per il giudice che nelle moltiplicazioni delle tutele (e delle Corti) teme di perdere il senso dell’orientamento».

³ P.C. VILLALÓN, *Rights in Europe*, cit. L’A. precisa: «‘The crowded house’, as a plausible metaphor for the present state of fundamental rights in Europe - and inasmuch as heading of this speech - seeks to give shelter to an inevitably broad and at the same time assumedly personal approach to the subject. It alludes as much to those rights often styled as ‘fundamental’ as to the people dealing with the complex task of declaring them on a case by case basis, that is, the European judges. In both senses it may be said that the house - Europe - is visibly ‘crowded’».

E tuttavia, non c'è integrazione né gerarchia tra i due sistemi, così come tra le due Corti europee, ma soltanto una continua esigenza di coordinamento, armonizzazione e “contaminazioni” reciproche. La stessa interazione tra l'Unione europea e la CEDU può essere considerata come uno dei più rilevanti esempi di *cross-fertilization* tra due sistemi giuridici.

In tale prospettiva, lo studio di casi giurisprudenziali mostra, in tutta evidenza, come dall'iniziale timida collaborazione le due Corti abbiano intrecciato negli anni un più fitto dialogo giurisprudenziale, studiandosi a vicenda.

Tali Corti – può notarsi anticipando quanto dovrebbe emergere dalla trattazione – sono accomunate dalla loro natura “sovranzionale” e si differenziano, tuttavia, sotto moltissimi e fondamentali aspetti, primo fra tutti, il fatto di essere poste a presidio di due ordinamenti formalmente distinti.

L'una, nell'interpretare e dare attuazione al diritto comunitario, si avvale sovente delle disposizioni della CEDU e delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo come “materiale” privilegiato per tracciare, progressivamente, il proprio *iter* nella tutela dei diritti fondamentali in Europa; l'altra (Corte di Strasburgo) considera, invece, “equivalente”, nel senso che sarà chiarito nel prosieguo, il grado di protezione dei diritti assicurato dall'ordinamento unionistico.

Come affermato in dottrina, la sinergia tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo è divenuta, negli anni, così rilevante da costituire addirittura «(...) a new driving force of integration»⁵. Tuttavia, il rapporto tra le due supreme Corti europee non è stato sempre perfettamente armonico: basti pensare all'interpretazione della protezione del domicilio *ex art. 8* della CEDU, intesa in senso restrittivo dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e, al contrario, in senso estensivo, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; ovvero all'interpretazione dell'*art. 6* della CEDU che per i giudici di Strasburgo, contrariamente a

⁴ In tal senso v. G. GROS, *Union européenne et droits fondamentaux*, in *Revista colombiana de derecho internacional*, juin 2005, n. 5, pp. 47-88, in part. p. 74. Cfr. anche V. CORREARD, *Constitution européenne et protection des droits fondamentaux: vers une complexité annoncée*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, n. 67, pp. 501-529, in part. p. 529, ove l'A. sottolinea che «la multiplication des sources de protection des droits et libertés fondamentaux (...) pourront, soit revêtir un caractère complémentaire dans certains cas, soit, au contraire, se contredire plus ou moins directement».

⁵ In tal senso cfr. L. SCHEECK, *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2005, vol. 65, n. 4, pp. 837-885, in part. p. 885. L'A. precisa: «Institutional rivals and epistemic friends, the European courts are separate but not separable and their judges are autonomous but interdependent. Rather unexpectedly, the linkage between the European courts has become a new driving force of integration».

quanto sostenuto dai giudici di Lussemburgo, comprenderebbe anche il riferimento al diritto di non auto-incriminarsi.

Si è in presenza, dunque, di una duplice giurisdizione sui diritti garantiti dalla Convenzione europea che ha determinato talora diverse “declinazioni interpretative” di questioni affini, in danno del principio della certezza del diritto e dei diritti di difesa degli individui⁶.

Orbene, come si avrà cura di specificare, il rischio di divergenti interpretazioni è ben lungi dall’essere superato e persistono, allo stato, ancora significativi contrasti in materia di diritti fondamentali, come conferma, da ultimo, la divergente interpretazione del principio del *ne bis in idem*. Infatti, come si avrà modo di chiarire, la Corte di giustizia ha sviluppato un’interpretazione del citato principio ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea meno “protettiva” rispetto a quella fornita, invece, dalla Corte europea dei diritti dell’uomo sulla base dell’art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU⁷.

Dinanzi a tali conflitti giurisprudenziali, l’esistenza di una pluralità di Corti ha dato vita ad un animato dibattito dottrinale che alterna la posizione di chi individua nella molteplicità di giurisdizioni «il modo migliore di tutelare i diritti fondamentali in Europa», dal momento che in tal modo si «impedisce che una di esse possa gerarchicamente stabilire il contenuto essenziale del diritto, essendo costrette, invece, ad un continuo confronto dialogico, con cui il diritto si affina o si limita, con un andamento irregolare, sempre tuttavia suscettibile di prospettare nuove soluzioni»⁸; e chi, diversamente, auspica che «garante ultimo» dei diritti dell’uomo sia invece la Corte europea dei diritti dell’uomo⁹.

D’altro canto, la necessità di un rapporto collaborativo tra le due Corti emerge chiaramente, per la prima volta *expressis verbis*, dalla Dichiarazione n. 2 relativa all’art. 6,

⁶ L’espressione è di R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 66.

⁷ In tal senso v. F. MARTUCCI, D. RITLENG, *L’Union européenne devant le pretoire de la Cour européenne des droits de l’homme*, in L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT, *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états: transformation, déformation ou reformation?*, A. Pedone, Paris, 2014, pp. 165-171, in part. p. 169.

⁸ Così F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2010, pp. 428-458.

⁹ Cfr. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2009, n. 3, pp. 700-720; P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull’Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, n. 5, pp. 855-912. Inoltre, sul ruolo della Corte di giustizia «as ultimate guardian of the fundamental rights guaranteed by the EC legal order» v. B. KUNOY, A. DAWES, *Plate Tectonics in Luxembourg: The Ménage à Trois between EC Law, International Law and the European Convention on Human Rights Following the UN Sanction Cases*, in *Common Market Law Review*, 2009, n. 46, pp. 73-104.

par. 2 del TUE, ai sensi della quale «la conferenza prende atto dell'esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo; tale dialogo potrà essere rafforzato non appena l'Unione avrà aderito alla Convenzione»¹⁰.

Se, dunque, è questo il contesto di riferimento, al fine di consentire un'interpretazione uniforme dei medesimi diritti riconosciuti all'interno dei due già menzionati cataloghi sarebbe forse opportuna ed inevitabile l'«istituzionalizzazione» del *judicial dialogue*, per archiviare definitivamente le problematiche riconducibili al continuo e persistente confronto/scontro tra le due Corti europee.

Per un verso, tale istituzionalizzazione è diretta a ridurre notevolmente «les germes d'incohérence» che potrebbero derivare dal duplice meccanismo di controllo del rispetto dei diritti fondamentali¹¹, per altro verso, essa potrebbe comportare non soltanto la scomparsa dei conflitti giurisprudenziali, ma anche e soprattutto l'introduzione di un controllo esterno della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla Corte di giustizia dell'Unione europea quale “baluardo” per la tutela dei diritti fondamentali nel sistema unionistico.

Ad ogni modo, mentre, sul piano sostanziale, la pluralità di strumenti giuridici posti a presidio del medesimo diritto può comportare divergenti livelli di tutela, sul piano procedurale si rende necessaria la previsione di meccanismi di raccordo tra le due Corti europee.

Pertanto, in tale prospettiva, al futuro (o futuribile) accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU è affidata la soluzione dei problemi di coordinamento tra la giurisprudenza delle due Corti non priva, come anticipato, di momenti di tensione¹².

Del resto, il dibattito è reso più che mai attuale dagli ultimi sviluppi che hanno interessato il processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU all'indomani dell'adozione della bozza di accordo di adesione in data 5 aprile 2013 (c.d. *Draft Revised*

¹⁰ Dichiarazione n. 2 relativa all'art. 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea.

¹¹ Per questa espressione v. D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: «je t'aime, moi non plus»*, in *Pouvoirs*, 2001, n. 96, pp. 31-49, in part. p. 34, consultabile anche al seguente indirizzo Internet: <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2001-1-page-31.htm>.

¹² Scettico riguardo alla possibilità che l'adesione dell'Unione europea alla CEDU possa risolvere le divergenze tra le due Corti è D. MARTIN, *Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, n. 69, pp. 107-134.

Agreement) e, da ultimo, del parere 2/13 dell'Adunanza Plenaria della Corte di giustizia, del 18 dicembre 2014.

Quest'ultimo, in particolare, bloccando momentaneamente il processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU e, con esso, dunque, la formalizzazione dei rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, ha dimostrato, evidentemente, che ancora sussistono ostacoli all'istituzionalizzazione dei rapporti tra le due Corti.

Alla luce di quanto affermato, la ricerca si propone, quindi, di offrire un quadro ricostruttivo organico delle diverse fasi di sviluppo dei rapporti di "attrazione/repulsione" tra le due Corti europee, i cui esiti appaiono, allo stato, ancora soggetti ad ulteriore definizione. Il metodo dello studio dei casi giurisprudenziali focalizzati sulle convergenze e sulle divergenze (passate e attuali) tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo rappresenta senza dubbio lo strumento di analisi più appropriato per osservare tale interazione.

Al contempo, il già menzionato parere 2/13 della Corte di giustizia induce a riflettere sulle prospettive future dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU e, soprattutto, per quanto qui interessa, sulle prossime "tappe" del processo di "osmosi" in atto tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo e, conseguentemente, stimola ad interrogarsi se abbia ancora senso l'istituzione di un meccanismo di raccordo formale tra esse.

CAPITOLO I

I rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo quale segmento del più ampio “dialogo” tra Consiglio d’Europa e Unione europea in materia di diritti fondamentali

SOMMARIO: **1.** La coesistenza di diverse organizzazioni internazionali quale fattore che favorisce il dialogo tra giudici. – **2.** Il rapporto tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo alla luce del più ampio “dialogo” tra differenti organizzazioni internazionali. – **2.1** In particolare: la *Joint Declaration on co-operation and partnership between the Council of Europe and the European Commission* ed il *Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*. – **3.** L’evoluzione dei rapporti tra le due organizzazioni internazionali: “intrecci istituzionali” in seguito all’eventuale adesione dell’Ue alla CEDU. In particolare, la partecipazione dell’Ue all’Assemblea Parlamentare del CdE e al Comitato dei Ministri. – **4.** Il presupposto del dialogo tra differenti organizzazioni e Corti europee: la tutela dei diritti fondamentali in Europa. – **5.** Il “ruolo” della Carta dei diritti fondamentali nell’integrazione tra sistemi e tra Corti: in particolare, gli artt. 52, par. 3 e 53. L’insufficiente richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

1. La coesistenza di diverse organizzazioni internazionali quale fattore che favorisce il dialogo tra giudici

Il tema dei rapporti tra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo – oggetto di approfondimento nel presente lavoro – è strettamente connesso a quello, a carattere più generale, dei rapporti esistenti, da un lato, tra i differenti sistemi giuridici che ad esse fanno capo (l’Unione europea ed il Consiglio d’Europa), dall’altro, tra i diversi cataloghi di diritti interpretati ed applicati dalle due Corti (Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, su cui v. *infra*).

Ne discende che – nell’approfondimento delle convergenze e delle divergenze esistenti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali – non si possa prescindere da una preliminare analisi della “cornice” istituzionale e giuridica all’interno della quale sono nate e si sono sviluppate tali relazioni o, meglio, dell’assetto dei rapporti attualmente esistenti tra le già citate organizzazioni internazionali in cui tali Corti si trovano ad operare: è un aspetto di indubbio rilievo per l’analisi che ci si appresta a condurre, soprattutto se si consideri che proprio la coesistenza

di diverse organizzazioni internazionali è stata definita, dalla dottrina, come un “contesto” particolare che incita al dialogo tra giudici¹³.

Preliminarmente occorre sottolineare che si tratta di due sistemi apparentemente nati con finalità diverse e non concepiti, almeno originariamente, per incontrarsi ed integrarsi¹⁴; due sistemi, al contempo, che – come autorevolmente affermato – dovrebbero imparare soprattutto come interagire più che come coesistere¹⁵.

Da un lato, l’Unione europea (precedentemente CEE e CE) – originariamente ideata per il perseguimento della prospettiva economico-commerciale del mercato comune – si è accostata, come si vedrà, soltanto progressivamente alla tutela dei diritti fondamentali. Dall’altro lato, il Consiglio d’Europa, di più ampio respiro geografico, concepito, invece, per il raggiungimento dell’obiettivo di garantire la protezione dello Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani¹⁶.

Entrambe le organizzazioni – nate più o meno nello stesso periodo – fanno riferimento ad un catalogo scritto in materia di diritti fondamentali – la Convenzione

¹³ Per questa espressione v. L. HENNEBEL, *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l’homme*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l’Université libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, pp. 31-76, in part. p. 32. Sulle organizzazioni internazionali cfr., per tutti, R. VIRZO, I. INGRAVALLO (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Brill/Nijhoff, Leiden-Boston, 2015; H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER (eds.), *International Institutional Law. Unity within Diversity*, Brill, Leiden-Boston, 2011.

¹⁴ Cfr. A. D’ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2014, n. 1, pp. 1-45, in part. p. 12 ss. L’A. sottolinea che «All’inizio, CEDU e CE sono due organizzazioni “regionali” che, pur muovendo da uno spirito comune e da idee fondatrici molto vicine, operano come mondi paralleli, reciprocamente indifferenti: gli scopi, gli obiettivi, gli strumenti operativi sono molto differenti. Come è stato detto, sono due sorelle, prive però di qualsiasi collegamento formale». L’espressione è di N.-L. AROLD, *The Relationship between the ECtHR and the ECJ: the story of two sisters becoming more alike?*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2009, pp. 189-198.

¹⁵ «The EU and the Council of Europe must learn how to interact, not just to co-exist». Cfr. S. MORANO-FOADI, S. ANDREADAKIS, *The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe: The ECJ and ECtHR Jurisprudence*, in *The European Journal of International Law*, 2011, vol. 22, n. 4, pp. 1071-1088, in part. p. 1088.

¹⁶ Il 25 marzo 1957 il trattato di Roma istituisce la Comunità Economica Europea (CEE). In dottrina cfr., per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di Diritto dell’Unione europea*, Cedam, Padova, 2014; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, III ed., Cacucci, Bari, 2013; G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, VII ed., Cedam, Padova, 2012. V., inoltre, N. COPSEY, *Rethinking the European Union*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2015; D. PHINEMORE, L. MCGOWAN, *A dictionary of the European Union*, Routledge, London, 2015; J.J. RICHARDSON, *European Union: power and policy-making*, Routledge, London, 2015; R. SCHÜTZE, *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015; C. BARNARD (hrsg.), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014; D. CHALMERS, G.T. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; L. DANIELE, *Diritto dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014. Il Consiglio d’Europa nasce, invece, il 5 maggio 1949, con il trattato di Londra. Cfr., per tutti, G. RAIMONDI, *Il Consiglio d’Europa e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.

europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora innanzi: CEDU)¹⁷ e la Carta dei diritti fondamentali¹⁸ – e sono dotate di due Corti

¹⁷ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali fu sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 da 14 Stati, all'indomani del secondo conflitto mondiale: Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Repubblica federale tedesca, Svezia, Turchia. È entrata in vigore il 3 settembre 1953, dopo essere stata ratificata da dieci Stati. È stata ratificata dall'Italia con L. 4 agosto 1955, n. 848. Esso è un catalogo di diritti civili e politici «e si caratterizza per la frequente previsione – accanto alla affermazione “positiva” di ciascun diritto – della (in qualche modo complementare) disciplina relativa alle possibili limitazioni e restrizioni che, (solo) a determinate condizioni, possono per quel diritto introdursi (in ciò la Convenzione si differenzia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che invece, salvo il ruolo indiretto che potranno avere le stesse previsioni della Convenzione ai sensi dell'art. 52, par. 3 e dell'art. 53, disciplina nell'art. 52, par. 1, in via tendenzialmente unitaria e generale, le possibili limitazioni a tutti i diritti da essa previsti)». Così O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010, pp. 1-74, in part. p. 12, consultabile anche al seguente indirizzo Internet: http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0206_pollicino_sciarabba.pdf. Sulla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali cfr., in dottrina, tra gli altri, R. ERGEC, J. VÉLU, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2014; C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, Beck, München, 2014; B. RAINEY, E. WICKS, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012; L.E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (sous la direction de), *La Convention européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, II éd., Economica, Paris, 1999. V., inoltre, N. BRATZA, *Living instrument or dead letter: the future of the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2014, n. 2, pp. 116-128.

¹⁸ La Carta dei diritti fondamentali fu solennemente proclamata il 7 dicembre 2000 e, successivamente, a Strasburgo il 12 dicembre 2007. V. GUCE C 364 del 18 dicembre 2000, pp. 1-22 e GUUE C 303 del 14 dicembre 2007, pp. 1-16. Nell'ambito della vasta letteratura esistente sulla Carta dei diritti fondamentali è possibile citare S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (Hrsg.), *The EU Charter of fundamental rights. A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014; G. DI FEDERICO (ed.), *The Eu Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, Springer, London, 2013; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2013; L. WEITZEL, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression?*, in ID. (sous la direction de), *op. cit.*, pp. 225-250; W.B.T. MOCK, G. DEMURO (eds.), *Human Rights in Europe. Commentary on the Charter of fundamental rights of the European Union*, Carolina Academic Press, Durham, 2010; G. BISOGNI, G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Chimienti, Taranto, 2009; M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2003; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2001; L. FERRARI BRAVO, F.M. DI MAJO, A. RIZZO (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2001; M. PANEBIANCO (dir.), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea annotato con i lavori preparatori e la giurisprudenza delle Alte Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, Giuffrè, Milano, 2001; F. POCAR, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001. V., inoltre, A. DI STASI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea con particolare riferimento alla Carta*, in ID., *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2014, pp. 45-109. Sull'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali cfr. A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'interpretazione dell'art. 51 paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, n. 3, pp. 445-464; ID., *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: verso nuovi limiti o “confini” tra ordinamenti?*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014,

legittimate ad interpretarlo – rispettivamente la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea (precedentemente della Comunità europea).

Al di là di questa parziale comunanza di scopi e assimilabilità strutturale, che, tra l'altro, potrebbe essere rafforzata all'indomani dell'entrata in vigore del Protocollo n. 16 alla CEDU, il Consiglio d'Europa rappresenta comunque una realtà «giuridica, funzionale e istituzionale» distinta rispetto a quella tipica dell'Unione europea¹⁹; anche sulla base di tali considerazioni, una parte della dottrina si è interrogata sulla possibilità di qualificare l'Unione europea ed il Consiglio d'Europa come «twins separated at birth»²⁰.

Ciò brevemente premesso, sebbene, ad oggi, non siano previsti meccanismi di raccordo tra le due organizzazioni internazionali²¹, è possibile sostenere che esse non operano in totale isolamento l'una dall'altra²².

pp. 165-202. Salvo quanto si dirà *infra*, sul rapporto tra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU cfr., tra gli altri, A. CELOTTO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma Tre-Press, Roma, 2014, pp. 69-81.

¹⁹ In tal senso v. la sentenza della Corte Costituzionale, n. 349 del 22 ottobre 2007, in GU n. 42 del 31 ottobre 2007, in part. p.to 6.1. La Corte precisa: «È vero, infatti, che una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, anche a seguito di prese di posizione delle Corti costituzionali di alcuni Paesi membri, ha fin dagli anni settanta affermato che i diritti fondamentali, in particolare quali risultano dalla CEDU, fanno parte dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza. È anche vero che tale giurisprudenza è stata recepita nell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea e, estensivamente, nella Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza da altre tre istituzioni comunitarie, atto formalmente ancora privo di valore giuridico ma di riconosciuto rilievo interpretativo (sentenza n. 393 del 2006). In primo luogo, tuttavia, il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992».

²⁰ G. QUINN, *The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth?*, in *McGill Law Journal*, 2001, n. 46, pp. 849-874. Come sarà meglio specificato più avanti, il Protocollo n. 16 alla CEDU, per il quale si rinvia alla nota 382, introdurrà nel sistema convenzionale un meccanismo per certi aspetti assimilabile al rinvio pregiudiziale previsto dal sistema unionistico.

²¹ V. D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit. Secondo l'A., «En termes de rapports de systèmes, (...) il est clair que la Communauté européenne, n'étant pas partie à la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas tenue en vertu du droit international des traités de se soumettre aux obligations inscrites dans la Convention et dans ses protocoles. À cet égard, la thèse avancée par certains juges de Luxembourg, selon laquelle la Communauté serait liée par la Convention européenne des droits de l'homme du seul fait du transfert de compétences opéré par le traité, de la même manière qu'elle se trouvait liée par les dispositions du GATT, n'a pas été retenue dans la jurisprudence de la Cour de justice». L'A. richiama la tesi sostenuta da P. PESCATORE, *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights, The European Dimension, Studies in Honour of G.J. Wiarda*, Heymanns Verlag, Cologne, 1988, pp. 441-455.

²² P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, in part. p. 4 e 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*, 2009, n. 1, pp. 105-141.

Spetta proprio alle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo l'arduo compito di tessere la rete dei rapporti tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa²³: al riguardo, come magistralmente affermato, «Il riconoscimento fatto alle Corti europee di essere le vere protagoniste della costruzione del diritto europeo attesta che sia l'ordinamento sovranazionale che quello convenzionale hanno trovato nella giurisdizione, più che nella politica, il loro volano di evoluzione»²⁴.

2. Il rapporto tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo alla luce del più ampio “dialogo” tra differenti organizzazioni internazionali

Da quanto precedentemente affermato emerge chiaramente che il dialogo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo si inserisce nel più ampio contesto dei rapporti di cooperazione tra le due diverse organizzazioni internazionali cui esse fanno riferimento, oggi in parte assimilabili quanto ad obiettivi perseguiti²⁵.

²³ V., inoltre, G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, *Address given on the occasion of the formal sitting of the European Court of Human Rights in Strasbourg on 31 January 2002*, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.cvce.eu/content/publication/2003/9/23/c201f6b4-21c4-408b-9a72-3b083048d5ec/publishable_en.pdf, in part. p. 3.

²⁴ Secondo G. SANTACROCE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014*, Roma, 23 gennaio 2015, p. 26, «Il riconoscimento fatto alle Corti europee di essere le vere protagoniste della costruzione del diritto europeo attesta che sia l'ordinamento sovranazionale che quello convenzionale hanno trovato nella giurisdizione, più che nella politica, il loro volano di evoluzione». Inoltre, egli precisa che «Il diritto dell'Unione europea e quello CEDU rappresentano, ormai, la bussola che orienta il giudice interno nel ginepraio di una normativa multilivello sempre più specialistica. Di fronte a diverse opzioni interpretative, il giudice è tenuto a conformare non solo comunitariamente, ma anche convenzionalmente, la propria attività ermeneutica, orientandosi verso quell'interpretazione della norma nazionale che meglio corrisponda allo spirito del Trattato, alle finalità cui tende una direttiva, alla ratio a essa sottesa, nonché, qualora si verta in ambito CEDU, alla possibilità di un'interpretazione convenzionalmente orientata. Ci troviamo di fronte a un sistema “integrato” delle fonti costituzionali, comunitarie e internazionali nel quale è centrale l'attività del giudice nazionale: l'asse che collega le fonti all'interpretazione si arricchisce di nuovi strumenti e richiede al giudice uno sforzo peculiare diretto a garantire la tenuta del sistema e l'effettività di tutela dei diritti a esso sottesi» (pp. 31-32).

²⁵ Cfr., tuttavia, G. DELLA CANANEA, *La “lingua dei diritti” nel dialogo tra le corti nazionali ed europee: permanenze o discontinuità?*, in *Diritto amministrativo*, 2010, n. 1, pp. 85-102. Secondo l'A. «Il quesito se esistano forme di “dialogo” tra le corti appartenenti a diversi ordinamenti giuridici non è riassumibile nell'altro – il cui studio stato impostato da Santi Romano nel modo tuttora scientificamente più soddisfacente – se vi siano rapporti tra quegli ordinamenti. Certamente, ove quei rapporti esistano, influiscono sui raccordi di tipo organizzativo o procedurale che si instaurano tra le corti». L'A. richiama, in particolare, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, II ed., 1946. Sui rapporti tra le due organizzazioni internazionali

Non è possibile, ed esulerebbe evidentemente dal tema del presente lavoro, soffermarsi in questa sede sul quadro istituzionale e giuridico nel quale sono nate e si sono sviluppate tali relazioni; non si può prescindere, tuttavia, dal fare qualche considerazione sui rapporti tra esse attualmente esistenti.

È evidente che il punto di incontro tra i due differenti sistemi richiamati debba essere ricercato, innanzitutto, nella condivisione dei valori della democrazia, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani²⁶; così come è altrettanto chiaro che l'entrata in vigore del trattato di Lisbona ha aperto la strada a nuove opportunità di cooperazione tra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

Invero, la stretta interrelazione tra le due organizzazioni internazionali era stata sottolineata anche da J.-C. Juncker nel *Report* del 2006, il quale aveva ritenuto che il Consiglio d'Europa e l'Unione europea costituissero un «(...) products of the same idea, the same spirit and the same ambition. They mobilised the energy and commitment of the same founding fathers of Europe»²⁷. Inoltre, egli aveva precisato che «Using its own instruments, pursuing its own goals and working within its own boundaries, each has developed a distinctive co-operation model. Although each has enriched the other, the two

consulta il seguente indirizzo Internet: http://www.coe.int/t/der/eu_EN.asp. In dottrina, cfr., tra gli altri, J.-P. JACQUÉ, *Quelle architecture pour l'Europe*, in L. WEITZEL (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 71-90. L'A. così precisa: «Cependant les relations entre les deux organisations, si l'on peut adopter le qualificatif d'organisation, à propos de la Communauté, sont longtemps restées épisodiques. Cette situation est sans doute due au faible champ de recoupement des compétences entre les deux organisations». Cfr., altresì, V. CONSTANTINESCO, *Les nouveaux défis de l'unité européenne. Conseil de l'Europe et Union européenne*, in P. DEMARET, I. GOVAERE, D. HANF (dir.), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe - 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe*, éd. Peter Lang, Bruxelles, 2005, pp. 29-40. V., infine, COUNCIL OF EUROPE, *Compendium of texts governing the relations between the Council of Europe and the European Union*, Strasbourg, 2001, che cita i seguenti atti: *Arrangement between the Council of Europe and the European Community concluded on 16 June 1987; Exchange of letters between the Secretary General of the Council of Europe and the President of the Commission of the European Communities on 5 November 1996 supplementing the "Arrangement" between the Council of Europe and the European Community concluded on 16 June 1987; Joint Declaration on co-operation and partnership between the Council of Europe and the European Commission signed on 3 April 2001; Other texts concerning relations between the Council of Europe and the European Community; Texts concerning the establishment of a Council of Europe liaison office in Brussels.*

²⁶ Cfr. A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, ristampa alla seconda edizione con aggiornamenti, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

²⁷ "A sole ambition for the European Continent", Report by Jean-Claude Juncker, Prime minister of the Grand Duchy of Luxembourg, to the attention of the Heads of State or Government of the Member States of the Council of Europe, 11 aprile 2006, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.coe.int/t/der/docs/RapJuncker_E.pdf.

organisations remain at best a shaky team. Although each has borrowed from the other, they have never been able to make themselves permanently complementary»²⁸.

Quanto appena affermato trova riscontro, peraltro, nell'attuale formulazione dell'art. 220 del TFUE, che apre il Titolo VI («Relazioni dell'Unione con le organizzazioni internazionali e i paesi terzi e delegazioni dell'Unione») della Parte V dedicata all'«azione esterna dell'Unione», il quale sancisce, al suo primo paragrafo, che «L'Unione attua ogni utile forma di cooperazione», *inter alia*, anche con il Consiglio d'Europa²⁹.

Del pari, la necessità di rafforzare l'assetto dei rapporti esistenti tra le due organizzazioni internazionali è stata evidenziata anche nella cd. Dichiarazione di Brighton, del 19-20 aprile 2012, che costituisce il risultato della Conferenza di alto livello sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo: ivi si afferma, infatti, «l'importanza della cooperazione tra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea, in particolare per assicurare l'effettiva attuazione dei programmi congiunti e la coerenza tra le rispettive priorità in questo campo»³⁰.

Il principale «punto d'incontro» tra le due organizzazioni internazionali è costituito, come già anticipato, dalla tutela dei diritti fondamentali: a tal proposito, non manca, tuttavia, in dottrina, chi evidenzia che se l'Unione europea divenisse troppo attiva nel campo dei diritti umani «(...) it might preempt the efforts of the Council of Europe and progressively render irrelevant that organization's standard-setting and monitoring roles regarding human rights on the European continent»³¹.

²⁸ Report by Jean-Claude Juncker, cit.

²⁹ Cfr. J.-P. JACQUÉ, *Quelle architecture pour l'Europe*, cit., p. 72.

³⁰ Il testo della Dichiarazione di Brighton può essere consultato in italiano al seguente indirizzo Internet: http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ITA.pdf. Non sembra superfluo specificare che il «futuro» della Corte europea è stato oggetto di ben quattro conferenze di alto livello tenutesi ad Interlaken nel 2010, ad Izmir nel 2011, a Brighton nel 2012 e a Brussels nel 2015. In dottrina, cfr. G. RAIMONDI, *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 3, pp. 1-5. Cfr., inoltre, COUNCIL OF EUROPE, *Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings, Oslo, 7-8 April*, Council of Europe, 2014.

³¹ Così O. DE SCHUTTER, *The two Europes of Human Rights. The emerging division of tasks between the Council of Europe and the European Union in promoting human rights in Europe*, in *Columbia Journal of European Law*, 2008, n. 3, pp. 509-561. In particolare, a pp. 512-515, l'A. individua alcuni fattori che possono determinare un rischio di «marginalizzazione» del Consiglio d'Europa: innanzitutto, l'adozione della Carta dei diritti fondamentali «(...) this was denounced at the time as indicating a desire to create a “two-speeds Europe”, with the EU deciding to define its own human rights standards instead of simply referring to the instrument adopted in the framework of the Council of Europe»; in secondo luogo, il continuo allargamento dell'Unione europea. Sono citate, inoltre, l'istituzione dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali e la previsione della c.d. «disconnection clause». Inoltre, prosegue l'A., «The human rights community has been divided on these developments. Some have called upon the Union to fully embrace mainstream human rights in its activities and to develop a more proactive fundamental rights policy, at the

Si è affermato, altresì, che l'accostamento progressivo dell'Unione europea alla tutela dei diritti fondamentali costituisce, al contempo, un rischio e un'opportunità: «The risk is that the relationship between the EU Member States will deviate from the requirements of European human rights law, which impose certain limits on inter-State cooperation where this might result in violations to the rights of the individual, and therefore cannot be reconciled with a “blind” understanding of mutual trust. The opportunity however, is that the EU itself will feel bound by the standards of the Council of Europe precisely as its member States have accepted obligations in this framework, and will draw the necessary institutional conclusions by agreeing to accede to all the Council of Europe instruments which are relevant to the competences it has been attributed»³².

2.1 In particolare: la *Joint Declaration on co-operation and partnership between the Council of Europe and the European Commission* ed il *Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*

L'intento di rafforzare la sinergia tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa si è spesso tradotto nella previsione di una serie di atti, soprattutto programmi congiunti, volti a disciplinare taluni aspetti dei loro rapporti³³.

Lo testimonia, *in primis*, l'adozione della *Joint Declaration on co-operation and partnership between the Council of Europe and the European Commission*, firmata il 3 aprile 2001, con la quale la Commissione europea ed il Consiglio d'Europa si sono impegnati a rafforzare la propria collaborazione e a cooperare in diversi settori, tra cui i

risk of ignoring in the process the concerns raised in Strasbourg, perhaps because such concerns were seen as too parochial. Others have been staunch defenders of the unique role of the Council of Europe in setting standards for the protection of human rights in Europe, and have sought to develop strategies against the annexation of human rights by an international organization, the European Community and now the Union, where respect for human rights has sometimes appeared as little more than a figleaf, or at best, an instrument allowing for further market integration and, now, deepened cooperation in the establishment of an area of freedom, security and justice».

³² *Idem*, p. 561.

³³ Tali atti e documenti possono essere consultati al seguente indirizzo Internet: http://www.coe.int/t/der/EU_en.asp. Sembra opportuno precisare che nel 1975 il Consiglio d'Europa ha istituito a Bruxelles «a Liaison office to the European Union Institutions». V. il sito: http://www.coe.int/t/der/brusselsoffice/default_EN.asp?

diritti umani³⁴. Vi si legge, infatti, che «The Council of Europe and the European Community share the same values and pursue common aims with regard to the protection of democracy, respect for human rights and fundamental freedoms and the rule of law». Inoltre, il Consiglio d'Europa e la Comunità europea (=Unione europea) «undertake to work closely together to maintain the high standards in these areas required by membership of the European Union and stand ready to assist countries applying for European Union membership in meeting such standards».

La stessa dichiarazione prevede, inoltre, consultazioni periodiche tra il Segretariato del Consiglio d'Europa e i competenti dipartimenti della Commissione europea su questioni di reciproco interesse nonché una riunione annuale (alternativamente a Strasburgo e a Bruxelles) per elaborare gli obiettivi, pianificare le attività, monitorare i programmi comuni e valutarne l'attuazione.

Attualmente i rapporti tra le due organizzazioni internazionali sono disciplinati dal *Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*, del 2007, ove si legge che il Consiglio d'Europa resta il «benchmark for human rights, the rule of law and democracy in Europa» e si auspica una più stretta collaborazione in relazione, *inter alia*, ai diritti umani³⁵.

Secondo quanto riportato in tale atto, l'Unione europea considera il Consiglio d'Europa come fonte di riferimento per la tutela dei diritti umani e, conseguentemente, si impegna a citare le più rilevanti norme del Consiglio d'Europa nei suoi documenti e a prendere in considerazione le decisioni e le conclusioni dei suoi organi di controllo. Vi si legge, altresì, che dovrà essere garantita la coerenza tra il diritto dell'Unione europea e le convenzioni del Consiglio d'Europa, anche se ciò non preclude all'Unione stessa di concedere una protezione più ampia³⁶.

³⁴ Il testo della Dichiarazione, firmata a Strasburgo il 3 aprile 2001, può essere consultato al seguente indirizzo Internet: [http://www.jp.coe.int/docs/4%20-%20Joint%20Declaration%20EC%20-%203%2004%202001%20-%20ENG%20\(2\).pdf](http://www.jp.coe.int/docs/4%20-%20Joint%20Declaration%20EC%20-%203%2004%202001%20-%20ENG%20(2).pdf).

³⁵ *Memorandum of Understanding Between the Council of Europe and the European Union, adopted at the 117th Session of the Committee of Ministers held in Strasbourg on May 10-11, 2007*. Il testo del Memorandum è consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.coe.int/t/der/docs/MoU_EN.pdf. Così si legge al p.to 16 del Memorandum: «The Council of Europe and the European Union will base their co-operation on the principles of indivisibility and universality of human rights, respect for the standards set out in this field by the fundamental texts of the United Nations and the Council of Europe, in particular the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the preservation of the cohesion of the human rights protection system in Europe».

³⁶ *Idem*, p.ti 17-19.

Invero, quanto appena precisato era stato precedentemente indicato nel già citato “Juncker Report” concernente il futuro dei rapporti dell’Ue con il Consiglio d’Europa, nel quale veniva suggerita l’introduzione di una «(...) working rule that the decisions, reports, conclusions, recommendations and opinions of these monitoring bodies: 1. will be systematically taken as the first Europe-wide reference source for human rights; 2. will be expressly cited as a reference in documents which they produce»³⁷.

La rilevanza di tale Memorandum è stata ampiamente sottolineata dalla più autorevole dottrina, secondo la quale esso costituisce «(...) a first step towards the full normalization of the situation of the EU vis-à-vis the Council of Europe – a normalization which shall be complete only when the EU shall have become one member among others of the Council of Europe, alongside its member States»³⁸.

Nella definizione dei rapporti tra le due organizzazioni internazionali meritano di essere menzionati ulteriori due atti, di recente adozione: il 27 gennaio 2015, in occasione della Sessione Plenaria dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa (tenutasi a Strasburgo dal 26 al 30 gennaio 2015), sono state, infatti, adottate la Risoluzione 2029/2015³⁹ e la Raccomandazione 2060/2015⁴⁰, entrambe relative all’implementazione del già citato *Memorandum d’intesa tra il Consiglio d’Europa e l’Unione europea*.

³⁷ «In fact, this proposal merely confirms existing practice. But it does mean taking something which today is simply a practice, and turning it into a rule for EU institutions on all levels. This explicit formula will enhance the status of the Council of Europe’s human rights instruments and monitoring machinery in all its member states, both EU members and others. It will also make for more effective co-operation between the two organisations».

³⁸ Così O. DE SCHUTTER, *The two Europes of Human Rights*, cit., p. 512.

³⁹ Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, Risoluzione 2029(2015), *The implementation of the Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*, adottata il 27 gennaio 2015. Al p.to 3 della Risoluzione sono indicati i progressi compiuti in seguito all’adozione del *Memorandum* del 2007: «co-operation has become more structured, strategic and political; contacts between the two organisations, both at the political level, including high-level political dialogue, and technical and working levels, have been steadily increasing both quantitatively and qualitatively; the European Union has increased its role in the traditional areas of activity of the Council of Europe, such as justice, freedom, security and the rule of law, and, in the period 2010-2014, made extensive use of Council of Europe expertise in the implementation of the Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens; the European Union has regularly requested input from the Council of Europe, notably in the context of the European Union Enlargement and Neighbourhood policies; consultations take place at an early stage in the process of drafting European Union legislation, including through written contributions and exchanges of views, and representatives of the European Union are regularly invited to participate in Council of Europe standard-setting activities; an increasing number of European Union documents refer explicitly to the standards and instruments of the Council of Europe; mutual representation in Brussels and in Strasbourg has facilitated co-ordination, intensified relations and enhanced impact».

⁴⁰ Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, Raccomandazione 2060(2015), *The implementation of the Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*, adottata il 27 gennaio 2015.

Più nel dettaglio, nel primo atto menzionato, dopo aver richiamato l'*Agenda dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa in materia di diritti dell'uomo: sinergie, non doppi incarichi*⁴¹, l'Assemblea Parlamentare ha sottolineato la necessità di non porre in essere meccanismi paralleli che potrebbero portare a fenomeni di doppi standard di tutela e di *forum shopping* (p.to 5).

La stessa Assemblea Parlamentare ha affermato che mentre lo strumento giuridico del *Memorandum* costituisce una solida base per continuare a disciplinare le relazioni tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa, soltanto una «genuine, continuous and substantial» cooperazione tra le due organizzazioni internazionali può contribuire a creare «a truly secure and just European Union where human rights and the rule of law are fully respected, protected and promoted» che potrebbe, in ultima istanza, comportare anche l'adesione dell'Unione europea allo Statuto del Consiglio d'Europa (p.to 10).

Per quanto concerne, invece, il secondo atto sopra richiamato, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha precisato che l'obiettivo delle due organizzazioni internazionali è, evidentemente, quello di realizzare la costruzione di un «common space for human rights protection» nonché di assicurare «coherence of standards and the monitoring of their implementation in Europe» (p.to 3). Pertanto, essa ha invitato il Comitato dei Ministri del CdE a «(...) strengthen regular, *institutionalised dialogue* with European Union institutions, at all levels, especially on normative developments in the fields of human rights, justice, the rule of law and home affairs, and promote coherence of normative activities through consultations at an early stage» (corsivo aggiunto).

Sempre in tema di rapporti tra le due organizzazioni internazionali in materia di tutela dei diritti fondamentali è possibile menzionare *l'Accordo tra la Comunità europea e il Consiglio d'Europa sulla cooperazione tra l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti*

⁴¹ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Raccomandazione 2027(2013), *European Union and Council of Europe human rights agendas: synergies not duplication*, adottata il 3 ottobre 2013. L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa teme che l'espansione delle attività dell'Ue in materia di diritti fondamentali possa provocare un'inutile duplicazione dei lavori del Consiglio d'Europa. Al riguardo, essa precisa che molte questioni derivanti dalla coesistenza di due diversi organizzazioni internazionali verranno risolte in seguito all'adesione dell'Ue alla CEDU (p.ti 4-6). L'Agenda richiama, a sua volta, ulteriori raccomandazioni e risoluzioni in tema di cooperazione tra Unione europea e Consiglio d'Europa. Esse sono: Risoluzione 1756(2010), *Need to avoid duplication of the work of the Council of Europe by the European Union Agency for Fundamental Rights*, adottata il 5 ottobre 2010; Raccomandazione 1935(2010), *Need to avoid duplication of the work of the Council of Europe by the European Union Agency for Fundamental Rights*, adottata il 5 ottobre 2010; Risoluzione 1836(2011), *The impact of the Lisbon Treaty on the Council of Europe*, adottata il 5 ottobre 2011; Raccomandazione 1982(2011), *The impact of the Lisbon Treaty on the Council of Europe*, adottata il 5 ottobre 2011.

fondamentali e il Consiglio d'Europa, del 2008, che «istituisce un quadro di cooperazione tra l'Agenzia e il Consiglio d'Europa onde evitare duplicazioni e garantire la complementarità e il valore aggiunto»⁴².

Così come è possibile citare il *Summary Report on Co-operation between the Council of Europe and the European Union*, del 30 aprile 2014⁴³, che dà conto dell'intensificarsi dei contatti tra le due organizzazioni internazionali al fine di favorire le sinergie tra le norme del Consiglio d'Europa e la legislazione dell'Unione europea, nell'attesa del perfezionamento del processo di adesione. Ne costituiscono un esempio i negoziati per la modifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei dati personali, cui anche l'Unione europea partecipa nel tentativo di assicurare «a high level of data protection and consistency between EU data protection rules and the rules of the Council of Europe amended instrument and with a view to acceding to such a modernised instrument»⁴⁴.

Appare, poi, particolarmente degna di essere menzionata la prassi consolidata dell'adozione, da parte del Consiglio dell'Ue, formazione Affari Esteri, delle *EU Priorities for co-operation with the Council of Europe - guiding the EU's co-operation with the Council of Europe*: a tal proposito, non sembra superfluo specificare che le priorità indicate per il periodo 2014-2015 individuano il “dialogo politico” tra gli obiettivi principali della cooperazione⁴⁵.

⁴² P.to II.2. Cfr. la Decisione del Consiglio del 28 febbraio 2008, *relativa alla conclusione di un accordo tra la Comunità europea e il Consiglio d'Europa sulla cooperazione tra l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e il Consiglio d'Europa*, 2008/578/CE, in GUUE L 186 del 15 luglio 2008, pp. 6-11. L'Accordo prevede, inoltre, lo scambio delle informazioni e dei dati raccolti dall'Agenzia e dal Consiglio d'Europa nel quadro delle loro attività e che «L'Agenzia tiene debito conto delle sentenze e delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo relative ai settori di attività dell'Agenzia e, se del caso, delle conclusioni, delle relazioni e delle iniziative riguardanti i diritti dell'uomo dei comitati di sorveglianza dei diritti dell'uomo e dei comitati intergovernativi del Consiglio d'Europa e di quelle del commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa» (p.ti III.7 e III.8).

⁴³ Ministers' Deputies, CM Documents CM(2014)38, 30 April 2014, *Summary Report on Co-operation between the Council of Europe and the European Union* (124th Session of the Committee of Ministers), Vienna, 5-6 maggio 2014, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.coe.int/t/der/docs/EU/Cooperation_with%20theEU_EN.pdf. V., altresì: Committee of Ministers, *Decision on co-operation between the Council of Europe and the European Union*, 6 maggio 2014, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.coe.int/t/der/docs/EU/decision%20EU%20124th%20Session_EN.pdf.

⁴⁴ Così si legge a p. 2 del *Summary Report on Co-operation between the Council of Europe and the European Union*, cit. Inoltre, «Another example of good co-operation is the collection and analysis of data on the functioning of judicial systems in the EU carried out by the CEPEJ Secretariat».

⁴⁵ Adottate il 18 novembre 2013 e consultabili al seguente indirizzo Internet: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2016444%202013%20INIT>.

3. L'evoluzione dei rapporti tra le due organizzazioni internazionali: “intrecci istituzionali” in seguito all'eventuale adesione dell'Ue alla CEDU. In particolare, la partecipazione dell'Ue all'Assemblea Parlamentare del CdE e al Comitato dei Ministri

Un ulteriore apporto all'evoluzione dei rapporti tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa sarà conferito dal perfezionamento del processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU (su cui *infra*)⁴⁶: infatti, sebbene l'attuale formulazione del progetto di accordo preveda l'adesione dell'Unione europea soltanto alla CEDU e non anche al Consiglio d'Europa, nondimeno essa individua significativi elementi di coordinamento o di cooperazione o di partecipazione “attenuata” tra gli organismi delle due organizzazioni internazionali. L'assetto dei rapporti ivi previsti non sembra essere messo in discussione dal parere negativo 2/13 adottato dalla Corte di giustizia il 18 dicembre 2014 (su cui meglio ci si soffermerà *infra*), il quale non ha sollevato alcuna censura sulla parte del progetto di accordo relativa alla partecipazione dell'Unione europea agli organi indicati dalla CEDU⁴⁷.

La previsione, nel testo del Trattato, di un'esplicita base giuridica per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU lascia presagire, in dottrina, la possibilità che in futuro si possa giungere, senza apportare alcuna ulteriore modifica ad esso, addirittura a sostenere l'adesione dell'Unione (anche) al Consiglio d'Europa: a tal proposito, si è affermato che una volta «superata l'obiezione della mancanza di una competenza attribuita circa l'adesione alla CEDU, ove vi sia la necessaria volontà politica la partecipazione al Consiglio d'Europa non dovrebbe richiedere una altrettanto esplicita nuova base giuridica nel Trattato, ma potrebbe rientrare nella più generale competenza a concludere accordi di cui all'art. 218 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, così come in passato l'adesione della Comunità ad organizzazioni internazionali è stata conclusa attraverso la procedura di cui all'attuale art. 300»⁴⁸.

⁴⁶ Sul punto cfr. S. WHITE, *The EU's accession to the convention on human rights. A new era of closer cooperation between the Council of Europe and the Eu?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2010, n. 4, pp. 433-446.

⁴⁷ Sul parere 2/13 della Corte di giustizia v. *infra*, cap. IV, § 8.

⁴⁸ Così A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n. 3, pp. 678-700, in part. p. 685.

In realtà, ad oggi, più che auspicare una partecipazione della prima alla seconda organizzazione internazionale, sembra ci si muova nella costante ricerca di punti di collegamento: lo conferma proprio il progetto di accordo di adesione prima menzionato, che reca disposizioni, per quanto qui interessa, sulla partecipazione dell'Unione europea alla Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 6), all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (art. 6, par.2) e al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (art. 7)⁴⁹.

Per quanto concerne il primo profilo, è stato previsto che anche l'Unione europea debba avere, all'indomani dell'adesione, un proprio giudice che sieda a tempo pieno alla Corte di Strasburgo, in condizioni di parità con gli altri giudici, nel rispetto dei principi di indipendenza e imparzialità; tale scelta è coerente con la valutazione della conoscenza specifica che tale giudice può avere del sistema giuridico dell'Unione, nonché con la formulazione dell'art. 20 della CEDU, ai sensi del quale la Corte di Strasburgo si compone di un numero di giudici uguale a quello delle Alte Parti contraenti. Poco convincenti erano state, invece, le altre soluzioni prospettate ovverosia l'istituzione di un giudice *ad hoc*, per le sole controversie riguardanti l'Unione o il suo diritto, nonché l'istituzione di una Camera formata da giudici degli Stati membri ed un giudice dell'Unione o la presenza del giudice dell'Unione solo dietro richiesta espressa⁵⁰.

Sotto il secondo profilo, una rappresentanza del Parlamento europeo dovrebbe avere la possibilità di partecipare, con diritto di voto, all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, tutte le volte in cui quest'ultima eserciti funzioni relative all'elezione dei giudici, ex art. 22 della CEDU. Ai sensi di tale disposizione, infatti, «I giudici sono eletti dall'Assemblea Parlamentare in relazione a ciascuna Alta Parte contraente, a maggioranza dei voti espressi, su una lista di tre candidati presentata dall'Alta Parte contraente». Spetterà, poi, all'Assemblea Parlamentare individuare, con regole interne, previa consultazione del Parlamento europeo, le modalità con cui debba avvenire tale partecipazione.

Più delicata appare invece la terza questione relativa alla rappresentanza dell'Unione nel Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che, com'è noto, ai sensi dell'art. 46, par. 2, della CEDU, ha il compito di sorvegliare l'esecuzione delle sentenze

⁴⁹ In realtà l'art. 8 del progetto di accordo prevede anche il contributo dell'Unione europea alle spese relative alla CEDU.

⁵⁰ Sul punto cfr. A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit.

della Corte europea dei diritti dell'uomo: a tal proposito, occorre garantire che anche l'Unione europea possa avere, al pari degli Stati (art. 14 dello Statuto del Consiglio d'Europa), un proprio rappresentante in seno al Comitato dei Ministri, nonché determinare le modalità con cui tale partecipazione debba avvenire⁵¹.

4. Il presupposto del dialogo tra differenti organizzazioni e Corti europee: la tutela dei diritti fondamentali in Europa

Come già anticipato nei precedenti paragrafi, la tutela dei diritti fondamentali può essere considerata il presupposto del dialogo tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa, che si sostanzia nel più circoscritto *judicial dialogue* tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo⁵².

È, infatti, proprio a partire dal momento in cui (anche) i giudici di Lussemburgo iniziano ad occuparsi della protezione di tali diritti che sorge il problema di assicurare un dialogo con i giudici di Strasburgo, volto ad evitare interpretazioni divergenti in uno spazio territoriale (soltanto) parzialmente coincidente.

Mentre la Corte di Strasburgo si è sempre occupata dell'interpretazione e dell'applicazione dei diritti dell'uomo, quali sanciti dalla CEDU, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è soltanto progressivamente dedicata alla tutela dei diritti umani, assente, com'è noto, dagli originari Trattati.

Orbene, il dialogo tra le due Corti nasce e si intensifica proprio nel momento in cui entrambe si avvalgono del medesimo strumento giuridico come parametro di riferimento

⁵¹ Ora un rappresentante delle Comunità può prender parte alle riunioni del Comitato dei Ministri senza diritto di voto in forza di uno scambio di lettere tra il Presidente della Commissione Europea e il Segretario generale del Consiglio d'Europa, approvato dal Comitato dei Ministri nella sua 575° sessione (14-17 ottobre 1997).

⁵² Salvo quanto si dirà *infra*, sul *judicial dialogue* in materia di tutela dei diritti fondamentali, specie in relazione al sistema interamericano, cfr. E. FERRER MAC-GREGOR, A. HERRERA GARCÍA (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, México D.F., 2013.

per la protezione dei diritti fondamentali, ovvero la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁵³.

Ripercorrere le tappe del progressivo accostamento dell'Unione europea alla tutela dei diritti fondamentali è operazione che esula dal presente lavoro. Ci si soffermerà, pertanto, soltanto su qualche storica pronuncia⁵⁴.

Infatti, la storia della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea ha inizio proprio per merito di un'innovativa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue, a partire dalle storiche sentenze *Stauder*⁵⁵ ed *Internationale Handelsgesellschaft*⁵⁶ con le

⁵³ Ora, volendo fare un raffronto, non sono mancate, in dottrina, riflessioni sul differente modo di operare delle due Corti europee proprio in relazione alla CEDU. Basti menzionare, sul punto, le riflessioni di V. Sciarabba e O. Pollicino, che a loro volta richiamano G.F. Ferrari nei seguenti termini: «Va premesso al riguardo che a tale Convenzione, “ben più omogenea e maneggevole”, “le tradizioni costituzionali comuni hanno [da tempo] ceduto il primo posto” nell'ideale classifica, per così dire, dei fattori materiali utilizzati (almeno esplicitamente) dalla Corte di giustizia nella ricostruzione dei principi generali, “al punto che si può parlare di una gerarchizzazione in suo favore”. Ciò premesso, a fini di raffronto si può fare anzitutto un rilievo di carattere ‘strutturale’. Come è stato osservato, infatti, “[l]a Corte di Strasburgo massimizza ed esalta il proprio parametro, sia perché quest'ultimo è estremamente omogeneo, radicandosi in principi e valori tutti strutturati intorno alla persona ed alla sua dignità, sia in quanto [almeno in linea di principio] non raffronta con essa un'altra norma, ma atti e comportamenti, occasionalmente fondati su una norma, e dunque sublima la Convenzione con un grado di intensità superiore a quello di qualsiasi giudice costituzionale nazionale”; raramente (e comunque senza particolari problemi) dovendo effettuare bilanciamenti. La Corte di giustizia, invece, “avendo preso le mosse da un ordinamento funzionale a valori economici, pur ampliatisi grazie alla sua dottrina dei poteri impliciti, ha necessariamente effettuato bilanciamenti a spettro molto più largo, ed in questo somiglia molto di più a una corte costituzionale”. Ma se da un lato questo ha comportato che la Corte comunitaria “[n]el bilanciare ha piegato necessariamente la tutela di libertà non economiche a principi come la concorrenza e la libera circolazione di lavoratori e merci, o comunque ha dovuto leggere la protezione delle prime attraverso una lente di funzionalizzazione”, dall'altro “[q]uesto non significa però necessariamente che il bilanciamento che essa opera sia ineguale, ma solo che si svolge nell'ambito di un set di valori più eterogeneo, che rende espliciti o più consistenti limiti non solo esterni, ma anche di contenuto, ai diritti del catalogo della Convenzione e funzionalizza più marcatamente quelli della propria creatività giurisprudenziale, che in tale elenco non appaiono”». Così O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia*, cit., p. 41. Come anticipato, gli AA. richiamano 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*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 79 e 83.

⁵⁴ Cfr. E. MUIR, *The Court of Justice: a fundamental rights institution among others*, in M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Judicial Activism at the European Court Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, pp. 76-101, secondo il quale il *case law* della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali può essere considerato come il primo esempio di *judicial activism* (pp. 76-77).

⁵⁵ Corte di giustizia, *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, causa 29/69, del 12 novembre 1969, in *Raccolta*, 1969, p. I-419, ECLI:EU:C:1969:57, p.to 7. Nel caso di specie si chiedeva alla Corte se fosse compatibile con i principi generali del vigente diritto comunitario il fatto che la decisione della Commissione delle Comunità europee del 12 febbraio 1969 (69/71/CEE) disponesse che, per la fornitura di burro a prezzo ridotto ai beneficiari di determinate forme di assistenza pubblica, l'acquirente fosse tenuto a dichiarare al venditore il proprio nome. Secondo la Corte «(...) la disposizione di cui è causa non rivela alcun elemento che possa pregiudicare i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza».

⁵⁶ Corte di giustizia, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11/70, del 17 dicembre 1970, in *Raccolta*, 1970, p. 1125, ECLI:EU:C:1970:114. Nel caso di specie, la domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'interpretazione dell'articolo 12, n. 1, 3° comma,

quali, per la prima volta, la Corte di giustizia ha fatto riferimento ai diritti fondamentali affermando, innanzitutto, che essi «fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza» e aggiungendo, nella seconda pronuncia menzionata, che «La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità» (p.to 4)⁵⁷.

Ulteriori progressi sono stati, poi, compiuti quattro anni più tardi con la sentenza *Nold* in cui la stessa Corte di giustizia, dopo aver ribadito il dovere di ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ha operato il primo riferimento ai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti umani, affermando che «i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tener conto nell'ambito del diritto comunitario»⁵⁸.

del regolamento del Consiglio CEE 13 giugno 1967, n. 120, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, e dell'articolo 9 del regolamento della Commissione 21 agosto 1967, n. 473/67/CEE, relativo ai titoli d'importazione e d'esportazione per i cereali, i prodotti trasformati a base di cereali, il riso, le rotture di riso ed i prodotti trasformati a base di riso.

⁵⁷ Sul ruolo ambivalente della Corte di giustizia dell'Unione europea nella tutela dei diritti fondamentali si rinvia alle considerazioni di S. DOUGLAS-SCOTT, *The Relationship between the EU and the ECHR Five Years on From the Treaty of Lisbon*, in *Legal Research Paper Series*, 2015, n. 20, pp. 1-21, in part. pp. 20-21, ove l'A. precisa «The important role played by the Court of Justice in the development of EU fundamental rights law is well known, but this role is, however, ambivalent. The EU's current design reveals its limited capability as a human rights organization. The Charter of Fundamental Rights does not declare a freestanding fundamental rights competence for the EU but only applies to EU institutions and to the member states in certain circumstances. The deliberate decision not to incorporate the Charter into the treaties by the Lisbon treaty amendments also underlines a conscious choice not to endow it with a constitutional status. Moreover, the terse style of CJEU judgments, originally modelled on those of the French Conseil d'Etat, is not particularly productive of substantive discussion of human rights case law. The EU's main concern has been with market building and regulation. In this, it differs from traditional state constitutions and human rights regimes. Part of the problem is that most litigation brought by individuals comes to the CJEU by way of a preliminary reference from the national courts, in which the Court of Justice is only seized with certain aspects of a case, and fundamental rights are often pleaded in a collateral or tangential manner. This can be contrasted to approaches of human rights courts, such as the ECtHR, in which fundamental rights themselves are the basis for an application. Given this, it is likely that the CJEU will continue to determine issues of fundamental rights on a case by case basis, with a particular focus on the proportionality of any infringement of rights, rather than with an eye to the development of a coherent, substantive fundamental rights law».

⁵⁸ Corte di giustizia, *Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commissione delle Comunità europee*, causa 4/73, del 14 maggio 1974, in *Raccolta*, 1974, p. 491, ECLI:EU:C:1974:51, in part. p. 507, p.to 13. Nel caso di specie, la ditta Nold aveva chiesto l'annullamento della decisione della Commissione del 21 dicembre 1972. La domanda introduttiva era diretta contro la Comunità economica europea, rappresentata dalla Commissione, e nel contempo avverso le società Ruhrkohle AG e Ruhrkohle-Verkaufs GmbH. Al p.to 13 della sentenza la Corte ha precisato: «Come questa Corte ha già avuto occasione di affermare, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi, generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali

In questo modo la Corte di giustizia ha iniziato, progressivamente, a sviluppare propri standard di tutela dei diritti fondamentali autonomamente dalla giurisprudenza di Strasburgo e con un livello di specificità talora più elevato⁵⁹.

Com'è noto, la tutela dei diritti fondamentali è stata merito esclusivo della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo fino all'adozione del trattato di Maastricht, che ha recepito *l'acquis jurisprudentiel* all'art. 6, par. 2, del trattato sull'Unione europea, ai sensi del quale «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»⁶⁰. Nella versione del trattato di Lisbona, la tutela dei diritti fondamentali trova riconoscimento, oltre che

riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario. È alla luce di tali principi che vanno esaminate le censure addotte dalla ricorrente». Tale sentenza verrà poi richiamata nell'altrettanto noto caso *Hauer* in cui – dopo aver ribadito che i diritti fondamentali fanno parte dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza – la Corte di Lussemburgo ha affermato che «nel garantire la tutela di tali diritti, essa è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati; i trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario. Questo orientamento è stato riaffermato dalla dichiarazione comune dell'Assemblea, del Consiglio e della Commissione, del 5 aprile 1977, la quale, dopo avere ricordato la giurisprudenza della Corte, fa riferimento tanto ai diritti garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri, quanto alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...)». Sentenza della Corte *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, causa 44/79, del 13 dicembre 1979, in *Raccolta*, 1979, p. 3727, ECLI:EU:C:1979:290, par. 15.

⁵⁹ Le sentenze finora richiamate rappresentano «il nucleo fondante dell'orientamento della Corte di giustizia che si svilupperà, in un crescendo inarrestabile, nella sentenza *Kreil* (in cui viene posto alla Corte di giustizia un conflitto costituzionale tra una norma della Costituzione tedesca, l'art. 12 del Gg, e un principio fondamentale del diritto comunitario, quale è il divieto di discriminazione sulla base del sesso), nei casi *Omega* e *Schmidberger* dove «*le esigenze di diritti fondamentali prevalgono su quelle delle libertà economiche e giustificano importanti restrizioni di queste ultime*», nei casi *K.B.* e *Richards*, dove la Corte prende posizione sui diritti dei transessuali». In tal senso, R. COSIO, *I diritti fondamentali nell'Unione europea*, in R. COSIO, R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 47-110, in part. p. 52. L'espressione tra virgolette, richiamata dall'A., è di M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 13-66. Sono citate le sentenze della Corte di giustizia, *Tanja Kreil c. Repubblica federale di Germania*, causa C-285/98, dell'11 gennaio 2000, in *Raccolta*, 2000, p. I-69, ECLI:EU:C:2000:2; *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C-36/02, del 14 ottobre 2004, in *Raccolta*, 2004, p. I-9609, ECLI:EU:C:2004:614; *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, causa C-112/00, del 12 giugno 2003, in *Raccolta*, 2003, p. I-5659, ECLI:EU:C:2003:333; *K.B. c. National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, causa C-117/01, del 7 gennaio 2004, in *Raccolta*, 2004, p. I-541, ECLI:EU:C:2004:7; *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, causa C-423/04, del 26 aprile 2006, in *Raccolta*, 2006, p. I-3585, ECLI:EU:C:2006:256.

⁶⁰ Il trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, è entrato in vigore il 1° novembre 1993.

nella nuova formulazione dell'art. 6 del TUE, tra le altre disposizioni, anche nell'art. 2 del TUE che annovera il «rispetto dei diritti umani» tra i valori su cui deve fondarsi l'Unione europea⁶¹.

Volendo tirare le somme di quanto innanzi detto, ai fini che qui interessano, è possibile affermare che mentre la Corte di Strasburgo si è sempre occupata della tutela dei diritti umani avvalendosi di un unico testo di riferimento (la CEDU), viceversa, la Corte di Lussemburgo ha dovuto costruire progressivamente la propria giurisprudenza in merito alla tutela di tali diritti, attingendo di volta in volta ad una varietà di fonti⁶². A tal riguardo è stato precisato come «Pur partendo da differenti identità genetiche, nel corso dello sviluppo dei rispettivi ordinamenti le Corti sono ora giunte ad un punto di svolta nel quale si richiede, secondo i più, l'instaurazione di criteri (o pratiche condivise) di *mutual cooperation*»⁶³.

⁶¹ Per un'esauritiva analisi della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea cfr., per tutti, A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., in part. Parte Seconda, cap. terzo «La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea», pp. 239-285. Sul progressivo avvicinamento del sistema unionistico alla tutela dei diritti fondamentali cfr, inoltre, E. SPAVENTA, *Fundamental Rights in the European Union*, in C. BARNARD, S. PEERS (eds.), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 226-254; O. DE SCHUTTER, *Fundamental Rights in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2013; S.A. DE VRIES, *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart, Oxford, 2013; G. DE BÚRCA, *The Evolution of EU Human Rights Law*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *The Evolution of EU Law*, II ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 465-498; P. PESCATORE, *La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux. Enquête sur un problème virtuel*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2003, n. 466, pp. 151-159. Sul ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea nella tutela dei diritti fondamentali in Europa cfr., tra gli altri, F.G. JACOBS, *Human rights in the European Union: the role of the Court of Justice?* in *European Law Review*, 2001, n. 4, pp. 331-341. Cfr., altresì, H. SENDEN, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Intersentia, Cambridge, 2011.

⁶² Sembra opportuno precisare che la giurisprudenza della Corte di giustizia stabilisce norme di protezione che si fondano su un insieme di fonti del diritto: le disposizioni dei trattati, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, le convenzioni internazionali a cui si riferiscono i trattati (come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati), i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, gli strumenti giuridici internazionali cui aderiscono gli Stati membri, oltre a quelli cui aderisce l'Ue. Al riguardo, cfr., tra gli altri, S. GAMBINO, *Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali, costituzione degli Stati membri) e dialogo fra le Corti. Effetti politici nel costituzionalismo interno ed europeo*, in *Federalismi.it*, 25 giugno 2014.

⁶³ Così G. DEMURO, *I rapporti fra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/copanello020531/demuro.html>, pp. 1-21, in part. pp. 9-10. L'A. richiama l'espressione di H.G. SCHEMERS, *Guest Editorial: The new European Court of Human Rights*, in *Common Market Law Review*, 1998, n. 1, pp. 3-8, in part. p. 4.

5. Il “ruolo” della Carta dei diritti fondamentali nell’integrazione tra sistemi e tra Corti: in particolare, gli artt. 52, par. 3 e 53. L’insufficiente richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo

Benchè i due sistemi presi in considerazione nel presente capitolo siano ancora formalmente distinti, è tuttavia possibile individuare alcuni meccanismi di raccordo tra di essi, come testimoniano i richiami alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo in numerose disposizioni del diritto dell’Unione europea.

Ci si riferisce, come meglio si vedrà, non soltanto alla formulazione dell’art. 6 del trattato sull’Unione europea ma, soprattutto, alle c.d. “disposizioni orizzontali” contenute nel Capo VII della Carta dei diritti fondamentali. Tuttavia, come ampiamente affermato in dottrina, «le norme richiamate, pur codificando un sistema di relazioni complesso e soggetto a continua evoluzione, non valgono a superare la constatazione di fondo, relativa alla persistente separazione, almeno sul piano formale, tra i due ordinamenti»⁶⁴.

Com’è noto, la lunga marcia dell’Unione europea verso la tutela dei diritti fondamentali trova un approdo nella proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza e “adattata” il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Del rafforzamento del valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali ha beneficiato non soltanto, com’è ovvio, l’ordinamento giuridico dell’Ue, ma anche la Corte europea dei diritti dell’uomo che, in non poche occasioni, si è avvalsa della stessa Carta quale «source of inspiration» ancor prima che essa divenisse vincolante, dando così vita ad un processo di *mutual enrichment* tra i due testi posti a presidio dei diritti fondamentali⁶⁵.

Sin dalla proclamazione la Carta dei diritti fondamentali aveva rivelato «il suo carico di novità e di avanzamento. Non è soltanto un documento (...) di consolidamento di un processo già avviato da lungo tempo, e che rifletteva tutta quella lunga elaborazione

⁶⁴ A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni tra Corte di giustizia dell’Unione europea e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, p. 1.

⁶⁵ Si rinvia sul punto a SIR N. BRATZA, *The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: A Process of Mutual Enrichment*, in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 167-181, in part. p. 168. L’A. ritiene che la Carta dei diritti rappresenti «the crystallization of a consensus among the majority of Contracting Parties to the Convention as to the scope of the rights enshrined therein».

della Corte di giustizia europea (e delle altre istituzioni politiche) attorno ai concetti di tradizioni costituzionali comuni, principi generali, parametro della CEDU, contro-limiti. Contiene parole nuove. È un catalogo di diritti moderno, che, da un lato, completa il modello CEDU, e lo stesso sistema comunitario (...); dall'altro introduce contenuti che attualizzano lo stesso discorso statale sui diritti (...)»⁶⁶.

Proprio tramite le sue disposizioni orizzontali la Carta dei diritti fondamentali assurge a prezioso strumento di raccordo tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa/CEDU: infatti, l'esigenza di regolamentare i rapporti tra i due differenti strumenti giuridici, allo scopo di evitare possibili contrasti nell'interpretazione ed applicazione degli stessi ad opera delle due grandi Corti europee, si è tradotta nella formulazione delle disposizioni contenute negli artt. 51 a 54 della Carta di Nizza/Strasburgo. Alla base della loro previsione vi sarebbe, dunque, proprio l'elevato grado di consapevolezza della probabilità di interpretazioni divergenti. Pertanto, come affermato in dottrina, le disposizioni orizzontali costituiscono «Il simbolo della necessità, e al tempo stesso della difficoltà di dare un ordine alla complessità del sistema (...)»⁶⁷.

Per quanto qui interessa, vengono in rilievo la clausola di corrispondenza e la clausola di non regresso, introdotte dalla Convenzione Herzog per ridurre al minimo i rischi di incoerenze e contraddizioni tra due diversi cataloghi di diritti e due differenti correnti giurisprudenziali.

Sotto il primo profilo, l'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali costituisce una disposizione di indubbia rilevanza nella definizione dei rapporti tra la Carta, da un lato, e la Convenzione europea, dall'altro; esso sancisce, infatti, 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

⁶⁶ Così A. D'ALOIA, *Europa e diritti*, cit., pp. 17-18.

⁶⁷ *Idem*, p. 29. L'A. afferma che «Sarebbe illusorio, però, pensare che i criteri di raccordo contenuti nella Carta siano sufficienti ad evitare o ad assorbire completamente il problema delle collisioni tra sfere di tutela dei diritti fondamentali».

estesa»⁶⁸. Questo vuol dire, tra l'altro, che le disposizioni contenute nei due testi dovrebbero essere lette congiuntamente⁶⁹.

Come affermato da autorevole dottrina, durante i lavori preparatori della *Convention* che redasse la Carta dei diritti fondamentali, si discusse a lungo se inserire nell'art. 52 anche un esplicito riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: si optò, tuttavia, per il solo richiamo alla Convenzione europea⁷⁰.

Ad ogni modo, non manca, in dottrina, chi considera «implicito, in tale disposizione, un richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo,

⁶⁸ Tra i primi richiami al terzo par. dell'art. 52 della Carta, nella sua efficacia post-Lisbona, v. Corte di giustizia, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) e Hartmut Eifert (C-93/09) c. Land Hessen*, cause riunite C-92/09 e C-93/09, del 9 novembre 2010, in *Raccolta*, 2010, p. I-11063, ECLI:EU:C:2010:662. Vi si legge, al par. 51, «Infine, dall'art. 52, n. 3, della Carta emerge che, laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. L'art. 53 della Carta aggiunge a tale proposito che nessuna disposizione di quest'ultima deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti riconosciuti, fra l'altro, dalla CEDU». In dottrina, cfr. O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, juillet 2003, n. 55, pp. 781-811, in part. p. 800, il quale chiarisce che il principio di corrispondenza vale non soltanto per i diritti, ma anche per le limitazioni suscettibili di essere apportate ai diritti ed alle libertà garantiti. V. anche L. WEITZEL, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancee ou regression?*, in ID. (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 225-250, in part. p. 231 ss. Per un esame del caso richiamato v., inoltre, M. BOBEK, *Joined cases C-92 & 93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 9 November 2010, nyr.*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 6, pp. 2005-2022.

⁶⁹ In tal senso cfr. P. GRAGL, *The Accession*, cit., pp. 58-59. Secondo l'A., «(...) for instance, if the right to private and family life is infringed, Article 7 ChFR must be read in the light of Article 8 ECHR, and legislation must comply with the same standards enshrined in the Convention and those determined by the case law of both the CJEU and the ECtHR. Hence, this provision aims to create consistency and to harmonise the Union's system of fundamental rights protection with the Convention by establishing the Convention as the minimum standard of human rights protection in the EU, however, without thereby adversely affecting the autonomy of Union law and the exclusive jurisdiction of the Luxembourg Court». Cfr., infine, W. WEIB, *Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, n. 1, pp. 64-95, in part. p. 69, secondo il quale «On the one hand, one could understand Article 52(3) as an interpretational guideline which takes care of 'interpreting' in harmony between the Charter and the Convention. As an interpretational guideline, Article 52(3) might serve to ensure the autonomy of EU human rights law and the human rights methodology of the ECJ. On the other hand, one could interpret this rule as a material, substantial incorporation of the Convention into the Charter and, by virtue of Article 6(1) TEU, into primary EU law, in so far as its rights are reflected in the Charter. As Article 52(3) refers to both the meaning and the scope of the rights under the Convention, Article 52(3) goes beyond a mere interpretational guideline».

⁷⁰ Cfr., al riguardo, B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in S.P. PANUNZIO, E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002, in part. p. 71. L'A. afferma, infatti, che «I rappresentanti del Consiglio d'Europa e della Corte di Strasburgo in seno alla *convention* che ha dato vita alla Carta, si sono battuti perché non solo si sancisse questo riferimento alla convenzione, ma anche perché esso fosse esteso alla giurisprudenza di Strasburgo. Sono stati accontentati soltanto a metà, dato che di detta giurisprudenza non si parla nella disposizione in esame ma nel Preambolo della Carta (...).» Sul punto v. anche R. ALONSO GARCÍA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, n. 1, pp. 1-29, in part. p. 9.

poiché a quest'ultima appartiene la competenza a interpretare in maniera definitiva i diritti in parola»⁷¹ ma anche perché, a modesto avviso di chi scrive, la Convenzione europea vive nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che l'ha resa, com'è noto, un *living instrument*.

D'altronde, anche la Spiegazione all'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali, con tutti i limiti riconducibili alla sua portata, se per un verso chiarisce che «Il riferimento alla CEDU riguarda sia la convenzione che i relativi protocolli», per altro verso precisa che «Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea»⁷².

Secondo autorevole dottrina, «Il riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo non appare, tuttavia, idoneo ad escludere l'ipotesi di contrasto nell'applicazione di tali atti da parte della Corte di Lussemburgo e di quella di Strasburgo e, più in generale, tra il sistema comunitario e quello della Convenzione europea»⁷³.

Ad esempio, nel caso *Volker*⁷⁴, concernente il diritto alla privacy, la Corte di giustizia si è avvalsa delle clausole orizzontali, ed in particolare dell'art. 52, n. 3 della Carta, per operare un rinvio alle disposizioni della CEDU ed alla giurisprudenza della

⁷¹ U. VILLANI, *La cooperazione tra i giudici nazionali, la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 3.

⁷² Occorre precisare che la stessa Spiegazione relativa all'art. 52 distingue tra gli «articoli della Carta che hanno significato e portata identici agli articoli corrispondenti della CEDU» e gli «articoli della Carta che hanno significato identico agli articoli corrispondenti della CEDU ma la cui portata è più ampia». Sotto quest'ultimo profilo cfr. O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme*, cit., in part. p. 805, ha precisato che questi diritti hanno una «identité de sens mais non de portée, leur champ d'application et leurs éléments constitutifs demeurent divergents».

⁷³ 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, n. 1, pp. 73-116, in part. p. 95. Ne discende, sotto quest'ultimo profilo, che «(...) la portata e il significato delle disposizioni del diritto dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo tendono a tradursi e a consolidarsi nell'interpretazione che ne danno, rispettivamente, le due Corti». In tal senso cfr. U. VILLANI, *La cooperazione tra i giudici nazionali, la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, Convegno interinale SIDI Università della Calabria Arcavacata di Rende (Cosenza) 12 aprile 2010, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 1-23, in part. p. 1. Nello stesso senso cfr., altresì, A. BULTRINI, *I rapporti con la Corte di Giustizia nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra corti*, cit., pp. 25-37, in part. p. 25. L'A. ritiene, infatti, che «Nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (...), la questione dei rapporti con la Corte di giustizia dell'Unione europea è un aspetto particolare, ancorché centrale, della questione più generale dei rapporti tra il sistema convenzionale e il sistema comunitario/dell'Unione europea».

⁷⁴ Corte di giustizia, *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert c. Land Hessen*, cause riunite C-92/09 e C-93/09, del 9 novembre 2010, in *Raccolta*, 2010, p. I-11063, ECLI:EU:C:2010:662, p.ti 51-52.

Corte di Strasburgo: «si deve ritenere, da un lato, che il rispetto del diritto alla vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali, riconosciuto dagli artt. 7 e 8 della Carta, sia riferito ad ogni informazione relativa ad una persona fisica identificata o identificabile (...) e, dall'altro, che le limitazioni che possono essere legittimamente apportate al diritto alla protezione dei dati personali corrispondano a quelle tollerate nell'ambito dell'art. 8 della CEDU»⁷⁵.

Analogamente, nella sentenza *McB* la Corte di giustizia ha utilizzato l'art. 52, par. 3 della Carta per fare riferimento sia all'art. 8, par. 1 della CEDU, sia alla corrispondente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: infatti, la Corte di Lussemburgo, al par. 53 della citata sentenza, dopo aver richiamato la disposizione di cui al terzo paragrafo dell'art. 53, ha tratto la conseguenza che «Il testo dell'art. 8, n. 1, della CEDU è identico a quello dell'art. 7 suddetto, tranne per il fatto che utilizza la locuzione «propria corrispondenza» al posto di «proprie comunicazioni». Ciò posto, si deve constatare che detto art. 7 contiene diritti corrispondenti a quelli conferiti dall'art. 8, n. 1, della CEDU. Occorre pertanto attribuire all'art. 7 della Carta lo stesso significato e la stessa portata che sono conferiti all'art. 8, n. 1, della CEDU nell'interpretazione che ne offre la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (...)»⁷⁶.

Ancora, nel caso *DEB*, al p.to 35, la Corte di giustizia dell'Unione europea, dopo aver richiamato l'art. 52, par. 3 della Carta, ha precisato che «Secondo la spiegazione di tale disposizione, il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo della CEDU, ma anche, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo. L'art. 52, n. 3, seconda frase, della Carta precisa che la prima frase del medesimo paragrafo non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»⁷⁷.

⁷⁵ Par. 52 della stessa sentenza.

⁷⁶ Corte di giustizia, sentenza *J. McB. c. L.E.*, causa C-400/10 PPU, del 5 ottobre 2010, in *Raccolta*, 2010, p. I-8965, ECLI:EU:C:2010:582. Cfr. SIR N. BRATZA, *The European Convention on Human Rights and the Charter*, cit., p. 178, ove l'A. precise: «This ruling traced the first outlines, in terms of method, of the CJEU's application of the Charter while at the same time providing important clarification of the role that Strasbourg case-law would play in its assessment. In this context, the CJEU took note of the rulings of the Strasbourg Court in the matter, before concluding that the impugned Regulation did not preclude a member State from providing by its law that the acquisition of rights of custody by a child's father, where he was not married to the child's mother, was dependent on the father's obtaining a court judgment».

⁷⁷ Corte di giustizia, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-279/09, del 22 dicembre 2010, in *Raccolta*, 2010, p. I-13849, ECLI:EU:C:2010:811.

Inoltre, nella nota sentenza *Melloni* a proposito del diritto dell'imputato di comparire personalmente al proprio processo – che, ex artt. 47 e 48, par. 2 della Carta, è un diritto rinunciabile in presenza di determinate condizioni e non risulta violato se lo stesso imputato sia stato informato della data e del luogo del processo o sia stato assistito da un difensore da lui nominato a tal fine – la Corte di giustizia ha precisato che «Questa interpretazione degli articoli 47 e 48, paragrafo 2, della Carta, è conforme alla portata riconosciuta ai diritti garantiti dall'articolo 6, paragrafi 1 e 3, della CEDU da parte della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo»⁷⁸.

Per quanto concerne il secondo profilo indicato (*non-régression clause*), anche l'art. 53 costituisce una disposizione di indubbia rilevanza nella definizione dei rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, allorchè esso sancisce che «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 dalle costituzioni degli Stati membri»⁷⁹.

Pertanto, la Convenzione europea costituisce uno standard minimo al di sotto del quale non è possibile scendere: conseguentemente, in caso di conflitto sul livello di protezione dei diritti trova applicazione il testo che offre una maggiore protezione.

Gli articoli 52, par. 3 e 53 della Carta presentano, tuttavia, «des limites intrinsèques. Celle-ci vont nuire à l'efficacité des mécanismes développés en vue d'organiser une relation harmonieuse entre les deux instruments. La première limite est spécifique à la clause de correspondance. Elle réside dans le caractère juridiquement non contraignant du document explicatif établi par le Présidium. La seconde limite affecte

⁷⁸ Corte di giustizia (G.S.), *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, causa C-399/11, del 26 febbraio 2013, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2013:107, par. 50. La rinuncia a tale diritto deve risultare in modo inequivocabile, deve essere accompagnata da garanzie minime corrispondenti alla sua gravità e non deve contrastare con un interesse pubblico importante.

⁷⁹ Occorre sottolineare che anche la CEDU prevede una clausola di non regressione: ai sensi dell'art. 53, infatti, «Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi».

autant la clause de correspondance que celle de non-régression. Elle concerne l'absence de référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme»⁸⁰.

Come anticipato, se è vero che, da un lato, la Carta dei diritti fondamentali menziona, attraverso le disposizioni sopra richiamate, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è altrettanto incontestato che manca in essa, invece, qualsiasi riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Invero, quanto appena affermato sconta la sola eccezione del Preambolo, che al quinto capoverso sancisce che la stessa Carta riafferma, *inter alia*, anche «i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo»⁸¹.

Il *case law* della Corte di Strasburgo assume, invece, un peso maggiore nelle c.d. Spiegazioni alla Carta dei diritti fondamentali che, com'è noto, costituiscono un prezioso strumento di interpretazione delle singole disposizioni in essa contenute⁸². Esse, come affermato in dottrina, «(...) per la vistosa consistenza dei riferimenti alle norme della CEDU rimarcano lo stretto collegamento esistente tra i due sistemi normativi ma segnalano anche, nel passaggio tra le varie versioni delle stesse, le diffuse resistenze nel definire un compiuto coordinamento tra gli stessi sistemi»⁸³.

⁸⁰ O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme*, cit., pp. 802-803. Secondo l'A. «Aujourd'hui, toute référence à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme doit aller de pair avec un renvoi à la jurisprudence de la Cour européenne, en raison de l'écart qui existe entre la lettre du texte et son interprétation par le juge de Strasbourg».

⁸¹ Sul punto cfr. A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., in part. p. 251. L'A. precisa, infatti, che «Al pentagramma delle fonti normative si aggiungono, come sottolinea sempre il Preambolo, due "fonti" giurisprudenziali nel senso di attributive di certezza al cd. catalogo non scritto dei diritti di derivazione giurisprudenziale. La Carta dei diritti fondamentali risulta, infatti, riaffermativa dei diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia ma anche dei diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani».

⁸² *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), in GUUE n. C 303 del 14 dicembre 2007, pp. 17-35. Come si legge nella versione del 2007, le Spiegazioni furono elaborate, nella versione iniziale, sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e furono poi aggiornate sotto la responsabilità del praesidium della Convenzione europea, «sulla scorta degli adeguamenti redazionali che quest'ultima Convenzione ha apportato al testo della Carta (in particolare agli articoli 51 e 52) e dell'evoluzione del diritto dell'Unione». Sulla portata delle Spiegazioni alla Carta dei diritti fondamentali cfr., per tutti, A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., pp. 272-276; ID., *Brevi osservazioni intorno alle "spiegazioni" alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 425-454. V., inoltre, A. DI STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in L. KALB (a cura di), *«Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 3-54.

⁸³ Così A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., p. 274.

A maggior ragione, per i numerosi riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le Spiegazioni alla Carta testimoniano, ancora una volta, l'enorme rilevanza attribuita, dall'Unione europea, al *case law* dei giudici di Strasburgo.

Capitolo II

Il *judicial dialogue* tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Ue

SOMMARIO: **1.** Il significato del *judicial dialogue* e l'aspirazione ad una visione coerente ed unitaria della giustizia. – **1.1** Le diverse tipologie di *judicial dialogue* nell'elaborazione dottrinale. – **2.** I rapporti di mutua interazione tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Il dialogo "diretto" e "indiretto". – **3.** Le reciproche modalità di richiamo. – **3.1** (segue) Il riferimento della Corte di Giustizia alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – **3.2** (segue) Il riferimento della Corte europea dei diritti dell'uomo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue. – **4.** Il sindacato della Corte di Strasburgo sugli atti dell'Unione europea. – **4.1** I casi *M. & Co.* e *Matthews*. – **5.** La teoria della "tutela equivalente": il caso *Bosphorus*. – **5.1** Alcune pronunce della Corte europea successive al caso *Bosphorus*: in particolare, la sentenza *Michaud c. France*. – **6.** Possibili scenari sulla teoria della tutela equivalente in seguito all'adesione dell'Ue alla CEDU. Cenni e rinvio.

1. Il significato del *judicial dialogue* e l'aspirazione ad una visione coerente ed unitaria della giustizia

Come anticipato nel precedente capitolo, nella definizione *in fieri* dei rapporti tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa assumono un ruolo di primo piano le costanti "interazioni" tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo; queste ultime, infatti, attraverso la progressiva instaurazione di rapporti di *judicial dialogue* o *cross references* o *judicial conversation* o *inter-judicial coordination*, hanno dato vita, negli anni, ad un'incessante e delicata attività di elaborazione, specificazione, affinamento e delimitazione del dato normativo esistente⁸⁴.

Tuttavia, prima di soffermarsi sui rapporti tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo appare necessario interrogarsi sul

⁸⁴ Sulle diverse accezioni cfr. L. PEGORARO, *Estudio Introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado*, in E. FERRER MAC-GREGOR, A. HERRERA GARCÍA (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, México D.F., 2013, pp. 33-80, in part. pp. 37-38. In particolare, l'A. menziona i seguenti termini: «transposition», «borrowing», «migration», «legal tourism», «cross fertilization». Mentre, da un lato, «"Transplant", "transposition", "migration", y también "legal tourism" (aunque mas relajante) evocan axiologías taxonómicas, la idea de dominación, de superioridad, de unidireccionalidad»; dall'altro lato, «"Cross fertilization" y "diálogo" permiten pensar en situaciones paritarias, de intercambio recíproco. Por esto, se critica el uso de la palabra "diálogo" para designar la influencia recíproca entre las cortes».

significato precipuo del *judicial dialogue* nonché sulle diverse tipologie individuate dalla dottrina.

Com'è noto, l'espressione "dialogo giurisprudenziale" allude alla prassi dello scambio di argomenti, interpretazioni e soluzioni tra giudici appartenenti a diverse giurisdizioni, prassi che si sostanzia, a sua volta, nel richiamarsi di questi ultimi a vicenda nelle rispettive decisioni (cd. "richiamo reciproco"), a sostegno delle proprie posizioni, in un confronto continuo con altre culture giuridiche⁸⁵.

Ne discende che il dialogo tra Corti sia «*in nuce* confronto tra interpretazioni»⁸⁶ e comportamenti, conseguentemente, uno scambio di vedute e un raffronto tra due o più giudici, spesso con esiti diametralmente opposti: infatti, siffatto dialogo può determinare tanto l'opposizione o lo scontro tra le parti, quanto il confronto proficuo e l'accordo⁸⁷. Vi è, a tal proposito, chi vede nel dialogo uno strumento potenzialmente lesivo di talune categorie di diritti, in particolare di quelli sociali e chi, viceversa, considera il dialogo un mezzo di arricchimento e di confronto reciproco di cui non è più possibile, ormai, fare a meno. Ma vi è anche chi sostiene che si tratti, invece, di un dialogo in continua evoluzione, che «(...) va crescendo a ritmi serrati, con esso però parimenti crescendo, per varietà di orientamenti e di esiti ricostruttivi, i modi d'intenderlo, al punto che lo stesso termine sembra ormai essersi caricato di una talmente estesa diversità di accezioni da rendersi assai problematico ed incerto il suo perdurante, fecondo utilizzo»⁸⁸.

Un dato appare, a questo punto, incontestato: la prassi dei giudici di richiamarsi a vicenda nelle rispettive decisioni varia a seconda delle giurisdizioni coinvolte, del contesto politico in cui essi operano, delle rispettive tradizioni giuridiche.

È chiaro che le ragioni di questo continuo "confronto dialogico" possono essere diverse: talora, infatti, una corte richiama il *case law* di un'altra corte soltanto a rafforzamento del ragionamento seguito, laddove ne potrebbe anche fare a meno; altre

⁸⁵ J. ALLARD, *Le dialogue des juges dans la mondialisation*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, coll. «Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice», 9, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 77-91, in part. p. 77.

⁸⁶ A. RUGGERI, "Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali, in *Federalismi.it*, del 4 dicembre 2013, pp. 1-31.

⁸⁷ L. BURGORGUE-LARSEN, *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois*, in AA.VV., *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 95-130.

⁸⁸ A. RUGGERI, "Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie, cit., p. 2.

volte, invece, il riferimento alla giurisprudenza di un'altra corte fa prendere, a quel caso specifico, una "piega" che, altrimenti, esso non avrebbe preso.

Inoltre, non manca, in dottrina, chi attribuisce al dialogo tra giudici una duplice valenza, «oggettivo-esistenziale», da un lato, e «assiologico-normativa», dall'altro. Detto altrimenti, il *judicial dialogue* è «(...) a un tempo, un fatto e un valore o, meglio, un fatto che può (e deve) tradursi in un valore. La qual cosa può aversi alla condizione che il, "dialogo" stesso assuma certe forme (e non altre), si mantenga entro certi limiti, abbia un certo orientamento e complessivo svolgimento. In altri termini, si tratta di delineare una cornice teorica entro la quale il "dialogo" stesso può iscriversi e dare frutti, mentre portandosi oltre di essa potrebbe commutarsi nel suo opposto, in un conflitto intergiurisprudenziale dagli esiti imprevedibili e, per ciò pure, dannosi per i diritti, o – il che è praticamente lo stesso – nella incomunicabilità tra parlanti lingue diverse»⁸⁹.

Ad ogni modo, non è operazione semplice definire una volta per tutte le conseguenze che potrebbero scaturire dal fruttuoso dialogo tra giudici: la straordinaria espansione dei diritti tutelati, avvenuta (soprattutto) per via giurisprudenziale, ha generato addirittura, come implicita conseguenza, l'idea che si potesse pervenire ad una "giustizia universale". In altri termini, «si è avuta una sempre più diffusa tensione a sganciare la protezione dei diritti dalla dimensione politica dello Stato nazione per agganciarla ad un patrimonio giuridico che ha la pretesa di essere dell'intera umanità»⁹⁰. Il tutto è accompagnato dalla consapevolezza che l'obiettivo della giustizia universale potrà essere raggiunto soltanto «(...) working together, without antagonisms, self-sufficiencies or protagonist moves»⁹¹. Al riguardo vi è chi, in dottrina, individua il «senso nascosto del

⁸⁹ Così A. RUGGERI, "Dialogo" tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale), in www.dirittifondamentali.it, p. 3.

⁹⁰ Così si legge nella Premessa al volume di E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona. Atti del I Workshop in Diritto dell'Unione europea e internazionale. Venezia, Palazzo Ducale, 26-27 marzo 2010*, Aracne, Roma, 2010, pp. 17-18.

⁹¹ In tal senso v. *Separate Opinion of Judge Cançado Trindade* resa nella sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, *Ahmadou Sadio Diallo (République De Guinée c. République Démocratique Du Congo)*, I.C.J. Reports, 30 novembre 2010, p. 639. In particolare, al par. 240, il giudice precisa: «Misleading and deleterious expressions, such as "proliferation of international tribunals", "forum shopping", and "fragmentation of international law", should be definitively discarded, not only for their superficiality (despite the regrettable fascination which they seem to have been exerting upon a large and hectic segment of the legal profession), but also because they do not at all belong to the lexicon of international law. And they simply miss the point — the overriding imperatives of justice. Contemporary international tribunals should pursue their common mission — the realization of international justice — working together, without antagonisms, self-sufficiencies or protagonist moves». La sentenza *Diallo* costituisce il primo caso in cui la Corte

dialogo» proprio nella «prospettiva implicita di una giustizia universale»⁹². È altrettanto incontestato che «(...) le droit international des droits de l’homme constitue un laboratoire particulièrement instructif sur le phénomène de la globalisation judiciaire et, notamment, sur l’émergence d’une jurisprudence globale en matière de droits de l’homme»⁹³.

Ne discende, dunque, che il quadro giuridico relativo alla protezione dei diritti fondamentali offra un terreno particolarmente favorevole al dialogo tra giudici appartenenti a differenti sistemi, i quali si avvalgono delle decisioni dei loro colleghi per arricchire le proprie pronunce.

Al contempo, tuttavia, è bene chiarire che questo costante confronto tra giudici non sfocia necessariamente in una visione coerente ed unitaria della giustizia: emergono, infatti, non di rado, come meglio si vedrà nel terzo capitolo in relazione ai rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, significative divergenze giurisprudenziali circa l’esatta interpretazione di determinati diritti.

1.1 Le diverse tipologie di *judicial dialogue* nell’elaborazione dottrinale

A questo punto della trattazione, sembra opportuno fare due considerazioni: innanzitutto, i reciproci richiami tra giudici presuppongono un certo grado di conoscenza della rispettiva giurisprudenza e dell’organo giudicante cui essa deve essere attribuita; in secondo luogo, tale “confronto a distanza”, lungi dall’instaurare rapporti di tipo gerarchico tra il soggetto richiamato ed il soggetto richiamante, può nondimeno assumere una molteplicità di forme⁹⁴.

Internazionale di Giustizia prende in considerazione il *case law* di due tribunali internazionali sui diritti umani, quali la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte interamericana dei diritti umani.

⁹² B. FRYDMAN, *Conclusion: le dialogue des juges et la perspective idéale d’une justice universelle*, in *Le dialogue des juges*, cit., pp. 147-166, in part. p. 157.

⁹³ L. HENNEBEL, *Les références croisées entre les juridictions internationales*, cit., in part. p. 76.

⁹⁴ Sulle diverse tipologie di *judicial dialogue* cfr., in dottrina, J. ALLARD, L. VAN DE EYNDE, *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme*, in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Les sources du droit revisitées, Vol. 3, Normativités concurrentes*, Anthémis, France, 2013, pp. 285-315. A pag. 288 gli AA. precisano che il dialogo tra giudici è multidimensionale e riveste diverse forme: orizzontale, verticale, istituzionale, informale, nazionale, internazionale, transnazionale. In particolare, essi affermano (p. 289) che il dialogo tra giudici dipende da una varietà di fattori: «(...) l’organisation institutionnelle du dialogue, la tradition juridique, la personnalité du juge, son expérience, son attitude quant aux sources du droit et à l’interprétation,

Sotto quest'ultimo profilo, il *judicial dialogue* può essere, innanzitutto, formale ed informale (a seconda che esso sia stato, o meno, ufficializzato e istituzionalizzato) e nazionale ed internazionale (a seconda che esaurisca i suoi effetti nell'ambito delle giurisdizioni statali/nazionali o coinvolga, invece, anche i giudici internazionali).

Al contempo, il dialogo tra giudici può essere "orizzontale", quando avviene tra giurisdizioni dello stesso livello o di pari grado, ad esempio, tra Corti costituzionali, ovvero tra tribunali penali internazionali, tra Corte di Strasburgo e Corte di San José; e "verticale", allorché siano coinvolte, invece, Corti inferiori (ad esempio nazionali) e Corti superiori (ad esempio le due supreme Corti europee)⁹⁵.

A tal proposito, autorevole dottrina ha evidenziato una contrapposizione tra il dialogo "verticale", che intercorre tra un giudice internazionale ed un giudice interno e un dialogo più ampio che si inserisce, invece, in uno spazio «plus ouvert en ce qu'il n'est, à aucun moment, rattaché à un système spécifique»⁹⁶. Questi ultimi giudici conversano indipendentemente dal sistema di riferimento (nazionale ed internazionale) e dal loro settore di competenza.

In particolare, si distingue un dialogo "orchestré" tra le giurisdizioni nazionali e la Corte di giustizia dell'Ue, che avvalendosi del procedimento di rinvio pregiudiziale,

son affinité avec un corpus juridique étranger, sa connaissance d'une langue étrangère, la disponibilité et l'accès qu'il a à des données étrangères (par un service interne de recherches, par des experts, par les parties, par les *amici curiae*, par des *law clerks*), le prestige des cours étrangères, les affinités entre cours et approches interprétatives, les méthodes de travail, le style du raisonnement, l'existence ou non d'une « licence » textuelle ou politique, les rencontres entre juges, l'existence de réseaux de juges ainsi que de réseaux faisant pression sur l'appareil judiciaire, l'existence de liens généalogiques ou historiques entre des normes, la volonté des juges de faire avancer la démocratie ou d'accroître leur influence sur la création de normes ailleurs, de montrer leur appartenance à une communauté particulière, etc». Gli AA. individuano, inoltre, due categorie di interpretazione del dialogo: «(...) les interprétations enthousiastes, idéalisant parfois le phénomène (I), et les interprétations que l'on peut qualifier de plus méfiantes, voire de critiques et même, pour certaines, de sceptiques (II)» (p. 288). Più nel dettaglio, tra gli argomenti a favore del dialogo tra giudici essi distinguono «(...) les arguments pragmatiques et fonctionnels (le dialogue comme source d'inspiration dans les cas difficiles), les arguments rationalistes, insistant sur la cohérence et la qualité des décisions et de leur motivation (le dialogue des juges comme fondement de l'autorité persuasive) et, enfin, les arguments plus politiques (le dialogue des juges comme vecteur d'harmonisation des systèmes juridiques dans un cadre mondialisé)» (p. 290). Per quanto concerne, invece, la seconda categoria richiamata, essi distinguono «(...) les arguments de nature épistémologique et les arguments de type politique, les uns et les autres intégrant une critique «culturaliste» du dialogue des jurisprudences» (p. 300). Più in generale, sul dialogo tra giurisdizioni cfr. G. DELLA CANANEA, *La "lingua dei diritti" nel dialogo tra le corti nazionali ed europee*, cit.; R.B. AHDIEH, *Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts*, in *New York University Law Review*, 2004, n. 79, pp. 2029-2163.

⁹⁵ Cfr. A. ROSAS, *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, in *European Journal of Legal Studies*, 2007, vol.1, n. 2, pp. 1-16, in part. p. 8. A proposito del dialogo tra le due Corti europee l'A. parla di «semi-vertical relation».

⁹⁶ L. BURGORGUE-LARSEN, *De l'internationalisation du dialogue des juges.*, cit., pp. 98-99.

contribuisce allo sviluppo del processo di integrazione europea (dialogo “*intégr *”) o tra giudici interni e sistema CEDU (dialogo “*conventionnel*”) ed un dialogo “*debrid *”, incontrollato, in quanto nessun sistema giuridico obbliga al dialogo (tra i tanti esempi che possono essere forniti, si pensi, ancora una volta, al dialogo tra le due supreme Corti europee).

È particolarmente degno di rilievo il punto in cui la stessa dottrina, nello specificare il senso del dialogo “*debrid *” utilizza la locuzione di “*id al humaniste*” per indicare i rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo: due Corti che si richiamano a vicenda in materia di tutela dei diritti fondamentali pur senza un preciso obbligo in tal senso, al fine di raggiungere l’ambizioso obiettivo di garantire la coerenza dei diritti in Europa⁹⁷.

Un’altra parte della dottrina individua, altresì, il cosiddetto dialogo “*atipico*”, in cui si collocano, invece, i riferimenti incrociati tra la Corte EDU ed i tribunali penali internazionali; ovvero «entre l’ordre du march  et celui des droits de l’homme», come quello che avviene tra la Corte di Lussemburgo e quella di Strasburgo⁹⁸. Ed infatti, si assiste ad un incessante riferimento dei giudici nazionali ai giudici europei, o dei giudici europei ai giudici nazionali, o, per quanto qui interessa, dei giudici europei tra di loro⁹⁹.

Infine, appare particolarmente affascinante, nell’ambito delle nozioni fornite dalla dottrina straniera, in relazione al rapporto tra la Corte di giustizia dell’Ue, la Corte europea dei diritti umani e le Corti costituzionali nazionali (in particolare la Corte Costituzionale federale) l’utilizzo del termine “*Verbund*” adoperato «as a systematic concept

⁹⁷ L. HENNEBEL, *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l’homme*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006   l’Universit  libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, pp. 31-76, in part. p. 31, precisa che «La technique des références croisées consiste pour un juge   se référer   un instrument ou   une jurisprudence qui lui est étranger».

⁹⁸ B. FRYDMAN, *Conclusion: le dialogue des juges et la perspective idéale d’une justice universelle*, in *Le dialogue des juges*, cit., pp. 147-166, in part. p. 153.

⁹⁹ In tal senso v., ancora, J. ALLARD, *Le dialogue des juges*, cit., p. 78, che sottolinea, altresì, il riferimento della Corte europea dei diritti dell’uomo alle decisioni dei giudici europei, ma anche dei giudici americani, canadesi, australiani ed israeliani. Secondo l’A. nello scambiarsi continuamente soluzioni, i giudici metterebbero continuamente tra loro a confronto le proprie decisioni, facendo in tal modo emergere un «principe de comparaison» o un «principe comparatif» considerato come «l’un des moteurs de la mondialisation du droit et de la justice, tout comme, en retour, le dialogue est influenc  par la mondialisation». Inoltre, secondo l’A., «Outre l’impact de la mondialisation sur le dialogue des juges, trois éléments de ce dialogue en font un objet philosophique. Tout d’abord, la résistance du dialogue aux mécanismes institutionnels, qui le maintient en marge et le contraint parfois   rester implicite. Ensuite et en conséquence, cette résistance entraîne une crise profonde du formalisme juridique. Enfin, ce dialogue porte en lui une rationalit  propre, fond e sur ce que Anne-Marie Slaughter appelle l’autorit  persuasive des décisions judiciaires».

(“Ordnungsidee”, SchmidtAßmann) to describe a complex relation, which is characterised by unique involvements, without determining the exact techniques of the interplay»¹⁰⁰.

2. I rapporti di mutua interazione tra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo. Il dialogo “diretto” e “indiretto”

Nel quadro generale così brevemente delineato, il tema dei rapporti tra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo, può essere affrontato sotto svariati profili: dai conflitti giurisprudenziali agli effetti delle sentenze, dalle procedure giurisdizionali alle relazioni con gli ordinamenti e con le Corti nazionali¹⁰¹. Ad

¹⁰⁰ Per questa definizione v. A. VOBKUHLE, *The Cooperation Between European Courts: The Verbund of European Courts and its Legal Toolbox*, in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 81-98, in particolare p. 83. L’autore opera, altresì, una distinzione tra «formal *Verbund* tools» e «substantive *Verbund* tools», laddove con la prima espressione intende fare riferimento alle «techniques with which the judicial spheres are delimited according to the subject of review», mentre con la seconda espressione intende fare riferimento al «problem of the interplay of standards of review» (v. pp. 84-85).

¹⁰¹ Sui rapporti tra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo è possibile citare soprattutto contributi stranieri. Al riguardo, cfr. S. ALLEGREZZA, *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon: the accession of the EU to the ECHR*, in K. LIGETI (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union. I, A comparative analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 905-944; J.-P. COSTA, *La Cour européenne des droits de l’homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, France, 2013, in part. pp. 239-241; A. SCHILLACI, *Cooperation in Relations Between the ECJ and the ECtHR*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 205-219; O. POLLICINO, *The relationship between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights*, in *The Global Community*, 2012, 2010, n. 1, pp. 233-251; C. TIMMERMANS, *The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2011, pp. 151-160; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *À qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe?*, in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 39-60; N.-L. AROLD, *The relationship between the ECtHR and the ECJ*, cit.; A. CIAMPI, *The Potentially Competing Jurisdiction of the European Court of Human Rights and the European Court of justice*, in *Yearbook of European Law*, 2009, vol. 28, n. 1, pp. 601-609; G. HARPAZ, *The European Court of Justice*, cit.; T. LOCK, *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2009, n. 8, pp. 375-398; J. MALENOVSKÝ, *L’enjeu délicat de l’éventuelle adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme: de graves différences dans l’application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2009, n. 4, pp. 753-784; M. BRONCKERS, *The Relationship of the EC Courts with Other International Tribunals: Non-committal Respectful or Submissive?*, in *Common Market Law Review*, 2007, n. 3, pp. 601-627; C. LEBECK, *The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC Law: the limits of constitutionalisation of public international law*, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 2007, n. 62, pp. 195-236; D. MARTIN, *Strasbourg*,

ogni modo, esso non può che essere affrontato in una prospettiva dinamica, che tenga conto di una molteplicità di fattori quali il riconoscimento di nuovi diritti, l'ampliamento di quelli già esistenti, l'intensificarsi dei richiami specifici. Il fattore "tempo" rende, quindi, più che mai attuale lo studio di un tema in costante evoluzione, come sostenuto dal giudice F. Tulkens, allorché, in occasione di un convegno tenutosi a Strasburgo, aveva affermato che «la quatrième dimension des droits de l'homme, c'est le temps»¹⁰².

Infatti, si tratta di un rapporto in continua evoluzione proprio in ragione del continuo perfezionamento degli obiettivi perseguiti e del progressivo incremento del catalogo di diritti garantiti da parte delle due supreme Corti europee.

Si tratta, allo stesso tempo, di un'evoluzione dei rapporti su cui in pochi avrebbero scommesso, proprio perché intercorrenti tra «(...) organi giurisdizionali che nascono con logiche funzionali completamente diverse e, quindi, *geneticamente* molto lontane dalla possibilità di ritrovarsi, un giorno, a giudicare sulle medesime questioni con il rischio,

Luxembourg et la discrimination, cit.; T. CORTHAUT, V. FRÉDÉRIC, *Waves between Strasbourg and Luxembourg: The Right of Access to a Court to Contest the Validity of Legislative or Administrative Measures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, vol. 25, n. 1, pp. 475-514; EDITORIAL COMMENTS, *Relations between International Courts and Community Courts: Mutual Deference or Subordination?*, in *Common Market Law Review*, 2005, n. 3, pp. 581-583; R.A. LAWSON, *The impact of the EU Constitution on the relationship between Strasbourg and Luxembourg*, in D. CURTIN, A. KELLERMAN, S. BLOCKMANS (eds.), *The EU Constitution: The Best Way Forward?*, T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 377-395; A. ROSAS, *Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts*, in C. BAUDENBACHER, P. TRESSELT, T. ÖRLYGSSON, *The Efta Court: Ten Years On*, Hart Publishing, Oxford, 2005, pp. 163-175; F.J. JACOBS, *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice*, in *Texas International Law Journal*, 2003, n. 3, pp. 547-556; J.R. WETZEL, *Improving Fundamental Rights Protection in the European Union: Resolving the Conflict and Confusion Between the Luxembourg and Strasbourg Courts*, in *Fordham Law Review*, 2003, vol. 71, n. 6, pp. 2823-2862; I. CANOR, *Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?*, in *European Law Review*, 2000, vol. 25, n. 1, pp. 3-21; M.W. JANIS, *Fashioning a Mechanism for Judicial Cooperation on European Human Rights Law among Europe's Regional Courts*, in R. LAWSON, M. DE BLOIS, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1994, vol. III, pp. 211-219; R. LAWSON, *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the ECHR in Strasbourg and Luxembourg*, in R. LAWSON, M. DE BLOIS, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, cit., pp. 219-251. V., altresì, A. TORRES PÉREZ, *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2009, in part. pp. 31-34. Tra i pochi contributi italiani v., invece, L. TOMASI, *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona* (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona; 4; Raccolte; XIII), in M.C. BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Cedam, Padova, 2008, pp. 149-182; M.E. GENNUSA M.E., *La Cedu e l'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 91-144.

¹⁰² Così F. TULKENS, *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Journées d'études de Strasbourg "Le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 16-17 juin 2000", in *Revue universelle des droits de l'Homme*, 2000, vol. 12, n. 1-2, pp. 50-57.

certamente delegittimante, di pronunciarsi in modo opposto sulla stessa fattispecie»¹⁰³. Ne discende, dunque, che non è possibile definire, una volta per tutte, la questione delle interazioni tra le due Corti europee, in quanto, come autorevolmente affermato, «Leurs rapports sont à la fois dialectiques, évolutifs et complexes»¹⁰⁴.

Invero, il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali in Europa, ad opera di due differenti giurisdizioni, con tutte le conseguenze che ne derivano in merito alla loro pacifica coesistenza, ha indotto una parte della dottrina ad interrogarsi sulle possibili soluzioni: particolarmente degne di rilievo sono le riflessioni di J.-Y. Carlier, che si riportano di seguito¹⁰⁵, incentrate sulle teorie del “monismo” e del “pluralismo” dei rapporti tra le due Corti.

La teoria del monismo può sfociare nelle seguenti soluzioni:

1) la *suppression* di una delle due Corti a favore dell'altra. Tale proposta, tuttavia, non appare del tutto convincente, in quanto l'ambito territoriale su cui operano le due Corti non coincide perfettamente¹⁰⁶.

2) l'*absorption* dell'una corte da parte dell'altra, che si realizzerà soltanto in seguito all'adesione dell'Ue alla CEDU (su cui v. *infra*), allorquando la Corte di Lussemburgo sarà soggetta al controllo esterno della Corte di Strasburgo per quanto concerne la tutela dei diritti fondamentali, in una struttura che si potrebbe definire di tipo piramidale; tuttavia, secondo lo stesso Carlier, il vertice della piramide sarebbe a sua volta privo di controllo (ad esempio, chi si lamenta della durata eccessiva dei procedimenti a Strasburgo, potrà mai invocare l'art. 6 della CEDU contro la Corte europea?)

3) l'*autonomie*, secondo la quale spetterebbe agli Stati membri dell'Unione europea acquisire una propria autonomia in materia di diritti fondamentali, recedendo dallo stesso Consiglio d'Europa. Tale soluzione, sostenuta da Toth, renderebbe l'ordinamento giuridico

¹⁰³ L'espressione è di G. DEMURO, *I rapporti fra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea*, cit., in part. p. 3.

¹⁰⁴ D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., in part. p. 49, disponibile anche al seguente indirizzo Internet: <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2001-1-page-31.htm>.

¹⁰⁵ J.-Y. CARLIER, *La garantie des droits fondamentaux en Europe: pour le respect des compétences concurrentes de Luxembourg et de Strasbourg*, in *Revue québécoise de droit international*, 2000, vol. 13, n. 1, pp. 37-61, in part. p. 56 ss.

¹⁰⁶ In caso contrario, invece, K. Lenaerts ha affermato che ci sarebbe stata una soccombenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a vantaggio della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sul punto cfr. K. LENAERTS, *Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne*, Mélanges Louis Edmond Petiti, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 422-455.

comunitario totalmente autonomo¹⁰⁷. Secondo Carlier, tuttavia, l'errore di fondo di questa teoria riposa sulla falsa convinzione che un sistema unico possa concretamente rafforzare la protezione dei diritti fondamentali.

Al contrario, la teoria del pluralismo può comprendere le seguenti varianti:

1) la *conciliation* tra le due Corti europee, che consisterà principalmente in reciproche consultazioni e nel rafforzamento dei canali informali di comunicazioni;

2) l'*harmonisation*, che consentirà, invece, alle due Corti di avvicinarsi solo in parte senza sovrapporsi del tutto. Tale soluzione richiede un meccanismo formale di coordinamento tra le due Corti che potrebbe essere realizzato prevedendo una sorta di rinvio pregiudiziale della Corte di Lussemburgo alla Corte di Strasburgo o l'istituzione di una camera comune competente a conoscere i principi considerati di interesse comune.

Ciò detto, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno creato, nel corso degli anni, un'articolata rete di relazioni formali ed informali e, in tal modo, esse sono diventate «part of a larger European 'community of law', leading to a complex system of legal actors interacting with one another on the grounds of both self-interest and shared values»¹⁰⁸.

L'esigenza di prevenire contrasti giurisprudenziali tra i giudici delle due Corti si è manifestata, *in primis*, attraverso un dialogo "diretto", immediato, *face to face*, messo in pratica attraverso la prassi di incontri periodici, informali e spontanei, tra le delegazioni delle due Corti. Tali "regular meetings", con cadenza annuale, si sono a tal punto consolidati nel tempo che presso la Corte di Strasburgo si è insediato un gruppo di lavoro, presieduto da un giudice, con il compito di «fare regolarmente il punto sulle evoluzioni in seno all'Unione europea nel campo dei diritti fondamentali, con speciale riferimento agli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia»¹⁰⁹.

¹⁰⁷ A.G. TOTH, *The European Union and Human Rights: The way forward*, in *Common Market Law Review*, 1997, vol. 34, n. 3, pp. 491-529.

¹⁰⁸ Così P. GRAGL, *The Accession*, cit., p. 51. V., inoltre, L.R. HELFER, A.-M. SLAUGHTER, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, in *Yale Law Journal*, 1997, n. 107, pp. 273-391, in part. p. 276.

¹⁰⁹ Così A. BULTRINI, *I rapporti con la Corte di Giustizia nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 27. Cfr., altresì, L. SCHEECK, *The Relationship between the European Courts*, cit., p. 875. Vi si legge: «According to interviewed judges in Strasbourg and in Luxembourg, the European judges' bilateral meetings, which are alternately held in Luxembourg and in Strasbourg on a bi-annual basis, are rather informal. Not all the judges from both courts participate in these gatherings. The delegations that are sent to the other court usually comprise the president and the judges who are most familiar with the EU-ECHR relationship».

Tali incontri assumono diverse forme: talora si tratta di veri e propri colloqui bilaterali, altre volte, invece, di semplici inviti a tenere discorsi dinanzi ai giudici dell'altra corte; senza contare, poi, i contributi forniti in merito al dibattito sui rapporti tra le due Corti ed il rilascio di numerose interviste sul tema¹¹⁰.

I contatti regolari tra i giudici delle due Corti assicurano, dunque, un proficuo scambio di informazioni ed esperienze su materie di reciproco interesse. Essi costituiscono, al contempo, uno strumento di controllo informale e preventivo dell'una Corte sull'operato dell'altra.

Il dialogo tra i giudici di Lussemburgo e di Strasburgo può avvenire, dunque, non soltanto attraverso incontri periodici, di natura informale, ma anche (e soprattutto) in modo indiretto o implicito, attraverso i reciproci richiami all'interno delle decisioni: in altri termini, proprio le rispettive sentenze contribuiscono ad alimentare il dialogo a distanza tra i giudici di Lussemburgo e di Strasburgo¹¹¹.

¹¹⁰ Si rinvia, sul punto, a L. SCHEECK, *Competition, Conflict and Cooperation between European Courts and the Diplomacy of Supranational Judicial Networks*, in GARNET Working Paper, 2007, n. 23, pp. 1-22, in part. p. 5. L'A. precisa, infatti, che a partire dal 1998 «(...) the judges and court officials of the ECJ and the ECourtHR have been meeting on a regular, but not formally institutionalised basis. After having "talked" to each other for many years through their respective case law (Scheeck, 2005, 2005b), their direct encounters take many different forms: the judges have been holding regular bilateral meetings since the ECourtHR became permanent in 1998, they invite each other to make speeches at the other court, overemphasising their cooperation and dismissing their (still very present) conflicts and competition (Iglesias, 2002). The European judges' dialogue finds a broader audience when they meet at conferences on European issues or even at colloquia on their own relationship. In the same vein, they jointly give interviews on their courts' relationship and they contribute to the rather impressive body of literature on the relationship between the two organisations and their courts». V., inoltre, ID., *Solving Europe's Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance*, in *Questions de Recherche/Research in Question*, 2005, n. 15, pp. 2-64, in part. pp. 40-41, ove fa riferimento a contatti regolari tra i giudici delle due Corti tramite posta elettronica o telefono e talora tramite incontri privati; e p. 44, ove precisa: « The judges' meetings have played an important role in streamlining their courts' case law because they meetings have had a trust-building effect and because it is in the best interest of both courts. Taking good care of the courts' relationship is both a way to protect their institutions' respective position within their basic organizations and to consolidate the supranational protection of human rights in Europe».

¹¹¹ Cfr. N.D. RITLÉNG, *La réforme de la CJCE, modèle pour une réforme de la Cour européenne des droits de l'Homme?*, in *Revue universelle des droits de l'Homme*, 2002, vol. 14, n° 7-8, pp. 288-296. Secondo l'A. «Les deux enceintes rencontrant ainsi des problèmes voisins d'administration de la justice, les «influences réciproques» entre les deux Cours ne sauraient se limiter à leurs jurisprudences respectives mais, au contraire, logiquement d'étendre aux questions d'organisation, de procédure et d'agencement des voies de recours. Il ne serait donc peut-être pas inopportun pour la Cour européenne des droits de l'homme d'examiner plus avant le système contentieux communautaire».

3. Le reciproche modalità di richiamo

Dopo aver precisato il senso del *judicial dialogue* ed aver esaminato le molteplici teorie ipotizzate dalla dottrina, non resta che fare qualche cenno ai rapporti di crescente cooperazione tra giudici e, soprattutto, alle specifiche modalità di richiamo adoperate nelle rispettive sentenze¹¹².

L'indagine, ovviamente, sarà incentrata esclusivamente sull'analisi della giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo concernente la tutela dei diritti fondamentali¹¹³. Non ci si occuperà, invece, delle tecniche di richiamo al *case law* di altre Corti e Tribunali internazionali quali la Corte interamericana sui diritti umani, la Corte africana sui diritti umani, la Corte Internazionale di Giustizia e via dicendo, che potrebbero essere, invece, inseriti nell'ambito di un più ampio dialogo tra giudici, che ha indotto una parte della dottrina a coniare l'espressione "community of courts", ispirata da un generale principio di cooperazione¹¹⁴. A tal proposito, si è affermato che «These dynamics of cross-

¹¹² D. MARTIN, *Strasbourg, Luxembourg et la discrimination*, cit.. Ad esempio, in materia di discriminazioni, a p. 115, l'A. precisa che «Défini de manière divergente dans les deux ordres juridiques, le principe de non-discrimination y a également une place et y joue un rôle différentes. On pourrait dès lors se demander comment – et à quel titre – les deux cours s'influencent mutuellement quand elles sont confrontées à une allégation de discrimination. Mai plutôt que d'*influences croisées*, il paraît légitime de parler d'*importation sous influence de concepts*» (corsivo aggiunto).

¹¹³ Si veda, sul punto, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Main trends in the recent case law of the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights in the field of fundamental rights*, 2012, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462446/IPOL-LIBE_ET\(2012\)462446_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462446/IPOL-LIBE_ET(2012)462446_EN.pdf). Lo studio si concentra sui casi di *cross references* tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo.

¹¹⁴ Si rinvia allo studio di M. BRONCKERS, *The Relationship of the EC Courts with Other International Tribunals*, cit., in part. p. 625 ed alla dottrina *ivi* richiamata. Esula dalla presente indagine il riferimento, pur frequente, delle due Corti europee ad altre fonti internazionali. Basti pensare, recentemente, alla sentenza "Kaltoft" nella quale la Corte di giustizia per la definizione del concetto di "handicap" ha tratto ispirazione dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dalla stessa Unione europea. La domanda di pronuncia pregiudiziale – avente ad oggetto l'interpretazione dei principi generali del diritto dell'Unione e della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – era stata presentata nell'ambito di una controversia tra un sindacato di lavoratori (Fag og Arbejde - FOA), che agiva per conto del sig. Kaltoft, e la Kommunernes Landsforening (KL) (associazione nazionale dei comuni danesi), che agiva, invece, per conto del Billund Kommune (Comune di Billund, Danimarca), in merito alla legittimità del licenziamento del sig. Kaltoft, probabilmente fondata sull'obesità dello stesso. Precisamente, al par. 53, la Corte di giustizia ha affermato che «In seguito alla ratifica, da parte dell'Unione, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata, a nome della Comunità europea, con la decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009 (GU 2010, L 23, pag. 35), la Corte ha considerato che la nozione di «handicap» deve essere intesa, ai sensi della direttiva 2000/78, nel senso che essa si riferisce ad una limitazione risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori

fertilisation have not only led to a considerable enrichment of their respective means to protect human rights, but have also increased both courts' autonomy with regard to the EU and Council of Europe member states»¹¹⁵.

Nei successive paragrafi saranno, dunque, esaminati alcuni casi emblematici di rinvio della Corte di giustizia dell'Unione europea alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e viceversa.

3.1 (segue) Il riferimento della Corte di Giustizia alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Come già anticipato, l'“apertura” della Corte di giustizia alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e, prima ancora, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali trova origine e giustificazione nella necessità di sopperire all'originaria assenza – nel sistema comunitario – di strumenti normativi posti a presidio dei diritti fondamentali¹¹⁶.

(v. sentenze HK Danmark, EU:C:2013:222, punti da 37 a 39; Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punto 76, e Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, punto 45)». Corte di giustizia, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, causa C-354/13, del 18 dicembre 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:2463.

¹¹⁵ L. SCHEECK, *The Relationship between the European Courts*, cit., p. 868.

¹¹⁶ A. SCHILLACI, *Cooperation in relations between the ECJ and the ECtHR*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*, cit., pp. 205-219. A p. 209 l'A. afferma che «(...) the opening of the EU legal order to the ECHR, though by default a horizontal link, has relevant implications for the construction of a plural system for the protection of rights in Europe. In particular, the circulation of protection standards, of argumentation techniques and even of the various interpretations of the nature and the reach of single rights as to specific requests of protection, is a development factor of that 'open society of interpreters' that feeds on the comparative opening up to other legal order and, perhaps, of gradual (and difficult) emersion of a 'common constitutional law'». Occorre specificare che, a partire dal caso *Cinéthèque*, la Corte di giustizia dell'Unione europea è tenuta a vegliare al rispetto dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, ma non può sindacare la compatibilità, con la CEDU, di una disposizione nazionale che non rientri nell'ambito del diritto dell'Unione europea. In tal senso v. Corte di giustizia, *Meryem Demirel c. Comune di Schwäbisch Gmünd*, causa 12/86, del 30 settembre 1987, in *Raccolta*, 1987, p. 3719, ECLI:EU:C:1987:400, par. 28; Corte di giustizia, *Cinéthèque SA ed altri c. Fédération nationale des cinémas français*, cause riunite 60 e 61/84, dell'11 luglio 1985, in *Raccolta*, 1985, p. 2605, ECLI:EU:C:1985:329, par. 26, ove si legge: «Anche se la Corte ha il compito di garantire il rispetto dei diritti fondamentali nel settore specifico del diritto comunitario, non le spetta tuttavia esaminare la compatibilità, con la Convenzione europea, di una legge nazionale riguardante, come nel caso di specie, una materia di competenza del legislatore nazionale». Un passaggio ulteriore è, poi, ascrivibile al caso *Grogan* ove la Corte di giustizia ha precisato di non essere tenuta a valutare la conformità di una normativa nazionale con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto e quali risultano dalla CEDU nell'ipotesi in cui

Nessun altro trattato o corte internazionale risultano citati così frequentemente come nel caso della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come affermato, peraltro, anche dall'Avvocato Generale Jacobs, secondo il quale i giudici di Lussemburgo hanno sempre scrupolosamente seguito il *case law* della Corte europea dei diritti dell'uomo, sebbene l'Unione europea non fosse parte della CEDU¹¹⁷.

Appare incontestato, quindi, che l'esame delle modalità di *cross references* tra i giudici di Lussemburgo e i giudici di Strasburgo non possa prescindere dallo studio delle modalità con cui i primi utilizzino le disposizioni della Convenzione europea, che per essi riveste un «significato particolare»¹¹⁸.

detta normativa non si collochi nell'ambito del diritto comunitario. V. Corte di giustizia, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. Stephen Grogan e altri*, causa C-159/90, del 4 ottobre 1991, in *Raccolta*, 1991, p. I-4685, ECLI:EU:C:1991:378, par. 21. Infine, nel caso *Lynne Watson e Alessandro Belmann*, causa 118-75, del 7 luglio 1976, in *Raccolta*, 1976, p. 1185, in part. p. 1191, ECLI:EU:C:1976:106, la Corte di giustizia ha precisato che «Non vi è motivo di considerare i principi enunciati dalla Convenzione o alcuni di essi come parte integrante del diritto comunitario, nel senso che essi siano direttamente efficaci negli Stati membri, a meno che i diritti che essi sanciscono siano stati assorbiti o possano venir sottintesi nelle disposizioni di diritto comunitario. Ogni sovrapposizione delle competenze rispettive delle istituzioni create ad hoc dalla Convenzione, da un lato, e dalla Corte di giustizia, dall'altro, ingenererebbe confusione e provocherebbe conflitti. Il tenore generico e talvolta impreciso della Convenzione, nonché le deroghe apportate a molti dei diritti enunciati nel primo capitolo, sollevano problemi interpretativi che vanno risolti, in definitiva, dalle istituzioni create dalla Convenzione. Inoltre, è di competenza degli stessi ogni decisione sui provvedimenti nazionali incompatibili con la Convenzione, ma compatibili con il diritto comunitario».

¹¹⁷ Letteralmente: «The ECJ has treated what is perhaps the most fundamental treaty in Europe, the European Convention on Human Rights, as if it were binding upon the Community, and has followed scrupulously the case-law of the European Court of Human Rights, even though the European Union itself is not a party to the Convention». F.J. JACOBS, *The sovereignty of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 54. Sul punto cfr. J. CALLEWAERT, *The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony*, in *European Human Rights Law Review*, 2009, n. 6, pp. 771-783. In particolare, a p. 770, l'A. fornisce un elenco dei diritti più citati: il diritto all'equo processo; il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare, il diritto alla libertà di espressione, il diritto alla protezione della proprietà (Per l'elenco dei relativi casi giurisprudenziali v. *Ibidem*).

¹¹⁸ In tal senso si richiamano, *inter alia*, le seguenti pronunce: *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, causa 222/84, del 15 maggio 1986, in *Raccolta*, 1986, p. 1651, ECLI:EU:C:1986:206, p.to 18; *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, causa C-260/89, del 18 giugno 1991, in *Raccolta*, 1991, p. 2925, ECLI:EU:C:1991:254, p.to 41; procedimento penale contro *Johannes Stephanus Wilhelmus Ter Voort*, causa C-219/91, del 25 ottobre 1992, in *Raccolta*, 1992, p. I-5485, ECLI:EU:C:1992:414. V., inoltre, le sentenze del Tribunale, *Coats Holdings Ltd c. Commissione europea*, causa T-439/07, del 27 giugno 2012, in *Raccolta digitale*, ECLI:EU:T:2012:320, p.to 172; *Schindler Holding Ltd e altri c. Commissione europea*, causa T-138/07, del 13 luglio 2011, in *Raccolta*, 2011, p. II-04819, ECLI:EU:T:2011:362, p.to 98. Sui rapporti tra l'ordinamento dell'Unione europea e la CEDU v., inoltre, J.P. JACQUÉ, *Droit constitutionnel, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies: l'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007, n. 69, pp. 3-37, in part. p. 20 ss.; G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, A. VALLE GÁLVEZ, *El Derecho Comunitario y las Relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, n. 1, pp. 329-376. Tra le più recenti sentenze nelle quali la Corte di giustizia ha richiamato le disposizioni della CEDU si possono annoverare: *Staatssecretaris van Financiën c. Schoenimport «Italmoda» Mariano Previti vof (C-131/13) e Turbu.com BV (C-163/13) e Turbu.com Mobile Phone's BV (C-164/13) c. Staatssecretaris van Financiën*, cause riunite C-

È alla sentenza *Rutili*, del 1975, che si deve attribuire il primo riferimento della Corte di giustizia alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle

131/13, C-163/13 e C-164/13, del 18 dicembre 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:2455; vi si legge: «(...) poiché il diniego del beneficio di un diritto derivante dal sistema comune dell'IVA in caso di coinvolgimento del soggetto passivo in una frode non è altro che la mera conseguenza dell'insussistenza delle condizioni richieste a tale riguardo dalle disposizioni rilevanti della sesta direttiva, tale diniego non ha, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 60 delle sue conclusioni, il carattere di una pena o di una sanzione, ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, o dell'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (p.to 61); *Kalliopi Nikolaou c. Corte dei conti dell'Unione europea*, causa C-220/13 P, del 10 luglio 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:2057, che cita l'art. 6, par. 2 e 3 della CEDU (p.to 35); *Telefónica SA e Telefónica de España SAU c. Commissione europea*, causa C-295/12 P, del 10 luglio 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:2062, ai p.ti 40: «Il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, oggi sancito all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») e corrispondente, nel diritto dell'Unione, all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU (...)», 41 «Occorre ricordare che, anche se, come conferma l'articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta Convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione (v. sentenza *Schindler Holding e a./Commissione*, EU:C:2013:522, punto 32)» e 57 «Con riguardo a tali caratteristiche, il controllo di legittimità di cui all'articolo 263 TFUE soddisfa i requisiti del principio della tutela giurisdizionale effettiva sancito all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, che, nel diritto dell'Unione, corrisponde all'articolo 47 della Carta». V., inoltre la sentenza del Tribunale: *Soliver NV c. Commissione europea*, Causa T-68/09, del 10 ottobre 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:T:2014:867, che al p.to 57 ha richiamato l'art. 6, par. 2, della CEDU: «A tal riguardo, occorre ricordare che, tenuto conto della natura delle infrazioni in questione nonché della natura e del grado di severità delle sanzioni che vi sono connesse, il principio della presunzione di innocenza, quale risulta in particolare dall'articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dall'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), si applica in particolare ai procedimenti relativi a violazioni delle norme sulla concorrenza applicabili alle imprese, che possano concludersi con l'infrazione di ammende o di penalità di mora (...)». V., inoltre, l'ordinanza del Tribunale della Funzione Pubblica, *Gustav Eklund c. Commissione europea*, causa F-57/11 DEP, del 26 novembre 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:F:2014:254, p.to 40, ove viene menzionato l'art. 6, par. 1, della CEDU: «(...) il Tribunale ricorda che il diritto di accesso al giudice costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, attualmente sancito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta e ai termini del quale «[o]gni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata (...) da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge». Questo comma corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU») (v. sentenza *Riesame Arango Jaramillo e a./BEI*, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, punti 40 e 42)». Sull'uso della CEDU da parte delle Corti di giustizia v., inoltre, B. DE WITTE, *The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice*, in POPELIER P., VAN DE HEYNING C., VAN NUFFEL P. (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 17-34; P. BEAUMONT, *Human Rights: Some Recent Developments and Their Impact on Convergence and Divergence of Law in Europe*, in P. BEAUMONT, C. LYONS, N. WALKER (eds.), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Hart Publishing, Oxford, 2002, pp. 151-175. Sullo status e sugli effetti giuridici della CEDU all'indomani della prevista adesione cfr. P. EECKHOUT, *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms as an integral part of EU law: some reflections on status and effect*, in I. GOVAERE (Hrsg.), *The European Union in the World. Essays in honour of Marc Maresceau*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014, pp. 87-99.

libertà fondamentali¹¹⁹: da quel momento in poi sono considerevolmente aumentati i richiami alla CEDU quale fonte di ispirazione privilegiata nell'interpretazione evolutiva costantemente fornita dalla Corte di Strasburgo¹²⁰.

Ora, secondo una parte della dottrina, «la peculiarità della relazione tra Unione europea e CEDU risiede nella constatazione che le norme convenzionali hanno progressivamente assunto rilevanza per l'ordinamento comunitario al di fuori di meccanismi di recezione in senso classico, affidandosi esclusivamente all'iniziativa del giudice comunitario, solo in un secondo momento recepita nel testo dei Trattati. La relazione tra UE e CEDU sembra dunque aver messo in crisi il principio di esclusività degli ordinamenti giuridici molto prima – e comunque in modo assai diverso – rispetto a quanto avvenuto in relazione all'ordinamento giuridico statale»¹²¹.

Sul punto appaiono particolarmente interessanti le conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro presentate il 9 settembre 2008 nella nota causa *Elgafaji*. Vi si legge, infatti, che «(...) la giurisprudenza comunitaria fa riferimento alla Convenzione dei diritti dell'uomo per due ragioni principali. In primo luogo perché l'impegno che ogni Stato membro ha assunto nei confronti della Convenzione pone in evidenza il fatto che tali diritti corrispondono a valori comuni agli Stati membri, i quali desiderano quindi che siano preservati e contemplati a livello di Unione europea. In secondo luogo, la protezione dei diritti fondamentali nell'ordine giuridico comunitario esiste in parallelo ad altri sistemi europei di tutela dei diritti fondamentali. Questi ultimi comprendono sia i sistemi sviluppatisi in seno agli ordinamenti giuridici nazionali che quelli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. È certo che ciascun meccanismo di protezione persegue obiettivi specifici e che tali meccanismi sono elaborati sulla base di strumenti giuridici propri, tuttavia essi si applicano talvolta alle stesse circostanze di fatto. In un

¹¹⁹ Corte di giustizia, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, causa 36/75, del 28 ottobre 1975, in *Raccolta*, 1975, p. 1219, ECLI:EU:C:1975:137, in part. par. 32.

¹²⁰ Secondo D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., pp. 41-42, «(...) la Cour de justice des Communautés européennes s'est progressivement approprié le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, et surtout s'est peu à peu accoutumée à appliquer les règles de la Convention selon l'interprétation qui leur avait été donnée par les organes de Strasbourg». L'evoluzione dei rapporti tra Corte di giustizia e Convenzione europea, dall'«emprunt» all'«appropriation», soprattutto all'indomani del trattato di Amsterdam, è ben sottolineata da J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La CEDH et la CJCE après le traité d'Amsterdam: de l'emprunt à l'appropriation?*, in *Europe*, octobre 1998, chron. 7. Dà conto di questa giurisprudenza, tra gli altri, H. MONET, *La Communauté Européenne et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1994, n. 20, pp. 501-518.

¹²¹ A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni*, cit., p. 3.

contesto di questo tipo occorrerà che ogni sistema di protezione esistente si sforzi, pur nel rispetto della propria autonomia, di comprendere come gli altri sistemi interpretino e sviluppino gli stessi diritti fondamentali, al fine non soltanto di ridurre i rischi di conflitto, ma anche di impegnarsi in un informale processo di costruzione di uno spazio europeo di protezione dei diritti fondamentali. Lo spazio europeo così creato sarà, in gran parte, il prodotto dei singoli contributi forniti dai diversi sistemi di protezione esistenti a livello europeo»¹²².

La formula di cui si avvale la Corte di giustizia dell'Unione europea per fare riferimento alla CEDU è quasi sempre la stessa: emblematica è, al riguardo, la nota sentenza *Omega*, considerata, in dottrina, come espressione del linguaggio particolarmente cauto utilizzato dai giudici di Lussemburgo quando menzionano le disposizioni della CEDU: «In tale contesto occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza e che, a tal fine, quest'ultima si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riveste, a questo proposito, un particolare significato (...)»¹²³.

Il riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo costituisce, invece, un fenomeno relativamente recente¹²⁴: infatti, mentre, come si è detto, il primo riferimento

¹²² Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Poiares Maduro, presentate il 9 settembre 2008, in causa C-465/07, *M. Elgafaji e N. Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:2008:479. La controversia in seno alla quale sono state poste alla Corte le questioni pregiudiziali è sorta in seguito alla decisione del Staatssecretaris van Justitie di respingere le domande del sig. e della sig.ra Elgafaji, cittadini iracheni, di rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo ai Paesi Bassi.

¹²³ Corte di giustizia, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C-36/02, del 14 ottobre 2004, in *Raccolta*, 2004, p. I-9609, ECLI:EU:C:2004:614, in part. par. 33.

¹²⁴ Cfr. D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., in part. p. 42: «Dans un premier temps, la Cour de justice évitait toute référence formelle à l'interprétation des droits fondamentaux dégagée par la Commission ou la Cour européenne des droits de l'homme des stipulations de la Convention européenne. Soit elle estimait que l'interprétation européenne de la disposition pertinente de la Convention était inadéquate dans le contexte communautaire» (sono richiamate le seguenti sentenze della CGUE: *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, causa 44/79, del 13 dicembre 1979, in *Raccolta*, 1979, p. 3727, ECLI:EU:C:1979:290; *Heintz van Landewyck sàrl ed altri c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 209 a 215 e 218/78, del 29 ottobre 1980, in *Raccolta*, 1980, p. 3125, ECLI:EU:C:1980:248; *SA Musique Diffusion française e altri c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 100 a 103/80, del 7 giugno 1983, in *Raccolta*, 1983, p. 1825, ECLI:EU:C:1983:158) «soit elle jugeait qu'il n'existait pas de jurisprudence véritablement pertinente» (sentenze *Orkem*, del 18 ottobre 1989 e *Solvay*) «soit elle souhaitait manifester l'autonomie du système communautaire, mais, en tout état de cause, elle se livrait à

della Corte di giustizia alla CEDU risale alla nota sentenza *Rutili*, del 1975, il primo richiamo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo parrebbe iniziare «(...) in the late 1980s with the Opinions of Advocates General, and only occurring as late as 1996 in the case of the Court of Justice itself»¹²⁵.

In particolare, nella sentenza *P c. S e Cornwall County Council*, concernente il licenziamento di un transessuale a causa del suo mutamento di sesso, la Corte di giustizia, per la prima volta, ha richiamato espressamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione alla definizione del termine "transessuale"¹²⁶.

Oggi è possibile affermare che la maggior parte dei riferimenti della Corte di giustizia alla CEDU, concernenti soprattutto il diritto alla libertà di espressione ed il diritto all'equo processo, sono seguiti dal puntuale richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹²⁷.

une interprétation autonomes des dispositions de la Convention». Cfr., inoltre, O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme*, cit., in part. p. 789, secondo il quale «Dans de nombreux arrêts, le juge communautaire n'a pas hésité à faire référence à la jurisprudence de la Cour européenne en vue de déterminer le sens des droits issus de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Ce fut par exemple le cas pour le droit à l'égalité de traitement des transsexuels et des homosexuels, le principe de la légalité des Délits et des peines, la liberté de la presse ou le respect de la vie privée». Cfr. D. SPIELMANN, *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme: conflits, incohérences et complémentarité*, in P. ALSTON, M. BUSTELO, J. HEENAN (eds.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 789-812. In particolare, a p. 803 ss., l'A. menziona una serie di casi in cui la Corte di giustizia tiene in considerazione la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹²⁵ S. DOUGLAS-SCOTT, *A Tale of Two Courts; Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, in *Common Market Law Review*, 2006, n. 3, pp. 629-665.

¹²⁶ Corte di giustizia, *P c. S e Cornwall County Council*, causa C-13/94, del 30 aprile 1996, in *Raccolta*, 1996, p. I-2143, ECLI:EU:C:1996:170. La domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'interpretazione della Direttiva del Consiglio 76/207/CEE, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. La causa principale concerneva il licenziamento, a causa del mutamento di sesso, del sig. P., il quale lavorava in qualità di amministratore presso un istituto di insegnamento, che dipendeva, all'epoca dei fatti di causa, dal Cornwall County Council, autorità amministrativa territorialmente competente. Il riferimento alla giurisprudenza della Corte europea è contenuto al p.to 16 della sentenza. Vi si legge: «Si deve osservare innanzitutto che, come ha considerato la Corte europea dei diritti dell'uomo, «si intendono solitamente per "transessuali" le persone che, pur appartenendo fisicamente ad un sesso, hanno la sensazione di appartenere all'altro sesso; esse cercano spesso di accedere ad un'identità più coerente e meno ambigua sottoponendosi a cure mediche e ad interventi chirurgici allo scopo di adeguare le loro caratteristiche fisiche al loro psichismo. I transessuali così operati formano un gruppo sufficientemente determinato e definibile» (sentenza Rees, 17 ottobre 1986, serie A, volume 106, punto 38)».

¹²⁷ Ne costituisce un esempio la sentenza della Corte di giustizia, *Chronopost SA e La Poste c. Union française de l'express (UFEX) e altri*, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, del 1° luglio 2008, in *Raccolta*, 2008, p. I-4777, ECLI:EU:C:2008:375. Le società Chronopost SA e La Poste chiedevano l'annullamento della sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 7 giugno 2006, causa T-613/97, *UFEX e a. c. Commissione*. La Chronopost e La Poste sostenevano che la sentenza impugnata era stata emessa al termine di un procedimento irregolare, in quanto il giudice relatore, nel collegio giudicante che aveva emesso

Merita, al riguardo, particolare attenzione anche il caso *Krombach* avente ad oggetto il riconoscimento di una pronuncia giudiziaria emessa in violazione del diritto all'equo processo¹²⁸. In particolare, con riferimento al diritto all'assistenza di un difensore – che «(...) occupa una posizione eminente nell'organizzazione e nello svolgimento di un processo equo e che figura tra i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (par. 38) – la Corte di giustizia ha precisato che «(...) la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato a più riprese in materia penale che, sebbene non assoluto, il diritto di ogni imputato ad essere effettivamente difeso da un avvocato, se necessario nominato d'ufficio, figura tra gli elementi fondamentali del processo equo e che un imputato non perde il beneficio di tale diritto per il solo fatto della sua assenza dal dibattimento (...)» (par. 39)¹²⁹.

tale sentenza, era stato anche presidente e giudice relatore nel collegio giudicante che aveva emesso la citata sentenza *Ufex e a./Commissione*. La Corte di giustizia richiama la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'imparzialità del giudice. Ciò avviene al p.to 46: «Le garanzie d'accesso ad un tribunale indipendente e imparziale e, in particolare, quelle tra esse che ne stabiliscono la nozione e la composizione rappresentano la pietra angolare del diritto all'equo processo. Quest'ultimo implica che ogni organo giurisdizionale ha l'obbligo di verificare se la sua composizione sia tale da consentirgli di costituire effettivamente un siffatto tribunale indipendente e imparziale, quando sorga al riguardo una contestazione che non appaia a prima vista manifestamente priva di serietà. Tale verifica è necessaria nell'interesse della fiducia che in una società democratica il giudice deve ispirare al singolo parte in giudizio (v. al riguardo sentenza della Corte eur. D.U. 23 aprile 1996, *Remli c. Francia*, *Recueil des arrêts et décisions* 1996 II, pag. 574, § 48). In tal senso, un controllo del genere costituisce una formalità di importanza sostanziale, il cui rispetto è rilevante sul piano dell'ordine pubblico»; al p.to 54: «(...) il Tribunale deve essere imparziale sotto il profilo oggettivo; esso è cioè tenuto ad offrire garanzie sufficienti per escludere al riguardo qualsiasi legittimo dubbio (v., in tal senso, in particolare, sentenze della Corte eur. D.U. 24 febbraio 1993, *Fey c. Austria*, serie A n. 255-A, pag. 12, § 28; 25 febbraio 1997, *Findlay c. Regno Unito*, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pag. 281, § 73, nonché 4 ottobre 2007, *Forum Maritime S.A. c. Romania*, nn. 63610/00 e 38692/05, non ancora pubblicata nel *Recueil des arrêts et décisions*)»; ai p.ti 58-59: «58. La Corte eur. D.U. ha giudicato, peraltro, che non si può enunciare come principio generale derivante dal dovere di imparzialità che un giudice chiamato ad annullare una decisione amministrativa o giudiziaria abbia l'obbligo di rinviare il caso ad un'altra autorità giurisdizionale o ad un organo di tale autorità diversamente costituito (v. sentenze della Corte eur. D.U. 16 luglio 1971, *Ringeisen c. Austria*, serie A n. 13, § 97, e 26 settembre 1995, *Diennet c. Francia*, serie A, n. 325-A, § 37). 59. Peraltro, va osservato che, in forza dell'art. 27, n. 3, della CEDU, quando una controversia viene deferita dinanzi alla grande sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo, su rinvio contro la sentenza emessa da una Sezione, nessun giudice della sezione che ha emanato tale sentenza può sedere nella Grande Sezione, fatta eccezione per il presidente della Sezione e per il giudice che sedeva in nome dello Stato che era parte interessata. La CEDU ammette, pertanto, che giudici chiamati a conoscere una prima volta della controversia siedano in un altro collegio chiamato a conoscere nuovamente della stessa controversia e che tale circostanza non appare in sé incompatibile con i criteri dell'equo processo».

¹²⁸ Corte di giustizia, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, causa C-7/98, del 28 marzo 2000, in *Raccolta*, 2000, p. I-1935, ECLI:EU:C:2000:164.

¹²⁹ Ciò detto, non si può prescindere dal fare qualche cenno all'interessante studio condotto da G. De Búrca sui casi di richiamo della Corte di giustizia dell'Ue (Corte e Tribunale) alla Carta dei diritti fondamentali in seguito all'assunzione di carattere vincolante (indagine condotta dal dicembre 2009 al settembre 2012). Lo studio, per quanto qui interessa, evidenzia la tendenza della Corte di giustizia ad interpretare le disposizioni della Carta – nella maggior parte delle ipotesi – senza fare riferimento alla giurisprudenza emergente da altri

Occorre, altresì, specificare che – benchè ne faccia spesso riferimento nelle proprie sentenze – la Corte di giustizia non si considera, tuttavia, obbligata a rispettare le statuizioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: al riguardo, possono essere prese in considerazione le osservazioni presentate dall'Avvocato Generale *Darmon* nel caso *Orkem*, ove lo stesso ha sottolineato che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, «(...) l'esistenza, in diritto comunitario, di diritti fondamentali tratti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo non va analizzata come pura e semplice applicazione delle norme della convenzione così come interpretata dalle istanze di Strasburgo (...)». Ancora, l'Avvocato Generale ha aggiunto che «i commentatori più autorevoli della vostra giurisprudenza, d'altra parte, sottolineano che la vostra posizione sulla convenzione europea dei diritti dell'uomo consiste molto spesso nell'“utilizzarla unicamente come semplice punto di riferimento”, anche se andate “il più lontano possibile su questa via” e che, così facendo, sviluppate “direttamente o indirettamente la (vostra) propria giurisprudenza interpretativa della convenzione”. A proposito delle norme della convenzione, potreste quindi accogliere un'interpretazione non esattamente coincidente con quella delle istanze di Strasburgo, in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo. Voi non siete vincolati, nel senso che non dovete tenerne sistematicamente conto, con riguardo ai diritti fondamentali sanciti dall'ordinamento comunitario, alla prassi interpretativa della convenzione elaborata da dette istanze (...)»¹³⁰. Tuttavia, come affermato in dottrina, la Corte di giustizia non ha mai reagito alle affermazioni dell'Avvocato Generale e «(...) it has never specified its position vis-à-vis the Strasbourg case-law»¹³¹.

strumenti giuridici internazionali. In particolare, l'A. dimostra come il riferimento alla Convenzione europea sia solamente residuale nelle ipotesi in cui trovi applicazione il diritto dell'Unione europea. V. G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, in *Maastricht Journal*, 2013, vol. 20, n. 2, pp. 168-184. Più in generale, sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali v. la Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Relazione del 2014 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Brussels, 8 maggio 2015, COM(2015) 191 final. Lo studio sottolinea, *inter alia*, il rilievo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; vi si legge, in particolare, che a prescindere dalla tempistica dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, le Istituzioni europee e gli Stati membri sono tenuti ad interpretare la Carta alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (v. in particolare il par. 4).

¹³⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Darmon, presentate il 18 maggio 1989, in causa 374/87, *Orkem c. Commissione*, ECLI:EU:C:1989:207, p.ti 139-140.

¹³¹ R. LAWSON, *Confusion and Conflict?*, cit., p. 229. L'A. afferma che «If the ECJ interprets the contents of a fundamental right in a way different from the European Court of Human Rights, there is a real risk of the authority of either the Strasbourg or the Luxembourg Court being undermined. It would be rather painful for

Ciò detto, occorre, altresì, precisare che il numero dei riferimenti della Corte di giustizia alla Corte europea dei diritti dell'uomo non appare di per sé sufficiente ad esprimere anche una valutazione in merito al «grado di incidenza della giurisprudenza della Corte europea sul contenuto della tutela dei diritti assicurata dalla Corte di giustizia»¹³². Spesso quest'ultima cita la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo soltanto a conferma e a sostegno di quanto da essa affermato: al riguardo si è parlato di «funzione retorica» di tale richiamo, in quanto volto a «(...) rafforzare il risultato della ricostruzione effettuata autonomamente dalla Corte di giustizia e a dimostrare la conformità di tale risultato al diritto vivente della Convenzione»¹³³. Detto altrimenti, dopo aver prima ricostruito un determinato diritto fondamentale alla luce del contesto giuridico dell'Unione europea, la Corte di giustizia opera, poi, un confronto con la corrispondente disposizione convenzionale, così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Quanto alle concrete modalità di richiamo, talora la Corte di giustizia dell'Unione europea utilizza la formula «come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo»¹³⁴; altre volte si avvale dell'espressione «secondo la Corte europea»¹³⁵ o «in

the Strasbourg Court if its case-law were ignored by the ECJ and the national legal practice in the EC Member States followed the Luxembourg Court. Conversely, the ECJ runs the risk of being criticized if it gives a restrictive interpretation of the ECHR, especially if the complaint is directed against a Community institution; and if it gives a more extensive ruling in response to a request for a preliminary ruling, it will force the national courts to apply a higher standard than that to which they are bound on the basis of their direct obligations under the ECHR».

¹³² E. CANNIZZARO, *L'incidenza della giurisprudenza della Corte europea sul contenuto della tutela dei diritti umani nell'Unione europea*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra corti*, cit., pp. 39-49, in part. p. 40.

¹³³ *Ibidem*, p. 41. L'A. cita, come esempio, la sentenza del 17 febbraio 2009 (G.S.), causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, in *Raccolta*, 2009, p. I-921, ECLI:EU:C:2009:94, in cui, dopo aver riconosciuto la conformità ai diritti fondamentali della Direttiva 2004/83/CE relativa alle condizioni per il riconoscimento della protezione sussidiaria a favore dei richiedenti asilo, la Corte di giustizia riconosce che essa rispetta anche «lo standard di tutela dei diritti dell'uomo indicato nella giurisprudenza della Corte europea».

¹³⁴ Cfr., ad esempio, Corte di giustizia, procedimento penale a carico di Maria Pupino, causa C-105/03, del 16 giugno 2005, in *Raccolta*, 2005, p. I- 5285, ECLI:EU:C:2005:386. La sig.ra Pupino, insegnante di scuola materna, era stata indagata per aver inflitto lesioni ad alunni di età inferiore a cinque anni all'epoca dei fatti. La domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'interpretazione degli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. Al par. 59 della sentenza, la Corte di giustizia ha affermato che la decisione quadro «(...) deve dunque essere interpretata in maniera tale che siano rispettati i diritti fondamentali, tra i quali occorre in particolare rilevare il diritto ad un processo equo, quale sancito all'art. 6 della Convenzione e interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo». Ancora, al par. 60, la Corte di Lussemburgo ha aggiunto: «Spetta al giudice del rinvio accertarsi che, supponendo che il ricorso all'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova e l'audizione secondo modalità particolari previsti dal diritto italiano siano nella fattispecie possibili, in considerazione dell'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale, l'applicazione di queste misure

una situazione analoga a quella oggetto dei procedimenti principali, la Corte europea»¹³⁶; altre volte ancora, invece, adoperava l'espressione «Dalla giurisprudenza della Corte europea, di cui va tenuto conto»¹³⁷.

non sia tale da rendere il procedimento penale a carico della sig.ra Pupino, considerato nel suo complesso, iniquo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, quale interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (v., in particolare, Corte eur. dir. dell'uomo, sentenze 20 dicembre 2001, P.S. c. Germania; 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-V; 13 febbraio 2004, Rachdad c. Francia, e decisione 20 gennaio 2005, Accardi e a. c./ Italia, ric. n. 30598/02)».

¹³⁵ Corte di giustizia, *FLS Plast A/S c. Commissione europea*, causa C-243/12 P, del 19 giugno 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:2006, p.to 133, ove i giudici di Lussemburgo hanno richiamato l'orientamento *Kudla* della Corte europea dei diritti dell'uomo. Vi si legge: «Occorre altresì ricordare che, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, il superamento di una durata ragionevole del procedimento, in quanto irregolarità procedurale costitutiva della violazione di un diritto fondamentale, deve consentire alla parte interessata un ricorso effettivo che le offra un adeguato risarcimento (v., in tal senso, Corte eur. D.U., sentenza *Kudla c. Polonia* del 26 ottobre 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-XI, §§ 156 e 157)».

¹³⁶ Cfr., ad esempio, Corte di giustizia, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e altri c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, del 21 dicembre 2011, in *Raccolta*, 2011, p. I-13905, ECLI:EU:C:2011:865. Le due domande di pronuncia pregiudiziale vertevano sull'interpretazione dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, che stabiliva i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, nonché dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi i diritti enunciati agli artt. 1, 4, 18, 19, n. 2, e 47 della Carta dei diritti fondamentali, e, in terzo luogo, del Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito. Tali domande erano state sollevate nell'ambito di una serie di controversie tra richiedenti asilo da rinviare in Grecia in applicazione del citato regolamento e le autorità, rispettivamente, del Regno Unito e irlandesi. La giurisprudenza della Corte europea è richiamata ai p.ti 88-91: «88. In una situazione analoga a quelle oggetto dei procedimenti principali, ossia il trasferimento, nel giugno 2009, di un richiedente asilo verso la Grecia, Stato membro competente ai sensi del regolamento n. 343/2003, la Corte europea (...) ha dichiarato, in particolare, che il Regno del Belgio aveva violato l'art. 3 della CEDU esponendo il richiedente asilo, da un lato, ai rischi risultanti dalle carenze della procedura di asilo in Grecia, atteso che le autorità belghe sapevano o dovevano sapere che non vi era alcuna garanzia che la sua domanda di asilo sarebbe stata esaminata seriamente dalle autorità greche, e, dall'altro lato, (...), a condizioni detentive ed esistenziali costitutive di trattamenti degradanti (Corte eur. D. U., sentenza *M. S. S. c. Belgio e Grecia* del 21 gennaio 2011, (...)). 89. Il livello di lesione dei diritti fondamentali descritto in tale sentenza attesta che sussisteva in Grecia, (...), una carenza sistemica nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo. 90. Per giudicare che i rischi corsi dal richiedente erano sufficientemente fondati, la Corte europea (...) ha preso in considerazione i rapporti regolari e concordanti di organizzazioni non governative internazionali che davano atto delle difficoltà pratiche poste dall'applicazione del sistema europeo comune di asilo in Grecia, la corrispondenza inviata dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (...) al ministro belga competente, ma anche le relazioni della Commissione sulla valutazione del sistema di Dublino e le proposte di rifusione del regolamento n. 343/2003 volte a rafforzare l'efficacia di tale sistema e la tutela effettiva dei diritti fondamentali (sentenza *M. S. S. c. Belgio e Grecia*, cit., §§ 347-350). 91. Infatti, (...), informazioni come quelle citate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sono idonee a permettere agli Stati membri di valutare il funzionamento del sistema di asilo nello Stato membro competente, che renderà possibile la stima di tali rischi». Inoltre, ai p.ti 111-112: «111. (...) anche se la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) non ha espressamente spiegato, nella decisione di rinvio, perché la risposta a tale questione le fosse necessaria per emettere sentenza, la lettura di detta decisione lascia nondimeno pensare che la questione si giustifichi alla luce della decisione del 2 dicembre 2008, *K. R. S. c. Regno Unito* (...), in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato irricevibile la denuncia per violazione degli artt. 3 e 13 della CEDU in caso di trasferimento del ricorrente dal Regno Unito in Grecia. Dinanzi alla Court of Appeal (...) talune parti hanno fatto valere che la tutela dei diritti fondamentali risultante dalla Carta era più ampia di quella risultante dalla CEDU e che

Sovente la Corte di giustizia assimila implicitamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo senza fare alcun espresso riferimento ad essa; ad esempio, nel caso *KME Germany AG, KME France SAS e KME Italy SpA c. Commissione europea*, la Corte di giustizia – per ribadire che il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto dell'Unione sancito dall'art. 47 della Carta – si limita a richiamare i propri precedenti giurisprudenziali (ad es. la già citata sentenza *DEB*)

l'applicazione della Carta doveva comportare l'accoglimento della loro richiesta di non trasferire il ricorrente nel procedimento principale verso la Grecia. 112. Dopo la pronuncia della decisione di rinvio la Corte europea dei diritti dell'uomo è ritornata sulla sua posizione alla luce di nuovi elementi probatori e ha statuito, nella succitata sentenza *M. S. S. c. Belgio e Grecia*, non solo che la Repubblica ellenica aveva violato l'art. 3 della CEDU a causa delle condizioni detentive ed esistenziali del ricorrente sul suo territorio, nonché l'art. 13 della CEDU, in combinato disposto con detto art. 3, in ragione delle carenze nella procedura di asilo seguita per il ricorrente, ma pure che il Regno del Belgio aveva violato l'art. 3 della CEDU esponendo il ricorrente a rischi connessi alle carenze della procedura di asilo in Grecia e a condizioni detentive ed esistenziali in Grecia contrarie a detto articolo».

¹³⁷ Corte di giustizia (G.S.), *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida*, causa C-562/13, del 18 dicembre 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:2453. La domanda di pronuncia pregiudiziale era stata presentata nell'ambito di un procedimento tra il centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve e il sig. Abdida, cittadino del Niger, in merito alla decisione di revoca dell'assistenza sociale adottata da tale organismo nei suoi confronti. Al par. 47 la Corte di giustizia ha precisato: «Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di cui va tenuto conto, in applicazione dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, per interpretare l'articolo 19, paragrafo 2, della stessa, risulta che, sebbene gli stranieri destinatari di una decisione che consente il loro allontanamento non possano in linea di principio rivendicare il diritto di rimanere nel territorio di uno Stato al fine di continuare a beneficiare dell'assistenza e delle prestazioni mediche sociali o di altro tipo fornite da tale Stato, la decisione di allontanare uno straniero affetto da una malattia fisica o psichica grave verso un paese in cui i mezzi per la cura di tale malattia sono inferiori a quelli disponibili in detto Stato può far sorgere una questione alla luce dell'articolo 3 della CEDU, in casi del tutto eccezionali, quando le ragioni umanitarie che depongono contro tale allontanamento sono imperative (v., segnatamente, Corte eur. D.U., sentenza *N. c. Regno Unito* del 27 maggio 2008, § 42)». Similmente nella sentenza della Grande Sezione, *Mohamed M'Bodj c. Stato belga*, causa C-542/13, del 18 dicembre 2014, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:2452. In tal caso, la domanda era stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. M'Bodj, cittadino mauritano, e lo Stato belga, in merito al rigetto da parte del Servizio pubblico federale Sicurezza sociale della sua domanda diretta ad ottenere assegni sostitutivi dei redditi e assegni integrativi. Vi si legge, ai p.ti 39-40: «39. In proposito è opportuno, certamente, rilevare che dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo risulta che, se è vero che i cittadini non nazionali colpiti da una decisione che ne consente l'allontanamento non possono in linea di principio rivendicare un diritto a rimanere nel territorio di uno Stato al fine di continuare a beneficiare dell'assistenza e dei servizi socio-sanitari o di altro tipo forniti da tale Stato, la decisione di allontanare uno straniero affetto da una malattia fisica o mentale grave verso un paese in cui i mezzi per curare tale malattia sono inferiori a quelli disponibili nel predetto Stato è idonea a sollevare una questione sotto il profilo dell'articolo 3 della CEDU, in casi del tutto eccezionali, in cui le considerazioni umanitarie che depongono contro il predetto allontanamento sono assolutamente inoppugnabili (v., in particolare, Corte eur. D.U., sentenza *N. c. Regno Unito* del 27 maggio 2008, § 42). 40. Tuttavia, il fatto che, in casi del tutto eccezionali, un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia non possa, in virtù dell'articolo 3 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, essere allontanato verso un paese in cui non esistono terapie adeguate non implica che egli debba essere autorizzato a soggiornare in uno Stato membro a titolo della protezione sussidiaria ai sensi della direttiva 2004/83».

senza fare alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte europea, pur menzionata, invece, in tali precedenti¹³⁸.

Analogamente, nel caso *Knauf Gips KG c. Commissione europea*, la Corte di giustizia fonda il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale sul solo art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, senza fare alcun cenno alle corrispondenti disposizioni della CEDU ed alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹³⁹.

In conclusione, il rinvio della Corte di Lussemburgo alla Corte di Strasburgo è, nella maggior parte dei casi, connotato da un approccio “deferenziale”, con il quale la prima si limita a seguire la giurisprudenza della seconda. Questo aspetto è stato criticato da molti autori, in particolare da *Harpaz*, secondo il quale la Corte di giustizia dovrebbe riferirsi alla giurisprudenza della Corte europea «in a more explicit, coherent, systematic, integrative and comprehensive manner, utilizing a very strong albeit rebuttable presumption of deferral to the case law of the Strasbourg Court»¹⁴⁰. Ed infatti, secondo l'Autore, «Stronger reliance on the Strasbourg Court may improve the specificity, visibility, clarity and comprehensiveness of EU human rights protection, advancing the integrity of a European human rights regime»¹⁴¹.

Va da sé che il costante riferimento alla CEDU ed alla Corte europea dei diritti dell'uomo, come meglio emergerà *infra*, non sia di per sé sufficiente ad escludere ipotesi di contrasto nell'applicazione dei diritti garantiti da parte delle due supreme Corti europee.

3.2 (segue) Il riferimento della Corte europea dei diritti dell'uomo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si è spesso avvalsa – a sostegno delle proprie decisioni in materia di *human rights* – delle statuizioni dei giudici del

¹³⁸ Corte di giustizia, *KME Germany AG, KME France SAS e KME Italy SpA c. Commissione europea*, causa C-389/10 P, dell'8 dicembre 2011, in *Raccolta*, 2011, p. I-13125, ECLI:EU:C:2011:816.

¹³⁹ Corte di giustizia, *Knauf Gips KG c. Commissione europea*, causa C-407/08 P, del 1° luglio 2010, in *Raccolta*, 2010, p. I-6375, ECLI:EU:C:2010:389.

¹⁴⁰ G. HARPAZ, *The European Court of Justice*, cit., in part. p. 115.

¹⁴¹ *Idem*, p. 116. Inoltre, secondo l'A., «(...) a more explicit and comprehensive reliance on the Strasbourg Regime can offer the EU legal order much benefit in terms of enhanced legitimacy, fairness, predictability, social and judicial acceptance and effet utile. Yet such reliance is not free of shortcomings» (v. p. 123).

Lussemburgo, sebbene sia stata sempre molto cauta, come si vedrà nei successivi paragrafi, nell'occuparsi di questioni concernenti il diritto dell'Unione europea, in ragione del fatto che quest'ultima non potesse essere qualificata come un'Alta Parte Contraente della CEDU¹⁴².

In dottrina si è sostenuto che la Corte europea, da un lato, segue quasi fedelmente le decisioni della Corte di giustizia su questioni concernenti il diritto dell'Unione europea, dall'altro, invece, utilizza occasionalmente il *case law* della Corte di giustizia «(...) more widely to interpret the Convention, for example the case law on the notion of “employment in the public service”» e che «(...) the ECHR has sometimes followed the case law of the ECJ even outside the field of EU law»¹⁴³.

¹⁴² Ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pellegrin c. France*, ric. nn. 65731/01 e 65900/01, dell'8 dicembre 1999; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Stec and Others c. the United Kingdom*, ric. nn. 65731/01 e 65900/01, del 12 aprile 2006. Per un'analisi del caso Pellegrin si rinvia a C. FOCARELLI, *L'applicabilità del diritto all'equo processo al pubblico impiego: il caso Pellegrin*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2000, n. 3, pp. 770-780. Cfr., inoltre, A. BULTRINI, *I rapporti con la Corte di Giustizia nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 27-28, ove l'A. ritiene che «(...) la Corte di Strasburgo si sia lasciata, per così dire, trasportare e abbia finito coll'importare nel sistema convenzionale criteri elaborati dalla corte di giustizia secondo logiche diverse, proprie del sistema comunitario: ci riferiamo in special modo alla questione dell'applicabilità dei principi dell'equo processo ai procedimenti in materia di funzione pubblica, risolta dalla Corte di Strasburgo, dopo non poche incertezze, applicando i criteri del diritto comunitario nel caso *Pellegrin c. Francia*, con risultati restrittivi e del tutto insoddisfacenti dal punto di vista dei diritti convenzionali. Qualche anno più tardi, del resto, la Corte di Strasburgo ha dovuto mutare giurisprudenza, svincolandosi dai criteri del diritto comunitario e pervenendo in tal modo ad una tutela più chiara ed ampia». L'A. si riferisce alla sentenza della Corte europea, *Vilho Eskelinen and Others c. Finland*, ric. n. 63235/00, del 19 aprile 2007. Ed ancora, «l'inciampo nel caso *Pellegrin* sembra essere rimasto un incidente di percorso e non va sottovalutato il fatto che in altri casi la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha tratto beneficio dal fatto di ispirarsi alla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo: ad esempio in materia di “*ne bis in idem*”» (sentenza del 10 febbraio 2009, *Sergey Zolotukhin c. Russia*, ric. n. 14939/03, parr. 33-38). Più in generale, sul richiamo della Corte di Strasburgo alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo cfr., in dottrina, A. SCHILLACI, *Cooperation in relations between the ECJ and the ECtHR*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*, cit., in part. pp. 212-214; J. CALLEWAERT, *The European Convention on Human Rights and European Union Law*, cit. Cfr., infine, L. SCHEECK, *The Relationship between the European Courts*, cit., p. 857. Secondo l'A., sul finire degli anni '70 la Commissione europea si è trovata per la prima volta dinanzi ad una questione concernente il diritto comunitario: «In 1978, in the *CFDT v. the EC and, in a subsidiary manner, the collective of their Member States and the Member States taken individually* case (10.07.1978), the applicants simultaneously directed their request against the EC as such, but also against all EC member states taken collectively and individually. The European Commission of Human Rights decided not to have jurisdiction because the EC is not a contracting party to the ECHR. (...) Subsequently, the EComHR reiterated this jurisprudence in various cases related to the EC». Cfr., infine, C. VAN DE HEYNING, R. LAWSON, *The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence*, in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING, P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 35-64, secondo il quale la giurisprudenza delle Corti europee è una fonte di ispirazione per i giudici di Strasburgo.

¹⁴³ Sul punto cfr. F.J. JACOBS, *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems*, cit., in part. pp. 551-552, ove l'A. ritiene che un esempio di quest'ultimo caso concerne l'efficacia nel tempo delle sentenze: «Courts in Europe have generally not followed the doctrine occasionally adopted in the United

Come già visto per la Corte di giustizia, che in numerose sentenze ha menzionato non soltanto la giurisprudenza della Corte europea ma, *in primis*, la stessa CEDU, analogo discorso può essere svolto anche per quanto concerne i riferimenti dei giudici di Strasburgo alla Carta dei diritti fondamentali¹⁴⁴, da essi spesso utilizzata – ancor prima dell’acquisizione di status vincolante – come “strumento” per l’interpretazione evolutiva della Convenzione europea.

Tra i primi casi si segnala la sentenza *Christine Goodwin c. the United Kingdom*, dell’11 luglio 2002, concernente l’art. 12 della CEDU, in cui la Corte europea ha richiamato l’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali «diventando paradossalmente la prima delle corti europee a riconoscerne espressamente l’importanza all’interno dello spazio europeo»¹⁴⁵. Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha notato che l’art. 9 della

States of “prospective overruling”, whereby a judgment applies only for the future and not to the instant case. However, very exceptionally, courts in Europe have limited the temporal effects of their judgments in a different way so that they apply only to those who have already launched proceedings by the date of the judgment. This was done by the ECJ in the second *Defrenne* case». Nel caso *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, causa C 43-75, dell’8 aprile 1976, in *Raccolta*, 1976, p. 455, ECLI:EU:C:1976:56, la Corte di giustizia ha affermato che «Il principio della parità di retribuzione, di cui all’art. 119, può essere fatto valere dinanzi ai giudici nazionali e questi devono garantire la tutela dei diritti che detta disposizione attribuisce ai singoli, in particolare nel caso di discriminazioni che traggano direttamente origine da norme di legge o da contratti collettivi di lavoro, come pure nel caso di retribuzione diversa di lavoratori di sesso femminile e di lavoratori di sesso maschile per lo stesso lavoro, qualora questo venga svolto nella stessa azienda o ufficio, privato o pubblico». Per quanto qui interessa, il p.to 71 della sentenza precisa che «Benché le conseguenze pratiche di ogni pronunzia giurisdizionale vadano accuratamente soppesate, non si può tuttavia spingersi fino a distorcere l’obiettività del diritto od a comprometterne la futura applicazione, per tener conto delle ripercussioni che un provvedimento giurisdizionale può avere per il passato». Il caso *Defrenne* è stato poi citato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza *Marckx c. Belgium*, ric. n. 6833/74, del 13 giugno 1979, in part. al p.to 58, ove la Corte di Strasburgo richiama proprio i due principi generali individuati dalla Corte di Lussemburgo nella richiamata sentenza, ovvero: «“the practical consequences of any judicial decision must be carefully taken into account”, but “it would be impossible to go so far as to diminish the objectivity of the law and compromise its future application on the ground of the possible repercussions which might result, as regards the past, from such a judicial decision”».

¹⁴⁴ G. NICOLAU, *The Strasbourg View on the Charter of Fundamental Rights*, in *European Legal Studies*, 2013, n. 3.

¹⁴⁵ Così A. MATTEI, M. SIMONATO, *Primi approdi della Cassazione italiana al Bill of Social Rights made in Europe. Uno sguardo all’eupeizzazione dei diritti tra Lussemburgo e Strasburgo, passando per Lisbona*, in *Europeanrights.eu, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 2010, n. 20, p. 6. V. Corte europea dei diritti dell’uomo, *Christine Goodwin c. the United Kingdom*, ric. n. 28957/95, dell’11 luglio 2002. La ricorrente era una cittadina britannica transessuale, che si era rivolta alla Corte per lamentare la violazione dell’art. 9 della CEDU. Il mancato riconoscimento giuridico della sua nuova identità sessuale (mancata rettifica del registro delle nascite) si ripercuoteva negativamente sulla possibilità di contrarre matrimonio con il proprio compagno oltre che sul rapporto di lavoro e sul trattamento pensionistico. Si veda la massima della sentenza in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Volume III, 1999-2006, coordinato da M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 538-539: «Attraverso l’art. 12 si trova garantito il diritto fondamentale, per un uomo e una donna, di sposarsi e di fondare una famiglia. Il secondo aspetto non è, tuttavia, una condizione del rimo e l’incapacità per una

Carta dei diritti fondamentali, nel rimuovere il riferimento a uomini e donne si discosti, senza dubbio deliberatamente, dalla formulazione dell'art. 12 della CEDU¹⁴⁶.

Ne costituisce un valido esempio, tra gli altri, il caso *Bayatyan c. Armenia*, nel quale la Corte europea, modificando la precedente giurisprudenza, ha utilizzato la Carta dei diritti fondamentali per riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza¹⁴⁷.

Precisamente, la Corte di Strasburgo ha affermato che mentre l'art. 9 della CEDU (rubricato «Libertà di pensiero, di coscienza e di religione») non contempla alcun diritto all'obiezione di coscienza, viceversa l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali, che riproduce quasi fedelmente la richiamata disposizione della CEDU, prevede, al secondo paragrafo, che «Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»¹⁴⁸. In particolare, al paragrafo 102 della stessa sentenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato che la Convenzione europea è uno “strumento” vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni presenti nonché degli sviluppi che, sul piano internazionale ed europeo, apportano innovazioni ad un determinato diritto.

Da tali richiami discende, pertanto, un immediato beneficio, in termini di ampliamento dei diritti garantiti, per la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, specie in relazione a quei diritti – soprattutto di seconda generazione – che non trovano espresso

coppia di concepire o di allevare un bambino non può di per sé privarla del diritto previsto dalla prima frase della disposizione in oggetto. La prima frase prevede espressamente il diritto per un uomo e una donna di contrarre matrimonio. La Corte non è convinta che attualmente si possa continuare ad ammettere che i termini contenuti nella prima frase implicino che il sesso debba essere determinato secondo criteri strettamente biologici. La discordanza dei caratteri biologici in un transessuale operato non può più costituire una motivazione sufficiente per giustificare il rifiuto di riconoscere giuridicamente il mutamento di sesso dell'interessato. È artificioso affermare che le persone che hanno subito l'intervento di mutamento di sesso non sono private del diritto di sposarsi poiché, conformemente alle disposizioni legislative nazionali, possono contrarre matrimonio con una persona di sesso opposto al loro precedente sesso». Cfr. C. DANISI, *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁴⁶ P.to 100 della sentenza *Christine Goodwin*, cit. Ai sensi dell'art. 12 della CEDU, rubricato «Diritto al matrimonio», «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto». Ai sensi dell'art. 9 della Carta dei diritti, rubricato «Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia», «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

¹⁴⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Bayatyan c. Armenia*, ric. n. 23459/03, del 7 luglio 2011. Il ricorso era stato presentato da un cittadino armeno, testimone di Geova, il quale riteneva che la pena inflittagli per essersi rifiutato di arruolarsi nell'esercito avesse violato l'art. 9 della CEDU e chiedeva, pertanto, che il suo diritto all'obiezione di coscienza fosse tutelato da questo articolo. La legge armena prevedeva il servizio militare obbligatorio per tutti i giovani che avessero compiuto 18 anni e puniva con la reclusione fino a un massimo di tre anni chi si rifiutava di prestare tale servizio.

¹⁴⁸ Par. 106 della sentenza *Bayatyan c. Armenia*, cit.

riconoscimento nella CEDU. Come affermato nella sentenza *Demir and Baykara c. Turkey*, ai paragrafi 85 e 86, la Corte europea può e deve prendere in considerazione anche disposizioni diverse dalla CEDU, così come esse vivono nell'interpretazione giurisprudenziale e nella prassi degli Stati¹⁴⁹.

Ciò brevemente precisato circa il binomio Corte europea dei diritti dell'uomo/Carta dei diritti fondamentali, è ora opportuno evidenziare che – dopo un iniziale atteggiamento di diffidenza – la stessa Corte di Strasburgo ha gradualmente iniziato ad utilizzare alcune importanti sentenze della Corte di giustizia per ribaltare o rafforzare le proprie tesi¹⁵⁰; è possibile richiamare, sul punto, alcune storiche pronunce.

¹⁴⁹ Nel caso *Demir e Baykara c. Turkey*, ric. n. 34503/97, del 12 novembre 2008, la Corte europea ha constatato la violazione dell'art. 11 della CEDU (libertà di riunione e di associazione) a causa del mancato riconoscimento ai ricorrenti, funzionari comunali, di istituire sindacati nonché l'annullamento della convenzione collettiva stipulata tra il loro sindacato e l'amministrazione. Sul punto cfr. C. CIUFFETTI, *Convergenze nelle giurisprudenze sovranazionali europee nelle tutele dei diritti fondamentali. Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee Kadi e Al Barakaat Foundation del 3 settembre 2008 e della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo G.C. Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008*, in *Federalismi.it*, 14 gennaio 2009, pp. 1-18, in part. pp. 17-18. L.A. afferma che con tale sentenza «(...) la Carta dei diritti fondamentali è un punto di appoggio – probabilmente quello dirimente, poiché le convenzioni internazionali citate nella pronuncia erano già in vigore al momento della decisione dei casi precedenti a quello esaminato, mentre la Carta dei diritti fondamentali, sebbene già esistente al tempo di alcuni di tali precedenti, è stata però nuovamente proclamata il 12 dicembre 2007 – di un rilevante cambiamento di giurisprudenza della Corte EDU in materia di strumenti di esercizio della libertà sindacale, *revirement* adottato nel dichiarato intento di mantenere un approccio dinamico ed evolutivo nell'applicazione della Convenzione. L'importazione dei valori sanciti da convenzioni internazionali, ma soprattutto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema convenzionale ha condotto la Grande Camera ad una scelta, nel bilanciamento tra adeguamento ai precedenti e *revirement* giurisprudenziale, a favore di quest'ultimo. Scelta, questa, effettuata nella consapevolezza – o anche a costo – di quell'interesse alla sicurezza giuridica, alla prevedibilità del diritto e dell'uguaglianza davanti alla legge per il quale la Corte EDU si discosta dai precedenti solo in presenza di ponderati e validi motivi».

¹⁵⁰ Cfr. M.E. GENNUSA M.E., *La Cedu e l'Unione europea*, cit., in part. p. 121. Vi si legge che «(...) il primo riferimento si rinviene già nel 1979, nella decisione sul caso *Marckx v. Belgio*, in cui la Corte europea aderisce alla dottrina del *prospective overruling* come applicata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Defrenne*: come è stato autorevolmente sottolineato, il fatto che una dottrina tipicamente di origine nordamericana sia stata accolta senza alcun rinvio alla casistica della Corte suprema degli Stati Uniti, ma unicamente con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, costituisce già un sintomo dell'importanza comunque attribuita dal giudice dei diritti al giudice comunitario». Inoltre, «Il *prospective overruling* si verifica quando si limitano solo ai casi futuri gli effetti di una decisione con cui si modifica in qualsiasi modo la portata e l'efficacia di un precedente, continuando viceversa a utilizzare il principio *overruled* per tutte le situazioni insorte prima dell'*overruling*, a fini di tutela del legittimo affidamento». V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Marckx c. Belgium*, ric. n. 6833/74, del 13 giugno 1979, par. 58. Particolarmente rilevante è, inoltre, il punto in cui l'A. afferma: «Oltre infatti a tutte le ipotesi in cui la Corte di Strasburgo utilizza precedenti del Lussemburgo a sostegno delle proprie argomentazioni in materie di comprovata «esperienza comunitaria», in almeno due casi essa fa rinvio alla Corte di giustizia per correggere, in parte, la giurisprudenza CEDU. Innanzi tutto, nella sentenza *Pellegrin v. Francia* dell'8 dicembre 1999, la Corte europea, al fine di risolvere le incertezze interpretative che sino ad allora avevano circondato la nozione di pubblico impiego e, conseguentemente, l'applicazione dell'art. 6 Cedu, importa direttamente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia il criterio utilizzato per ammettere deroghe alla libera circolazione dei lavoratori nel caso degli impieghi nella pubblica amministrazione, così introducendo un fattore di maggiore

Nel caso *Scoppola c. Italy*, la Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver preso in considerazione la circostanza che fossero (nel frattempo) intervenuti importanti sviluppi a livello internazionale, discostandosi dalla precedente giurisprudenza, ha utilizzato l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue per sostenere che l'art. 7, par. 1, della CEDU, consacrando il principio di applicazione retroattiva della legge penale, implicitamente riconosca anche il diritto dell'accusato al trattamento penale più lieve¹⁵¹.

Come si legge al paragrafo 105 del caso in commento «(...) è opportuno segnalare la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il testo dell'articolo 49 § 1 di quest'ultima si discosta – e ciò non può che essere deliberato (v., *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin*, già cit., § 100 *in fine*) – da quello dell'articolo 7 della Convenzione in quanto precisa che «se, posteriormente a tale reato, la legge prevede una pena più lieve, quest'ultima dovrà essere applicata» (paragrafo 37 *supra*). Nella causa *Berlusconi e altri*, la Corte di giustizia delle Comunità europee, la cui giurisprudenza è stata confermata dalla Corte di cassazione francese (paragrafo 39 *supra*), ha ritenuto che

rigidità nel sistema (...) che è valso ad escludere dalla portata dell'art. 6 tutte quelle controversie «riguardanti i pubblici dipendenti le cui 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». In secondo luogo, nella sentenza *Kress v. Francia* del 7 giugno 2001, la Corte europea torna su una questione molto simile a quella che aveva dato origine ad un contrasto giurisprudenziale con la Corte di giustizia in relazione al diritto di replica alle conclusioni dell'avvocato generale: rispetto a questo problema, infatti, mentre la Corte di Strasburgo aveva dedotto dal principio di «parità delle armi nel processo» un diritto di replica – garantito dall'art. 6 Cedu – in relazione a tutti i pareri presentati da soggetti istituzionali che fossero comunque preordinati a influenzare i giudizi finali delle Corti (...), la Corte di giustizia aveva viceversa escluso di poter applicare una simile giurisprudenza alle conclusioni dell'avvocato generale nell'ambito dei propri procedimenti (...). Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pellegrin c. France*, ric. nn. 65731/01 e 65900/01, dell'8 dicembre 1999; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Kress c. France*, ric. n. 39594/98, del 7 giugno 2001.

¹⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Scoppola c. Italy* (n. 2), ric. n. 10249/03, del 17 settembre 2009. Il ricorrente, Franco Scoppola, accusato di omicidio, tentato omicidio, maltrattamenti in famiglia e porto d'arma proibita, sosteneva che la sua condanna all'ergastolo costituisse una violazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione: infatti, nonostante avesse optato per il rito abbreviato disciplinato dall'art. 442, comma 2, del c.p.p. – la cui versione vigente all'epoca prevedeva che nell'ipotesi in cui il reato commesso dall'accusato richiedeva la pena dell'ergastolo, lo stesso avrebbe dovuto essere condannato a trenta anni di reclusione – la Corte d'Assise d'appello condannò il ricorrente all'ergastolo in quanto ritenne applicabile il decreto legge n. 341 del 2000 (entrato in vigore lo stesso giorno in cui fu pronunciata la sentenza – e poiché si trattava di una norma procedurale, doveva essere applicata a qualsiasi processo in corso in virtù del principio *tempus regit actum*. Cfr., in dottrina, tra gli altri, C. SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *Archivio Penale*, 2013, n. 1, pp. 1-37; A. IERMANO, *“Dialogo” tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale italiana: il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2012, n. 4, pp. 729-755.

questo principio facesse parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (paragrafo 38 *supra*)».

Al contempo, nel caso *Micallef c. Malta* la Corte di Strasburgo, basandosi ancora una volta sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, ha ritenuto che anche le misure provvisorie possano essere sottoposte alle garanzie dell'equo processo di cui all'art. 6 della CEDU e, in particolare, al diritto di essere ascoltato¹⁵². Più nel dettaglio, al paragrafo 78, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha così precisato: «The Court observes that there is widespread consensus among Council of Europe member States, which either implicitly or explicitly provide for the applicability of Article 6 guarantees to interim measures, including injunction proceedings (as explained in paragraph 31 above). Similarly, as can be seen from its case-law (see paragraph 32 above), the European Court of Justice (“the ECJ”) considers that provisional measures must be subject to the guarantees of a fair trial, particularly to the right to be heard»¹⁵³.

¹⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Micallef c. Malta*, ric. n. 17056/06, del 15 ottobre 2009, par. 78. Con tale sentenza la Corte di Strasburgo ha rivisto la propria giurisprudenza circa l'applicabilità dell'art. 6, par. 1, della CEDU ai procedimenti cautelari, che, stando a quanto si legge al par. 83, dipende dal rispetto di alcune condizioni. In primo luogo, il diritto in gioco sia nel procedimento principale che nel procedimento cautelare deve essere “di carattere civile” nel senso autonomo che questa nozione assume nell'ambito dell'articolo 6 della Convenzione. In secondo luogo, la natura, l'oggetto e lo scopo della misura cautelare, nonché i suoi effetti sul diritto in questione, devono essere esaminati attentamente. Ogni qualvolta si possa ritenere che una misura sia determinante per il diritto o il dovere di carattere civile in gioco, qualunque sia la durata in cui è rimasta in vigore, dovrà essere applicato l'articolo 6. Come si legge al p.to 32 della sentenza, «Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union guarantees the right to a fair trial. Unlike Article 6 of the Convention, the provision of the Charter does not confine this right to disputes relating to “civil rights and obligations” or to “any criminal charge” and does not refer to the “determination” of such. In *Bernard Denilauler v. SNC Couchet Frères* (ECJ, Case C 125/79, 21 May 1980) the European Court of Justice (“the ECJ”) held that provisional measures given *ex parte* without hearing the defendant could not be recognised according to its case-law. This implies that such safeguards should apply also outside the context of final decisions».

¹⁵³ La stessa Corte europea così prosegue, giustificando la necessità di un nuovo approccio in materia: «79. The exclusion of interim measures from the ambit of Article 6 has so far been justified by the fact that they do not in principle determine civil rights and obligations. However, in circumstances where many Contracting States face considerable backlogs in their overburdened justice systems leading to excessively long proceedings, a judge's decision on an injunction will often be tantamount to a decision on the merits of the claim for a substantial period of time, even permanently in exceptional cases. It follows that, frequently, interim and main proceedings decide the same “civil rights or obligations” and have the same resulting long-lasting or permanent effects. 80. Against this background the Court no longer finds it justified to automatically characterise injunction proceedings as not determinative of civil rights or obligations. Nor is it convinced that a defect in such proceedings would necessarily be remedied at a later stage, namely, in proceedings on the merits governed by Article 6 since any prejudice suffered in the meantime may by then have become irreversible and with little realistic opportunity to redress the damage caused, except perhaps for the possibility of pecuniary compensation. 81. The Court thus considers that, for the above reasons, a change in the case-law is necessary. While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to

4. Il sindacato della Corte di Strasburgo sugli atti dell'Unione europea

Come si accennava, la Corte di Strasburgo si è sempre mostrata molto cauta nel fare riferimento al diritto dell'Unione europea, alla Carta dei diritti fondamentali e, soprattutto, alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Si è parlato, in dottrina, di “diplomatic intrusion” della Corte EDU sugli affari europei e sul dialogo politico, diplomatico e giuridico¹⁵⁴, per indicare il discusso “problema” del sindacato della Corte di Strasburgo sugli atti di diritto comunitario lesivi dei diritti garantiti dalla CEDU¹⁵⁵.

Invero, tale problema si è posto in diverse occasioni, allorchè la Corte europea dei diritti dell'uomo si è trovata dinanzi a ricorsi concernenti nel merito il diritto dell'Unione europea: non sono rare, infatti, le ipotesi in cui la Corte di Strasburgo è stata chiamata a verificare la violazione delle disposizioni della Convenzione da parte di un atto comunitario.

In tali fattispecie, la Corte di Strasburgo ha solitamente adottato un approccio di *self-restraint* sfociato, come si vedrà, sia nella dichiarazione dell'incompetenza *ratione personae* sia nell'applicazione del principio della tutela equivalente.

La circostanza che l'Unione europea non potesse essere considerata un'Alta Parte contraente, ai sensi della Convenzione, era sufficiente, di per sé, ad escludere la

reform or improvement (see, *mutatis mutandis*, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 121, ECHR 2005-I, and *Vilho Eskelinen and Others*, cited above, § 56). It must be remembered that the Convention is designed to “guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” (see, *inter alia*, *Folgerø and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, § 100, ECHR 2007-III, and *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 51, ECHR 2008)». 82. In this light, the fact that interim decisions which also determine civil rights or obligations are not protected by Article 6 under the Convention calls for a new approach».

¹⁵⁴ L'espressione “diplomatic intrusion” è di L. SCHEECK, *Diplomatic Intrusions, Dialogues and Fragile Equilibria: The European Court as a Constitutional Actor of the European Union*, in J. CHRISTOFFERSEN, M.R. MADSEN, *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford University Press, New York, 2011, pp. 164-180, in part. pp. 164-165. Cfr., inoltre, D. SPIELMANN, *La prise en compte et la promotion du droit communautaire par la Cour de Strasbourg*, in AA.VV., *Les droits de l'homme en évolution: mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Saccoulas, Athens, 2009, pp. 455-471; C. LEBECK, *The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-Law*, cit.

¹⁵⁵ Tra i primi commentatori v. R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la costituzione europea*, Cedam, Padova, 2004, p. 278 ss.; A. LANG, *Il diritto ad un ricorso effettivo nell'Unione europea*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 57-70; I. PERNICE, R. KANITZ, *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe*, in WHI (Walter Hallstein-Institut) – *Paper 7/2004*, pp. 1-20, in part. p. 10 ss.; A. BULTRINI, *Il controllo degli atti comunitari nella giurisprudenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunicazioni e Studi* (dell'Istituto di diritto internazionale della Università di Milano), 1997, vol. XXI, pp. 281-339, in part. p. 335 ss. V., altresì, V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti: diritti e principi fondamentali in Europa*, Cedam, Padova, 2008, in part. pp. 293-304.

competenza della Corte di Strasburgo *ratione personae*. Detto altrimenti, la Corte europea dei diritti dell'uomo non poteva sindacare gli atti di diritto comunitario che violassero i diritti fondamentali.

Ne costituisce un esempio il caso *Confédération Française Démocratique du Travail (CFTD) c. the European Communities*, ove la Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva affermato che un ricorso presentato contro le Comunità europee o contro il Consiglio delle Comunità europee esulasse dalla competenza *ratione personae* della stessa, in quanto l'Unione europea non poteva essere considerata quale Alta Parte contraente¹⁵⁶.

Né, tantomeno, era possibile sopperire a tale "incompetenza" presentando ricorso contro tutti gli Stati membri dell'Unione europea; infatti, la Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva precisato che, nella misura in cui, in subordine, la ricorrente aveva presentato ricorso avverso gli Stati congiuntamente considerati, essa aveva tuttavia rilevato che non era stato specificato cosa si intendesse per «the Member States jointly» e che, pertanto, nei fatti, il ricorso era diretto contro il Consiglio delle Comunità europee. Conseguentemente, anche questa seconda ipotesi si discostava dal campo di applicazione *ratione personae* della Commissione europea dei diritti dell'uomo.

Invero, tale affermazione ha iniziato a subire qualche attenuazione soltanto a partire dai primi anni Novanta, quando la Corte di Strasburgo, in alcune storiche pronunce, ha sostenuto che il trasferimento dei poteri di uno Stato ad un'organizzazione internazionale non escluda, di per sé, la responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi convenzionali; conseguentemente, la Corte europea si è ritenuta competente a sindacare i

¹⁵⁶ Decisione di inammissibilità della Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Confédération Française Démocratique du Travail (CFTD) c. the European Communities*, ric. n. 8030/77, del 10 luglio 1978. La C.F.T.D. aveva presentato ricorso per violazione degli articoli 11,13 e 14 della CEDU in quanto non era stata indicata dal Consiglio delle Comunità europee come organizzazione rappresentativa chiamata a individuare le liste di candidati di un organo consultivo della CECA, ai sensi dell'art. 18 del Trattato CECA. Essa aveva proposto il ricorso contro le Comunità europee e, sussidiariamente, contro la collettività degli Stati membri e contro gli Stati membri considerati individualmente. Nel caso di specie, «The Commission would first like to point out that the applicant is complaining of the act of an organ of the Communities, i.e. the Council of the European Communities, relating to the composition of another organ of the Communities, i.e. the Consultative Committee to the High Authority. This is an act whose effects concern the internal organisation of the European Communities who under Article 6 of the ECSC Treaty, Article 210 of the EEC Treaty and Article 184 of the EAEC Treaty have their own legal personality and are represented by their own institutions, each acting within the ambit of their powers». Per un'analisi approfondita di tale sentenza si rinvia, per tutti, ad E.A. ALKEMA, *The E.C. and the European Convention of Human Rights. Immunity and Impunity for the Community?*, in *Common Market Law Review*, 1979, n. 3, pp. 498-508.

comportamenti tenuti dagli Stati in attuazione di atti dell'Unione europea e suscettibili di violare i diritti garantiti dalla CEDU.

In tale contesto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto diverse occasioni per pronunciarsi sulla compatibilità con la CEDU di atti di diritto primario e secondario dell'Unione europea¹⁵⁷. Al riguardo, occorre distinguere l'ipotesi in cui la violazione di un diritto fondamentale tutelato dalla CEDU sia imputabile direttamente all'Unione europea, da quella in cui essa venga compiuta, in maniera indiretta, da parte di uno Stato membro che abbia agito nel rispetto del diritto dell'Ue¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Invero, questo discorso può essere inserito in quello più ampio della presa in considerazione, da parte della Corte europea, di atti di diritto internazionale nell'interpretazione della Convenzione. Sul punto si rinvia a SIR N. BRATZA, *The European Convention on Human Rights and the Charter*, cit., pp. 169-170. L'A. richiama Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Demir and Baykara c. Turkey*, ric. n. 34503/97, del 12 novembre 2008, par. 85, ove la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che «The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases». In un altro caso, invece, la Corte europea ha precisato che non rientra tra i suoi compiti interpretare il diritto internazionale. Ne costituisce un esempio Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Slivenko c. Latvia*, ric. no. 48321/99, del 9 ottobre 2003, par. 105, ove si precisa: «The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see Amann, cited above, § 52). This also applies where international treaties are concerned; it is for the implementing party to interpret the treaty, and in this respect it is not the Court's task to substitute its own judgment for that of the domestic authorities, even less to settle a dispute between the parties to the treaty as to its correct interpretation. Nor is it the task of the Court to re-examine the facts as found by the domestic authorities as the basis for their legal assessment. The Court's function is to review, from the point of view of the Convention, the reasoning in the decisions of the domestic courts rather than to re-examine their findings as to the particular circumstances of the case or the legal classification of those circumstances under domestic law». Tale principio è stato successivamente esteso all'ordinamento giuridico dell'Unione europea, laddove con il caso, *Diallo c. The Czech Republic*, ric. n. 20493/07, del 23 giugno 2011, par. 76, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che «is ...not the Court's task to interpret European Union law».

¹⁵⁸ Particolarmente interessanti appaiono le considerazioni di A. BULTRINI, *I rapporti con la Corte di Giustizia nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 29, ove l'A. opera una distinzione tra le seguenti categorie: «- atti che esauriscono i loro effetti all'interno del sistema istituzionale dell'Unione; - atti statali di esecuzione di atti comunitari/dell'Unione che non lascino allo Stato alcun margine di discrezionalità; - partecipazione degli stati all'adozione di norme primarie oppure di atti comuni (come una posizione comune decisa nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune); - atti statali di attuazione di atti comunitari/dell'Unione in tutti quei casi in cui lo Stato disponga di margini di discrezionalità». All'infuori dell'ultima categoria di atti richiamata, l'A. afferma che «(...) in tutti i casi in cui la Corte di Strasburgo si è trovata a diretto contatto col funzionamento del sistema istituzionale comunitario o dell'Unione, con un'unica eccezione di cui si dirà fra breve, la Corte non ha accolto i ricorsi, manifestando una sostanziale riluttanza ad occuparsene attraverso il prisma della responsabilità degli Stati in assenza di una partecipazione formale dell'Unione al sistema convenzionale. Tolto il caso dei ricorsi presentati direttamente contro l'Unione, che sono stati di solito rigettati per incompetenza *ratione personae* in quanto diretti contro un ente non parte della CEDU, negli altri la Corte ha utilizzato una miriade di motivazioni di rigetto (...)».

Nel primo caso, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha escluso la propria competenza, poiché l'Unione europea non rientra tra le Alte Parti contraenti della Convenzione. A venire in rilievo è, *in primis*, il caso *Matthews c. the United Kingdom* (v. *infra*).

Nel secondo caso, invece, la Corte di Strasburgo non ha escluso la propria competenza nell'ipotesi in cui venga meno un adeguato livello di protezione dei diritti convenzionali: in altri termini, «il trasferimento di sovranità dagli Stati ad altre organizzazioni internazionali non può dispensare gli stessi dall'obbligo di garantire un adeguato rispetto dei canoni convenzionali»¹⁵⁹.

Volendo sintetizzare quanto verrà meglio precisato nei successivi paragrafi, la Corte europea dei diritti dell'uomo è spesso intervenuta in casi concernenti la compatibilità con la CEDU di normative interne che diano attuazione al diritto dell'Unione europea: questo è accaduto tanto in relazione al diritto primario (ad es. il già menzionato caso *Matthews*), con riferimento al quale può rispondere di violazioni della CEDU lo Stato membro che ha dato spontanea attuazione ad un accordo internazionale; tanto in relazione ad atti di diritto derivato dell'Ue che lascino un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri (ad es. il caso *MMS*, su cui v. *infra*), motivo di per sé sufficiente a giustificare un'attribuzione di responsabilità in capo a questi ultimi.

Al contrario, nell'ipotesi in cui si tratti di un atto di diritto derivato dell'Ue che non lasci alcuna discrezionalità nell'attuazione da parte dello Stato, la Corte europea ha ritenuto operante una presunzione di equivalenza in materia di protezione dei diritti fondamentali da parte dell'Ue, salvo poi metterla in discussione *case by case* ove si riscontri un'ipotesi di insufficienza manifesta dei meccanismi di tutela (ad es. il caso *Bosphorus*, su cui v. *infra*).

Infine, com'è ovvio, nessun intervento della Corte europea è ammesso nell'ipotesi in cui un atto dell'Unione europea esaurisca i suoi effetti soltanto all'interno di tale sistema: in tali circostanze, infatti, la Corte di Strasburgo non potrebbe fare altro che dichiarare la sua incompetenza.

Di tale giurisprudenza si darà conto, dunque, nei successivi paragrafi.

¹⁵⁹ Così A. MATTEI, M. SIMONATO, *Primi approdi della Cassazione italiana al Bill of Social Rights made in Europe. Uno sguardo all'europeizzazione dei diritti tra Lussemburgo e Strasburgo, passando per Lisbona*, in *Europeanrights.eu, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 2010, n. 20, p. 4.

4.1 I casi *M. & Co. e Matthews*

Nel caso *M. & Co. c. the Federal Republic of Germany*, la Commissione europea ha dichiarato irricevibile il ricorso dinanzi ad essa presentato poiché il diritto di cui si dibatteva nel caso di specie poteva (a suo dire) trovare, nel sistema comunitario, una tutela equivalente a quella garantita dal sistema convenzionale¹⁶⁰.

Nella specie, il ricorrente lamentava la violazione del diritto all'equo processo in un giudizio svoltosi dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee e contestava il fatto che la Germania avesse concesso l'*exequatur* alla sentenza dei giudici di Lussemburgo senza alcun controllo dello svolgimento del processo dinanzi alla stessa Corte.

Dopo aver ribadito di non essere competente a sindacare un procedimento o una decisione di un'Istituzione delle Comunità europee, la Commissione europea ha affermato, tuttavia, che gli Stati membri sono responsabili – ex art. 1 della CEDU – di tutti gli atti ed omissioni dei loro organi nazionali che presumibilmente violino la convenzione, anche se essi rispondano alla necessità di adempiere ad un obbligo internazionale. La CEDU non vieta, infatti, alle Alte Parti contraenti di trasferire poteri ad organizzazioni internazionali: tuttavia, ciò non è sufficiente ad escludere, automaticamente, una loro responsabilità ai sensi della Convenzione.

Più nel dettaglio, la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che il trasferimento di poteri ad un'organizzazione internazionale non sia incompatibile con la CEDU a patto che i diritti fondamentali ricevano – in tale organizzazione – una protezione equivalente¹⁶¹: è questo il caso del sistema giuridico delle (allora) Comunità europee che «(...) not only secures fundamental rights but also provides for control of their observance».

La Commissione europea dei diritti dell'uomo avrebbe in tal modo introdotto, nella regolamentazione dei rapporti tra i due sistemi giuridici, il c.d. "*Solange principle*" «which states that a transfer of competences to another international or supranational organization

¹⁶⁰ Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione di inammissibilità, *M. & Co. c. the Federal Republic of Germany*, ric. n. 13258/87, del 9 febbraio 1990.

¹⁶¹ Letteralmente: «Therefore the transfer of powers to an international organisation is not incompatible with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection».

is not prohibited ‘as long as’ fundamental rights receive an equivalent protection within the legal order of this organization»¹⁶².

La situazione evolve a partire dal noto caso *Procola* del 1° luglio 1993, nel quale la Commissione europea ha dichiarato il ricorso «(...) irricevibile per manifesta infondatezza, non più per incompetenza (...)»¹⁶³ e, successivamente, nel caso *Cantoni* del 15 novembre 1996 nel quale la Corte europea dei diritti dell’uomo ha sostenuto che «La circonstance, rappelée par le Gouvernement, que l’article L. 511 du code de la santé publique s’inspire presque mot pour mot de la directive communautaire 65/65 (paragraphe 12 ci-dessus) ne le soustrait pas à l’empire de l’article 7 de la Convention (art. 7)»¹⁶⁴.

La “svolta” si è avuta, invece, con la già menzionata sentenza *Matthews* ove, facendo seguito ad una serie di sentenze concernenti la responsabilità degli Stati per gli atti di attuazione del diritto derivato (*Procola* e *Cantoni*), la Corte europea dei diritti dell’uomo si è espressa in merito alla responsabilità degli Stati membri in relazione ad atti di diritto primario¹⁶⁵.

¹⁶² Così P. GRAGL, *The Accession*, cit. p. 66. Cfr. F. NIKOLAOS LAVRANOS, *The Solange-dialogue between the ECJ and ECtHR*, in *European Law Reporter*, 2008, n. 11, pp. 384-399. Cfr., altresì, A. TZANAKOPOULOS, *Judicial Dialogue in Multi-level Governance: The Impact of the Solange Argument*, in O.K. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (eds.) *The practice of international and national courts and the (de-)fragmentation of international law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012, pp. 185-215.

¹⁶³ Così U. VILLANI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 98. Secondo l’A. con tale pronuncia «(...) si apriva così la possibilità che la Commissione, come la Corte europea dei diritti dell’uomo, si pronunciasse nel merito su comportamenti statali tenuti in conformità di obblighi comunitari e così, sia pure indirettamente, sulla stessa compatibilità di disposizioni di diritto comunitario con i diritti consacrati nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo». V. Commissione europea dei diritti dell’uomo, *Procola c. Luxembourg*, ric. n. 14570/89, del 1° luglio 1993. L’azienda casearia Procola contestava la quantificazione delle quote latte ad essa assegnate dal Lussemburgo. Il sistema delle quote latte era stato introdotto con i regolamenti n. 856/84 e 857/84.

¹⁶⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Cantoni c. France*, ric. n. 17862/91, del 15 novembre 1996, par. 30. Il sig. Cantoni, cittadino francese direttore di un supermercato, lamentava la violazione dell’art. 7 della CEDU poiché la definizione di “medicinale” fornita dalla legge non rispondeva al requisito di prevedibilità previsto da tale articolo. In particolare, il ricorrente era stato considerato colpevole per aver venduto illegalmente alcuni prodotti farmaceutici in violazione dell’art. 511 del codice della salute pubblica francese. A detta del ricorrente, tuttavia, la nozione di “medicinale” era priva della sufficiente precisione e chiarezza.

¹⁶⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Matthews c. the United Kingdom*, ric. n. 24833/94, del 18 febbraio 1999. Sul caso *Matthews* cfr., in dottrina, G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, *A propos de l’arrêt Matthews/Royaume Uni (18 février 1999)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, n. 4, pp. 637-657. Secondo gli A., «Dans l’arrêt *Matthews*, la Cour a voulu exposer la doctrine qu’elle entendait suivre pour contrôler la compatibilité avec la Convention de toutes les mesures nationales prises en application de normes internationales, fussent-elles de caractère «constitutionnel». Au-delà du cas d’espèce qui concernait l’organisation à Gibraltar d’élections au Parlement européen, l’incidence des principes qu’elle énonce concerne bien d’autres situations au sein de l’Union européenne, comme à l’égard d’autres organisations internationales dont les Etats parties sont membres» (p. 643). Cfr., altresì, O. DE SCHUTTER, O. L’HOEST, *La Cour européenne des droits de l’homme, juge du droit communautaire: Gibraltar, l’Union européenne et la Convention européenne des droits de l’homme*, in *Cahiers de droit européen*, 2000, n. 1-2, pp. 141-167.

Nel caso in commento, la Corte europea ha ritenuto che l'esclusione di cittadini britannici residenti a Gibilterra (come la sig.ra *Matthews*) dall'elettorato attivo e passivo per il Parlamento europeo fosse incompatibile con il Primo Protocollo addizionale alla CEDU, ed in particolare con l'art. 3 dello stesso, rubricato «Diritto a libere elezioni», ai sensi del quale «Le Alte Parti contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo». Detta esclusione era stata prevista dall'Atto del 1976 sull'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo, allegato alla decisione 76/787 del Consiglio CE del 20 settembre 1976¹⁶⁶.

Tale sentenza, secondo la dottrina, sembrerebbe avere un «legame sostanziale» con la sentenza *Waite and Kennedy*, pubblicata nello stesso giorno, in quanto «la Corte di Strasburgo aveva affermato che, siccome quando gli Stati creano organizzazioni internazionali a fini di cooperazione in certi settori di attività, trasferendo loro competenze, la protezione dei diritti fondamentali può risultarne coinvolta, in questi casi sarebbe contrario alla CEDU, che deve garantire una tutela effettiva dei diritti, esonerare gli Stati da ogni responsabilità rispetto alle attività svolte da quelle organizzazioni: ove tali attività comportino limitazioni dei diritti garantiti dalla CEDU, la Corte deve potere svolgere un sindacato circa la legittimità dello scopo e la proporzionalità ragionevole delle limitazioni»¹⁶⁷.

Successivamente, l'impossibilità di ricorrere alla Corte di Strasburgo per violazioni della CEDU da parte di atti delle Istituzioni europee è emersa nel caso *Société Guerin Automobiles c. les 15 Etats de l'Union Européenne*¹⁶⁸, nel quale il ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 6 della CEDU nel processo svoltosi dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione europea: il ricorso era diretto contro due ordinanze del

¹⁶⁶ In seguito alla sentenza della Corte europea, la Spagna aveva avviato un'azione di inadempimento nei confronti della Gran Bretagna che successivamente aveva adottato l'European Parliament (Representation) Act 2003, con il quale aveva esteso la partecipazione alle elezioni del Parlamento europeo del 2004 anche ai cittadini di Gibilterra. La vicenda si è chiusa con la sentenza della Corte di giustizia, *Regno di Spagna c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, causa C-145/04, del 12 settembre 2006, in *Raccolta*, 2006, p. I-7917, ECLI:EU:C:2006:543, che ha rigettato il ricorso della Spagna alla luce della sentenza della Corte di Strasburgo.

¹⁶⁷ Così S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., cui si rinvia anche per l'analisi della sentenza *Matthews*. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Waite and Kennedy c. Germany*, ric. n. 26083/94, del 18 febbraio 1999.

¹⁶⁸ Decisione della Corte EDU, *Société Guerin Automobiles c. les 15 Etats de l'Union Européenne*, ric. n. 51717/99, del 4 luglio 2000.

Tribunale di primo grado e due ordinanze della Corte di giustizia delle Comunità europee¹⁶⁹. Tuttavia, in tale caso, la Corte di Strasburgo non ha ritenuto necessario pronunciarsi sulla competenza *ratione personae* in quanto il ricorso era comunque irricevibile *ratione materiae*.

Nella decisione *Segi and others & Gestoras pro-amnistia and others c. 15 States of the European Union*¹⁷⁰ i ricorrenti lamentavano, invece, l'impossibilità di contestare dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, come singoli, le decisioni e le misure adottate congiuntamente dai quindici Stati membri con riferimento alle posizioni comuni 2001/930/PESC e 2001/931/PESC del Consiglio, del 27 dicembre 2001. Come precisato in dottrina, in tal caso la Corte europea «non ha menzionato la questione della propria competenza *ratione personae*; essa, non ritenendo necessario pronunciarsi sulla questione relativa all'esaurimento dei ricorsi interni esperibili nel quadro dell'Unione europea, ha dichiarato i ricorsi irricevibili poiché, a suo dire, i ricorrenti non avrebbero potuto essere considerati «vittime» di una violazione ai sensi dell'art. 34 della Convenzione».

Successivamente, nel caso *Senator Lines GmbH c. 15 States of the European Union*, la società ricorrente, che evidentemente non poteva chiamare in giudizio direttamente l'Unione europea in quanto non parte del sistema convenzionale, aveva presentato ricorso contro gli allora quindici Stati membri dell'Ue: tuttavia, la Corte ha evitato di pronunciarsi negando la qualità di vittima del ricorrente¹⁷¹.

¹⁶⁹ In particolare, la ricorrente «se plaint de ce que les deux lettres de la Commission du 25 avril 1997 ne comportaient pas d'indications sur la nature juridique de ces lettres, les voies et délais de recours ouverts, la computation des délais et la juridiction compétente. Elle en déduit la violation de ses droits au titre de l'article 6 §§ 1 et 3, ainsi que de l'article 13 de la Convention».

¹⁷⁰ Decisione della Corte EDU, *Segi and others & Gestoras pro-amnistia and others c. 15 States of the European Union*, ric. nn. 6422/02 e 9916/02 del 23 maggio 2002.

¹⁷¹ Decisione di inammissibilità della Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Senator Lines GmbH c. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom*, ric. n. 56672/00, del 10 marzo 2004.

5. La teoria della “tutela equivalente”: il caso *Bosphorus*

Come si è cercato di argomentare nei precedenti paragrafi, uno dei più grandi “ostacoli” allo sviluppo dei rapporti tra le due Corti europee può essere ravvisato, senza dubbio, nella circostanza che, da un lato, la Corte di Strasburgo non può direttamente dichiarare responsabile la Corte di Lussemburgo, in ragione del fatto che l’Unione europea non è parte della CEDU, e che, dall’altro lato, la Corte di giustizia, in assenza di una precisa statuizione in tal senso, non è obbligata ad obbedire alle regole di Strasburgo.

Orbene, con l’elaborazione della teoria della tutela equivalente la Corte europea dei diritti dell’uomo ha aperto un nuovo scenario in tema di rapporti con la Corte di giustizia.

Com’è noto, siffatta teoria rinviene le proprie origini nella già menzionata sentenza *Solange* relativa alla sindacabilità degli atti dell’Unione europea in Germania; sul piano convenzionale, invece, il principio della protezione equivalente è stato “timidamente” introdotto dalla Commissione europea dei diritti dell’uomo, prima, e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, poi¹⁷².

¹⁷² In particolare, il principio della protezione equivalente è stato elaborato dalla Commissione di Strasburgo a partire dalla decisione *Etienne Tete c. France*, ric. n. 1123/84, del 9 dicembre 1987 e con la sentenza *M & Co*, già citata. Successivamente è stato ribadito dalla Corte di Strasburgo, nelle sentenze *Waite and Kennedy*, cit., e *Matthews*, cit. V., inoltre, le sentenze *Beer and Reagan c. Germany*, ric. n. 28934/95, del 18 febbraio 1999; *Coöperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. the Netherlands*, ric. n. 13645/05, del 20 gennaio 2009; *Gasparini c. Italy e Belgium*, ric. n. 10750/03, del 12 maggio 2009; *M.S.S. c. Belgium and Greece*, ric. n. 30696/09, del 21 gennaio 2011; *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Suisse*, ric. n. 5809/08, del 26 novembre 2013. In dottrina, cfr. J. BENOIT-ROHMER, *À propos de l’arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005: l’adhésion contrainte de l’Union à la Convention*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2005, n. 64, pp. 827-853, in part. p. 840. Secondo l’A. «(...) la solution *M. & Co* s’inspire de la jurisprudence *Solange II* rendue quelques années auparavant par la Cour constitutionnelle allemande, laquelle avait constaté que la protection communautaire des droits fondamentaux avait évolué au point d’offrir désormais «une protection correspondant pour l’essentiel au standard inaliénable fixé par la loi fondamentale». Elle renonçait en conséquence à exercer son contrôle sur le droit communautaire dérivé «aussi longtemps» que la Communauté accorderait une protection des droits fondamentaux équivalente à celle qui découle de la Loi fondamentale. Certains ont pu regretter que la Commission n’ait pas fait preuve d’autant de prudence que la Cour constitutionnelle allemande, dès lors que la réserve «aussi longtemps» ne se retrouve pas dans la décision de la Commission». Sulla tutela equivalente v., tra gli altri, C. VIAL, *La méthode d’ajustement de la Cour de justice de l’Union européenne: quand indépendance rime avec équivalence*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 93-111. Cfr., inoltre, S.P. PANUNZIO, cit., il quale precisa: «con le decisioni “*M. e Co.*” del 1990 ed “*Heinz c. Germania*” del 1994 (134), secondo cui gli organi della CEDU non effettuano il loro sindacato nei confronti della CE, così come di altre organizzazioni internazionali cui degli Stati membri abbiano trasferito competenze, purché tali organizzazioni non solo riconoscano i diritti fondamentali, ma effettuino anche il controllo del loro rispetto (come la Commissione di Strasburgo ha appunto ritenuto che avvenga nella CE). Si tratta di un orientamento giurisprudenziale – su cui torneremo tra breve - analogo a quello manifestato da alcune Corti costituzionali, sempre nei confronti della CE, successivamente allo sviluppo ed al consolidamento della giurisprudenza comunitaria in materia di diritti fondamentali: si pensi, soprattutto, alla

In tale contesto, con la storica sentenza *Bosphorus* la Corte europea ha ulteriormente chiarito i rapporti esistenti tra la CEDU e gli strumenti giuridici dell'Unione europea riconoscendo l'operatività del principio della presunzione di equivalenza, nel senso che sarà immediatamente chiarito, nella tutela dei diritti fondamentali¹⁷³.

Il caso riguardava il sequestro, da parte del Ministero dei trasporti irlandesi, di un aeromobile noleggiato dalla società di viaggi turca *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret* e di proprietà della compagnia aerea di bandiera jugoslava: tale provvedimento era stato adottato sulla base dell'art. 8, par. 1, del Regolamento CEE n. 990/93 ai sensi del quale «Tutte le imbarcazioni, tutti i veicoli da trasporto, tutto il materiale rotabile e tutti gli aeromobili la cui proprietà è detenuta da una persona o da un'impresa stabilita nella Repubblica federale di Jugoslavia o operante a partire da quest'ultima sono sequestrati dalle autorità competenti degli Stati membri».

La Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale dalla Suprema Corte Irlandese cui, da ultimo, si era rivolta la *Bosphorus* per ottenere il dissequestro dell'immobile, aveva ritenuto che il provvedimento di sequestro non costituisse una misura inadeguata e

notissima e già ricordata sentenza della Corte costituzionale tedesca "*Solange IP*" del 22.10.1986 - poi ripresa e sviluppata dalla stessa Corte nella pure già ricordata ordinanza sul "*Bananenmarktordnung*" del 7.6.2000 - la quale ha anche determinato, nel 1992, la riformulazione del primo comma dell'attuale articolo 23 del *Grundgesetz* (135)».

¹⁷³ Il principio della protezione equivalente non ha riguardato solo l'ordinamento dell'Unione europea. Infatti, con la sentenza *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c Suisse*, ric. n. 5809/08, del 26 novembre 2013, la Corte EDU ha considerato applicabile (per la prima volta) il principio della presunzione di equivalenza anche al sistema delle Nazioni Unite. Cfr. M. MARCHEGIANI, *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, in *Questions of International Law*, 2014, n. 6, pp. 3-14. La Corte di giustizia dell'Ue ha fatto per la prima volta applicazione del principio *de quo* per definire i rapporti tra Ue e Nazioni Unite nella nota sentenza *Kadi*. V. sentenze della Corte di giustizia (G. S.) *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, del 3 settembre 2008, in *Raccolta*, 2008, p. I-6351, ECLI:EU:C:2008:461 e *Commissione europea, Consiglio e Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, del 18 giugno 2013, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2013:518. Sul punto cfr. M. MARCHEGIANI, *Il principio di protezione equivalente nel caso Kadi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, n. 1, pp. 169-188. Per quanto qui interessa, l'A. sottolinea che «il principio di protezione equivalente è un meccanismo di coordinamento elaborato dalla giurisprudenza per garantire un certo equilibrio tra sistemi giuridici che a vario titolo interagiscono nell'ordinamento internazionale. Nei suoi termini generali, questo principio si fonda sulla considerazione per cui un atto, adottato secondo le procedure di un certo ordinamento, possa essere sottratto ai controlli di legittimità, attinenti in articolare al rispetto dei diritti fondamentali individuali, da parte di un diverso ordinamento nel quale esso intenda produrre effetti, qualora il proprio ordinamento di origine assicuri una protezione di tali diritti equivalente, sia dal punto di vista procedurale che dal punto di vista sostanziale, rispetto a quella assicurata nell'ordinamento nel quale gli effetti giuridici sono prodotti. La teoria della protezione equivalente trova notoriamente origine (...) nella posizione assunta dalla Corte costituzionale tedesca nella celebre saga *Solange*». Sul caso *Kadi* e, più in generale, sui rapporti tra diritto dell'Ue, diritto internazionale e CEDU cfr. B. KUNOY, A. DAWES, *Plate Tectonics in Luxembourg*, cit.

sproporzionata rispetto ai fini perseguiti: infatti, i diritti invocati dalla società ricorrente ben potevano essere oggetto di restrizioni se giustificate da obiettivi di interesse generale (il ripristino della pace).

Successivamente, la *Bosphorus* aveva presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo lamentando un'ingiustificata ingerenza nel libero godimento dell'aeromobile preso a noleggio, in violazione dell'art. 1 del Protocollo 1. Tuttavia, nell'esaminare il ricorso proposto, i giudici di Strasburgo non avevano riscontrato alcuna violazione di siffatta disposizione, in quanto il "sacrificio" imposto alla società ricorrente risultava adeguatamente bilanciato dal (superiore) obiettivo perseguito. Al contempo, dopo aver richiamato alcuni precedenti giurisprudenziali, la Corte di Strasburgo si era dichiarata incompetente a sindacare un atto dell'Unione europea direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali (nel caso di specie si trattava, infatti, di un regolamento).

Inoltre, pur ribadendo il diritto degli Stati di trasferire poteri sovrani ad un'organizzazione internazionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva precisato che assolvere completamente gli Stati (che hanno agito conformemente agli obblighi derivanti da tale appartenenza) dalla loro "responsabilità convenzionale" è incompatibile con lo scopo e l'obiettivo della stessa CEDU. Pertanto, lo Stato «is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention» (par. 154). A questo punto, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva affermato che «State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides» (par. 155).

Tale formula, nota come "presunzione di tutela equivalente", costituisce un principio di mera derivazione giurisprudenziale, con il quale i giudici di Strasburgo regolano i loro rapporti con l'ordinamento "eurounitario"¹⁷⁴. Per "protezione equivalente" la Corte di Strasburgo intende fare riferimento ad una tutela paragonabile a quella offerta

¹⁷⁴ Sul punto v. E. D'ALTERIO, *Esercizi di dialogo: i rapporti tra Corti europee nel conflitto tra ordinamenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 9, pp. 942-954, in part. p. 953, ove l'A. sottolinea che il principio di equivalenza è «(...) un importante esempio di judicial comity tra corti appartenenti ad uno stesso livello giuridico (quello sovranazionale)».

dalla CEDU, ma non necessariamente identica¹⁷⁵: infatti, essa precisa che «By “equivalent” the Court means “comparable”» (par. 155). Tuttavia, nell’ipotesi in cui la tutela dei diritti convenzionali appaia «manifestly deficient», la Corte di Strasburgo ha ritenuto di dover valutare *case by case* detta presunzione di equivalenza¹⁷⁶. In tali casi, infatti, l’interesse alla cooperazione internazionale dovrebbe cedere dinanzi al ruolo tipico della Convenzione europea di «strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo» (par. 156)¹⁷⁷.

Inoltre, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la tutela dei diritti fondamentali offerta dal sistema unionistico possa considerarsi equivalente a quella garantita dal sistema CEDU; ne deriva, pertanto, che, in assenza di discrezionalità dello Stato nell’attuazione del diritto Ue, la Corte europea non possa effettuare alcuna valutazione, in quanto già sottoposto al vaglio della Corte di Lussemburgo.

¹⁷⁵ Su tale aspetto cfr., tra gli altri, C. ECKES, *Does the European Court of Human Rights provide protection from the European Community?: The case of Bosphorus Airways*, in *European Public Law*, 2007, vol. 13, n. 1, pp. 47-67, in part. pp. 55-56. L’A. afferma, infatti: «With regard to the level of protection required to establish the said presumption it is unclear whether the ECtHR requires the EC to provide “full”, “equivalent”, or “comparable” protection, or whether those three terms are used as synonyms. The Court understands “equivalent” differently from the literal meaning of the word, to be synonymous to “comparable”. “Comparable” however does not require equal, but only similar value, function or meaning. The Court argues that requiring “identical protection” would run counter to the interest of international cooperation. In other words, it clearly requires less than identical protection to establish its presumption of a protection equivalent to the Convention. The concurring judges also distinguished “equivalent” from “full protection”, even though neither of them elaborated on the difference. Additionally, Judge Ress asserted that the protection “will not be too different”».

¹⁷⁶ Cfr. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona*, cit., in part. p. 702, ove l’A. precisa che «Nella sentenza Bosphorus la Corte EDU ha ammesso la propria competenza a controllare atti statali di esecuzione di atti comunitari che non lascino alcun margine di discrezionalità solo nel caso in cui essi rivelino una carenza manifesta dal punto di vista dei diritti convenzionali, posto che in virtù della tutela equivalente di tali diritti garantita dal sistema comunitario vige una presunzione, che ammette tuttavia la prova contraria in caso di carenza manifesta, secondo cui lo Stato che si limita a rispettare gli obblighi derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità mediante l’esecuzione degli atti immediatamente obbligatori adottati da quest’ultima non viola la CEDU (...)».

¹⁷⁷ Cfr. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l’Homme dans l’Union européenne?*, in *Revue française de droit administratif*, 2006, mai-juin, pp. 566-576, in part. p. 569, ove l’A. precisa: «Disons-le directement: derrière la subtilité de son raisonnement, l’arrêt *Bosphorus* est animé par la volonté de la Cour d’affirmer le rôle fondamental de la Convention européenne des droits de l’homme «en tant qu’instrument constitutionnel de l’ordre public européen dans le domaine des droits de l’homme» (§ 156). Ce soubassement conduit la Cour à affirmer son rôle de «cour éminente» des droits de l’homme en Europe. La notion de cour suprême n’étant pas adéquate pour exprimer son rôle par rapport à celui des juridictions suprêmes, des juridictions constitutionnelles nationales et des juridictions communautaires en Europe – entre autres raisons, la Cour européenne des droits de l’homme n’est pas leur supérieur hiérarchique – la notion de «cour éminente», déjà proposée ailleurs, nous semble plus adaptée. Elle explique la plénitude de compétence de la Cour pour veiller au respect de cet instrument. De la sorte, elle étend sa compétence pour connaître des requêtes contre les Etats membres de la Communauté et l’Union européennes qui sont également adhérents à la Convention européenne des droits de l’homme».

Alla luce di quanto appena precisato, risulta evidente che il caso *Bosphorus* possa essere considerato un'espressione particolare della proficua collaborazione esistente tra le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, in quanto costituisce, evidentemente, una manifestazione di fiducia della prima sull'operato della seconda¹⁷⁸. Esso rappresenta, in

¹⁷⁸ Corte EDU (G.C.), *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Ireland*, ric. n. 45036/98, del 30 giugno 2005. Cfr. S. DOUGLAS-SCOTT, *The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon*, in S. DE VRIES, U. BERNITZ, S. WEATHERILL, *The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, pp. 153-179, in part. pp. 154-155; W.M. MUNICH, *The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters*, in HUBER P.M. (Hrsg.), *The EU and National Constitutional Law*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 2012, pp. 93-106, in part. p. 96. Sul caso *Bosphorus v.*, tra gli altri, C. ECKES, *Does the European Court of Human Rights provide protection from the European Community?*, cit.; C.A. MÜLLER, *Fundamental Rights in Multi-Level Legal Systems: Recent Developments in European Human Rights Practice*, in *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, 2007, n. 1, pp. 33-60, in part. p. 38 ss.; A. CIAMPI, *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, pp. 85-116; C. COSTELLO, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, in *Human Rights Law Review*, 2006, p. 87 ss.; M. PACINI, *Il controllo della CEDU sugli atti nazionali in funzione comunitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, n. 1, pp. 21-27; S. DOUGLAS-SCOTT, *The Bosphorus Case: human rights in the EU and ECHR*, in *Common Market Law Review*, 2006, n. 1, pp. 243-254; S. PEERS, *Bosphorus – European Court of Human Rights - Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98*, in *European Constitutional Law Review*, 2006, n. 3, pp. 443-455; J. BENOIT-ROHMER, *À propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005*, cit.; E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2005, n. 3, pp. 762-767; J.P. JACQUÉ, *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence «Solange II» de la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue trimestrielle de droits européen*, 2005, n. 3, pp. 749-767. V., inoltre, le osservazioni di W.M. MUNICH, *The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters*, in P.M. HUBER (Hrsg.), *The EU and National Constitutional Law*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 2012, pp. 93-106, in part. p. 96, ove l'A. mette in evidenza i tre punti centrali della sentenza in commento: «Firstly, it reiterated that an international organization such as the EU to which the Contracting Parties have transferred sovereign powers “is not itself held responsible under the Convention for proceedings before, or decisions of, its organs as long as it is not a Contracting Party”. Secondly, it confirmed the principle “that a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations”. Finally – that is the real innovation brought about by the judgment –, it established a rebuttable presumption that “State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanism controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides”». V., infine, A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni*, cit., in part. p. 7, ove l'A. precisa: «La sentenza *Bosphorus* inaugura una nuova fase nella relazione tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Giustizia dell'UE, nella misura in cui introduce un elemento di bilateralità e pone fine a lunghi anni caratterizzati dalla frequenza – e dalla centralità – dei riferimenti all'esperienza facente capo alla CEDU nella giurisprudenza comunitaria in materia di diritti, cui corrispondeva l'assenza di atteggiamenti corrispondenti da parte della Corte di Strasburgo. All'apertura unilaterale da parte di Lussemburgo succede infine una risposta da parte di Strasburgo, che si connota, peraltro, in termini profondamente cooperativi. La soluzione accolta nella sentenza *Bosphorus* si pone, così, del tutto in linea con l'andamento del processo di integrazione europea, caratterizzato – nelle sue diverse dimensioni, come abbiamo visto – da assetti intimamente dinamici e discorsivi, aperti al mutamento e ad aggiustamenti progressivi».

altri termini, un «importante viatico da parte della Corte europea al sistema comunitario di protezione dei diritti fondamentali elaborato dalla Corte di giustizia, aprendo la via a un rapporto di crescente dialogo e interazione tra le due Corti»¹⁷⁹.

Tuttavia, non mancano, in dottrina, osservazioni critiche su tale sentenza, a causa della «(...) sua scarsa idoneità a risolvere il problema della responsabilità per violazioni che si verificano nel campo di applicazione di atti comunitari, sia nel sistema attuale, nel quale la decisione afferma un regime di immunità difficilmente conciliabile con l'oggetto e lo scopo della Convenzione (...), sia nella prospettiva di una futura adesione della Comunità alla Convenzione»¹⁸⁰.

Un passaggio ulteriore è stato poi compiuto con il caso *Cooperatieve*, in cui si discuteva della violazione dell'art. 6 della CEDU dovuta all'impossibilità di replicare alle conclusioni dell'Avvocato Generale a seguito di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia¹⁸¹. La ricorrente lamentava la violazione del diritto all'equo processo da parte del

¹⁷⁹ Cfr. R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., pp. 66-67. Lo stesso A. ritiene che il caso in commento costituisca «una scelta politica, volta a non intralciare il percorso di integrazione europea e a non interferire con il proprio controllo su materie di stretta pertinenza comunitaria. Tra l'altro, si può rilevare come, con la sent. Bosphorus, la Corte europea abbia proceduto ad un'inedita inversione di metodo, rinunciando ad entrambe le specificità che caratterizzano il suo intervento: l'essere un giudice del fatto valutato nella sua concretezza e assicurare un controllo sul rispetto dei diritti umani di tipo esterno sui sistemi degli stati contraenti; nel verificare se l'ordinamento comunitario fosse rispettoso dei diritti fondamentali e rispondendo affermativamente in base ad una *presunzione di conformità*, essa formulava, infatti, un *giudizio sostanzialmente astratto*, suscettibile di essere superato solo a seguito della *prova di una evidente insufficienza di protezione comunitaria*: unica e remota ipotesi in cui i giudici di Strasburgo avrebbero ritenuto giustificato il loro intervento (per un'ipotesi in cui tale manifesta carenza è stata in concreto riscontrata cfr., peraltro, C. eur. 20/1/2009, *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*».

¹⁸⁰ Così E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale*, cit., in part. p. 766. L'A. prosegue precisando che «La combinazione dei principi affermati in tema di attribuzione della condotta con quelli relativi al regime della responsabilità finisce infatti con il delineare un sistema nel quale sarà assai difficile far valere i meccanismi di garanzia della Convenzione nei confronti della Comunità anche qualora essa dovesse divenire parte della Convenzione. Da un lato, infatti, la Comunità potrebbe far valere l'esistenza di atti statali di attuazione come motivo per escludere l'attribuzione ad essa di condotte in violazione di diritti convenzionali. D'altro lato, gli Stati potrebbero far valere l'esigenza di dare attuazione ad atti comunitari come un mezzo per eliminare il potenziale conflitto rispetto agli obblighi convenzionali, e per far valere la liceità della propria condotta. Se la coerenza logica di tale sistema non appare inattaccabile dal punto di vista teorico, esso potrebbe avere anche l'effetto pratico di depotenziare molti degli argomenti che possono essere avanzati a favore di una adesione della Comunità alla Convenzione».

¹⁸¹ Decisione della Corte EDU, *Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. the Netherlands*, ric. n. 13645/05, del 20 gennaio 2009. La *Cooperatieve* aveva ottenuto una licenza dall'autorità olandese per pescare un certo quantitativo di cardi (molluschi marini). Un'associazione ambientalista si era opposta al rilascio di tale licenza, lamentando, tra le altre cose, anche la violazione dell'art. 6 della Direttiva 92/43/CEE in materia di tutela ambientale. Cfr. L. CLÉMENT-WILZ, *Accord et faux-semblants entre les cours de Strasbourg et de Luxembourg: le respect des exigences du procès équitable*, in *Revue des Affaires européennes*, 2009-2010, n. 1, pp. 115-127; E. D'ALTERIO, *Esercizi di dialogo*, cit.; D.

governo olandese e dell'Unione europea, in particolare da parte della Corte di giustizia che aveva negato il diritto di replica alle conclusioni dell'Avvocato Generale.

Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo la personalità giuridica dell'Unione europea, ha precisato che quest'ultima non ha ancora aderito alla CEDU e, pertanto, che il ricorso è inammissibile *ratione personae* ex art. 35, par. 4 della Convenzione. Quanto all'imputabilità della violazione allo Stato olandese, la Corte europea ha affermato, innanzitutto, che a differenza del caso *Bosphorus* «(...) the central issue is not action taken by a member State of the European Community in order to implement an act of an institution of the European Community itself, but the guarantees offered by the European Community – specifically, the ECJ – in discharging its own jurisdictional tasks». Dunque, oggetto di verifica non è un atto statale di attuazione di disposizioni comunitarie, ma l'operato di un'Istituzione quale costituisce, appunto, la Corte di giustizia.

In conclusione, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che lo Stato olandese – nel dare attuazione agli obblighi derivanti dalla partecipazione ad un'organizzazione internazionale che offre una tutela equivalente – non avesse violato le norme convenzionali e, inoltre, che la ricorrente non avesse provato la natura “manifestamente insufficiente” delle garanzie.

5.1 Alcune pronunce della Corte europea successive al caso *Bosphorus*: in particolare, la sentenza *Michaud c. France*

Dopo l'adozione della sentenza *Bosphorus* la Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata più volte sull'argomento dell'applicazione del principio della presunzione di protezione equivalente tra norme CEDU e norme dell'Unione europea.

A tal proposito, occorre subito rilevare che non sempre la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dato applicazione alla giurisprudenza *Bosphorus*: ad esempio, nel caso *M.S.S. c. Belgium and Greece* la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che il Belgio non potesse invocare la presunzione di equivalenza, in quanto, rinviando un

RUSSO, *Una decisione della Corte di Strasburgo verso l'affermazione di un controllo sull'operato della Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2009, n. 4, p. 1119 ss.

richiedente asilo in Grecia, Paese noto per un sistema inadeguato, aveva agito in violazione delle norme dell'Unione europea in materia di asilo¹⁸².

Emblematico sembra essere, inoltre, il caso *Michaud c. France* concernente la presunta violazione dell'art. 8 della CEDU da parte di una legislazione francese che imponeva agli avvocati l'obbligo di denunciare alle autorità competenti (nazionali o europee) operazioni finanziarie, compiute dai loro clienti, presumibilmente finalizzate al riciclaggio di capitali¹⁸³. Tale normativa, secondo il ricorrente, violava il principio del segreto professionale e della riservatezza delle comunicazioni tra l'avvocato ed il suo assistito.

Il caso è interessante, tra l'altro, perché, a fronte della richiesta esplicita dell'Avvocato Michaud al Consiglio di Stato francese di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per verificare la compatibilità della normativa francese con le disposizioni del diritto dell'Unione e della Carta dei diritti fondamentali, il *Conseil d'État* aveva respinto il ricorso e con esso la richiesta di rinvio pregiudiziale.

La Corte europea ha sostanzialmente condiviso la posizione del Consiglio di Stato francese pronunciandosi nel senso della compatibilità della normativa in questione con l'esigenza di tutela dell'ordine pubblico ed ha negato l'applicazione, al caso di specie, del principio della presunzione di equivalenza; infatti, mentre nel caso *Bosphorus* (che riguardava un regolamento) la Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale, ha avuto la possibilità di pronunciarsi preventivamente sulla questione, nel caso di specie, invece (avente ad oggetto una direttiva), non essendoci stato alcun controllo della Corte di

¹⁸² Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *M.S.S. c. Belgium and Greece*, cit., p.ti 338-340. Il caso riguarda il sig. M.S.S., cittadino afgano, entrato illegalmente in Grecia (ove non aveva presentato richiesta di asilo) dove veniva fermato dalle autorità di polizia e sottoposto a detenzione. Successivamente era stato rilasciato a seguito dell'emissione di un ordine di espulsione dal territorio dell'Unione europea. Tuttavia, ignorando l'ordine di espulsione si era recato in Belgio, dove aveva presentato domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato. Il Belgio aveva ritenuto che la Grecia fosse competente ad esaminare l'istanza di asilo e, pertanto, aveva ivi disposto il trasferimento del sig. M.S.S. Quest'ultimo aveva presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo sia contro il Belgio che contro la Grecia, in quanto lamentava che le condizioni di vita e di detenzione cui era stato sottoposto in Grecia fossero disumane e degradanti e, pertanto, che vi fosse stata una violazione dell'art. 3 della CEDU.

¹⁸³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Michaud c. France*, ric. n. 12323/11 del 6 marzo 2013. Sul punto cfr. E. PERILLO, *Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2014, n. 3, pp. 491-506, in part. pp. 498-501; C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 3, pp. 487-506, in part. p. 505. La normativa francese costituiva un'attuazione della Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, in GUUE L309/15, del 25 novembre 2005.

Lussemburgo, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha potuto far altro che verificare la compatibilità della normativa francese con la sola Convenzione europea, senza dare applicazione alla presunzione di tutela equivalente.

In estrema sintesi, affinché la Corte europea possa dare applicazione alla protezione equivalente e, pertanto, “presumere”, senza procedere ad analisi del merito, che una normativa di attuazione del diritto dell'Ue sia conforme alla CEDU, è necessario che al ricorrente sia stato consentito l'accesso alla giurisdizione della Corte di Lussemburgo. Orbene, come affermato in dottrina, «(...) la decisione “ribelle” del Conseil d'État di non consultare la Corte di Lussemburgo ha come conseguenza di privare i singoli, che come ha ricordato in detta sentenza la stessa giurisdizione di Strasburgo, non hanno un accesso alla Corte UE comparabile a quello che l'art. 34 CEDU garantisce invece loro quando si tratta di adire la Corte dei diritti dell'uomo, della principale e più efficace via di controllo comunitaria sulla effettiva tutela dei loro diritti fondamentali UE, quella appunto del rinvio pregiudiziale»¹⁸⁴.

6. Possibili scenari sulla teoria della tutela equivalente in seguito all'adesione dell'Ue alla CEDU. Cenni e rinvio

Ora c'è da chiedersi se la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito all'equivalenza della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nel sistema unionistico rispetto a quello convenzionale possa sopravvivere alla prevista adesione dell'Unione

¹⁸⁴ Così E. PERILLO, *Noterelle sparse*, cit., pp. 499-500. La giurisprudenza sulla tutela equivalente, in particolare i casi *Bosphorus* e *Michaud*, è stata successivamente ripresa nella decisione di irricevibilità, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*, ric. n. 3890/11, del 18 giugno 2013, di cui è disponibile anche una versione tradotta in italiano a cura del Ministero della Giustizia. Come si legge al p.to 57 della decisione, «Le ricorrenti lamentavano in virtù dell'articolo 8 della Convenzione che le decisioni dei giudici austriaci *che ordinavano l'esecuzione dell'ordine di ritorno* avevano violato il loro diritto al rispetto della vita familiare. In particolare, esse sostenevano che i giudici austriaci si erano limitati a ordinare l'esecuzione dell'ordine di ritorno del giudice italiano, senza tenere conto della loro argomentazione secondo cui il ritorno in Italia della prima ricorrente avrebbe seriamente compromesso il suo benessere e causato la separazione permanente di madre e figlia. Le suddette sostenevano, in particolare, che la prima ricorrente non aveva avuto contatti con il proprio padre dalla metà del 2009 e non parlava l'italiano, mentre suo padre non conosceva il tedesco. Inoltre, esse asserivano che la seconda ricorrente non poteva accompagnare la prima ricorrente in Italia né esercitare il diritto di visita, in quanto nei suoi confronti risultava pendente un procedimento penale in Italia per sottrazione di minore» (corsivo aggiunto).

europea alla CEDU¹⁸⁵: all'esito del perfezionamento di tale processo non si parlerà più, infatti, di un ricorso contro uno Stato membro dell'Unione europea che abbia dato attuazione ad un atto che non lasci alcun margine di discrezionalità ma, piuttosto, di un ricorso concernente direttamente la violazione della CEDU da parte di un atto dell'Unione.

Autorevole dottrina ha, al riguardo, prospettato tre differenti scenari: «a) che la dottrina della protezione equivalente si espanderà ulteriormente, fino a investire tutti i casi in cui essa sia prevista a livello nazionale, in conformità al principio di sussidiarietà della protezione accordata dalla Corte CEDU rispetto alle garanzie giurisdizionali assicurate a livello nazionale; b) che la dottrina sarà abbandonata, nella misura in cui sarà l'Unione e non più gli Stati membri a rispondere in casi come *Matthews* o *Bosphorus*; c) che non vi sarà alcun cambiamento»¹⁸⁶.

Altra dottrina ha affermato che, a sostegno dell'abbandono della teoria della protezione equivalente, si potrebbe dire che i richiami alla CEDU contenuti nella Carta dei diritti fondamentali testimonierebbero «la disponibilità della stessa Unione a sottoporsi ad un controllo più incisivo da parte del meccanismo convenzionale. Ma tale argomento potrebbe anche essere rovesciato: la dottrina della protezione equivalente (...) potrebbe risultare rafforzata proprio dall'aggancio formale operato dalla Carta e condurre la Corte di Strasburgo a limitarsi ai casi di carenza manifesta»¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Si sono interrogati sul punto C. PINELLI, *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa/Les droit fondamentaux en Europe/The fundamental rights in Europe*, Viella Libreria Editrice, Roma, 2011, pp. 125-135 e P. GRAGL, *The Accession*, cit., pp. 72-75. V., inoltre, C. PICHERAL, *Le bilan des "ajustements spontanés". Le mode d'ajustement de la Cour européenne des droits de l'homme au droit communautaire. Mérites et limites de la théorie de l'équivalence*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 69-92; P. DE HERT, F. KORENICA, *The Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*, in *German Law Journal*, 2008, n. 7, pp. 874-895.

¹⁸⁶ Così C. PINELLI, *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in www.europeanrights.it, p. 4. Il riferimento è a O. DE SCHUTTER. V. inoltre, P. DE HERT, F. KORENICA, *The Doctrine of Equivalent Protection*, cit., p. 893, per i quali l'adesione dell'Unione europea alla CEDU non determinerà, automaticamente, la scomparsa della teoria della tutela equivalente. «The degree to which Strasbourg will continue to adhere to the Doctrine after accession – as regards the *in meritis* adjudication of cases – will be an indicator for the extent of the EU law's autonomy. As a theoretical rule, the longer the Strasbourg Court continues to apply the Doctrine, the more likely it becomes that the EU law's autonomy will be sustained. In contrast to this, a full decline of the Doctrine at the hands of the Strasbourg Court will be an indicator of the decline of the EU law's autonomy with respect to Strasbourg».

¹⁸⁷ A. BULTRINI, *I rapporti con la Corte di Giustizia nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 35. Si rinvia, inoltre, alle considerazioni di J.-P. JACQUÉ, *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Note à l'attention de la Commission institutionnelle en vue de l'audition*

Ancora, vi è chi paventa il rischio che, dopo l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo potrebbe «dismettere le posizioni di *self restraint* tenute nel «*caso Bosphorus*», per effettuare un controllo penetrante su tutti gli atti delle istituzioni dell'Unione e sulla loro interpretazione, oltre che sugli atti di attuazione e di esecuzione del diritto dell'Unione posti in essere dagli Stati, sia quando prevedano margini di discrezionalità, sia quando non li prevedano»¹⁸⁸.

Inoltre, vi è chi ritiene che, all'indomani dell'adesione, non vi sarà più alcun motivo per continuare ad attribuire all'Unione un trattamento differente rispetto a quello riservato alle Alte Parti contraenti: consentire all'Unione europea di continuare a beneficiare della protezione equivalente potrebbe indurre, infatti, anche gli altri Stati a pretendere tale beneficio¹⁸⁹.

Infine, secondo *Tulkens* ci sono argomenti in entrambe le situazioni: «(...) on the one hand, the principle of equality between the Contracting parties would point towards not upholding the presumption, as none of the Contracting States currently enjoy the privileged position resulting from it, even though the record of many of them in applying the Convention is as good as that of the EU and the ECJ; on the other hand, it is clear that the very reason underlying the presumption, the need not to hamper European integration through a requirement of systematic control by the Member States of compliance by the EU with the Convention – assuming that they can do so under EU law, which is far from

du 18 mars 2010, disponible online al seguente indirizzo: [http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/D%C3%A9mocratie%20et%20citoyennet%C3%A9/UE-CEDH%20JP%20Jacqu%C3%A9%20\(mars%202010\).pdf](http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/D%C3%A9mocratie%20et%20citoyennet%C3%A9/UE-CEDH%20JP%20Jacqu%C3%A9%20(mars%202010).pdf). L'A. afferma (pp. 5 e 6) : «D'autres soutiennent encore que la solution retenue dans l'arrêt Bosphorus, c'est-à-dire un contrôle du droit de l'Union uniquement en cas d'insuffisance manifeste de la protection, devrait être maintenue.⁶ En fait, après l'adhésion, la situation sera différente. Il ne s'agira plus d'un recours contre un acte d'un Etat membre qui met en œuvre un acte de l'Union ne laissant aucune marge d'appréciation, mais d'un recours relatif à l'incompatibilité d'un acte de l'Union avec la Convention. Dans ces conditions, il n'existe guère de raison pour que l'Union soit traitée différemment des autres parties contractantes. On arguera que l'Union a bénéficié dans l'arrêt Bosphorus d'une présomption de protection équivalente à celle offerte par la Convention. Mais on voit mal pourquoi cette situation spécifique devrait persister. Les Etats parties à la Convention pourraient d'ailleurs également revendiquer une telle protection. Dans la mesure où le contrôle exercé sur ces derniers est complet, il n'existe aucune raison de soumettre l'Union à un régime de protection allégé. L'argument selon lequel l'Union n'est pas un Etat n'a guère de valeur dans la mesure où l'effet de ses actes est comparable à celui d'une législation nationale».

¹⁸⁸ R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 74.

¹⁸⁹ Così J.-P. JACQUÉ, *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 5-6. L'A. aggiunge, inoltre, che «Dans la mesure où le contrôle exercé sur ces derniers est complet, il n'existe aucune raison de soumettre l'Union à un régime de protection allégé. L'argument selon lequel l'Union n'est pas un Etat n'a guère de valeur dans la mesure où l'effet de ses actes est comparable à celui d'une législation nationale».

certain – this reason will not cease to exist, and will indeed remain relevant, after accession»¹⁹⁰.

¹⁹⁰ F. TULKENS, *EU Accession to the European Convention on Human Rights*, consultabile al seguente indirizzo Internet:
http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20and%20Access%20to%20Justice%20Seminar/Krakow_Tulkens_final.pdf.

CAPITOLO III

I “conflitti” giurisprudenziali nell’interpretazione dei diritti fondamentali

SOMMARIO: **1.** Il difficile “dialogo” giurisprudenziale in materia di tutela dei diritti fondamentali. Le diverse competenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia dell’Unione europea. – **2.** La pluralità dei cataloghi di diritti. – **3.** Le divergenze giurisprudenziali tra la Corte di giustizia dell’Ue e la Corte europea dei diritti dell’uomo: il rischio di un doppio standard di tutela e di lesione del principio della certezza del diritto. – **4.** Alcuni casi di “difformità” giurisprudenziale: l’inviolabilità del domicilio per le persone giuridiche ex art. 8 della CEDU. – **4.1** Il diritto di non autoincriminarsi: in particolare, le sentenze *Orkem e Funke*. – **4.2.** L’interpretazione dell’art. 6, della CEDU: le sentenze *Vermeulen* ed *Emesa Sugar*. – **4.3** Il principio della parità delle armi. – **4.4** Il diritto alla libertà di espressione nelle sentenze *Grogan* e *Open Door*. – **5.** Il perenne rischio di interpretazioni divergenti. Un recente caso di conflitto giurisprudenziale in materia di *ne bis in idem*: *Grande Stevens vs. Åklagaren*.

«(...) il convient de noter que
ni la reconnaissance réciproque de leur statut et de leur fonction,
ni la convergence ponctuelle des solutions,
ni le recours à des valeurs et à des standards communs,
ni la cohérence des méthodes d’interprétation,
ne lèvent tous les risques inhérents à leur coexistence»¹⁹¹.

1. Il difficile “dialogo” giurisprudenziale in materia di tutela dei diritti fondamentali. Le diverse competenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia dell’Unione europea

Com’è facilmente intuibile, il *judicial dialogue* progressivamente instauratosi tra la Corte di giustizia dell’Ue e la Corte europea dei diritti dell’uomo non è stato sempre armonico negli anni, ma ha incontrato diversi momenti di tensione, per un verso ascrivibili all’assenza di meccanismi procedurali di raccordo tra i due sistemi di tutela (come emergerà dal prosieguo della trattazione), per altro verso riconducibili al progressivo “accostamento” dell’Unione europea alla materia dei diritti fondamentali nonché, in particolare, alla coesistenza – a partire dal 2000 – di due distinti cataloghi in materia di diritti fondamentali¹⁹².

¹⁹¹ La citazione è di D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., in part. p. 47.

¹⁹² Fermo restando quanto si dirà *infra*, tra i più recenti contributi che ben sottolineano i differenti approcci delle due supreme Corti europee cfr. S. DOUGLAS-SCOTT, *The Relationship*, cit., in part. p. 15 ss.

Detto altrimenti, quanto più si estendeva la “competenza” dell’Unione europea in relazione alla tutela dei diritti fondamentali, tanto più si presentavano problemi di “coordinamento” e di “armonizzazione” tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo e, conseguentemente, si prospettava il rischio di un vero e proprio “scontro” giurisprudenziale tra esse.

In particolare, proprio in ragione di siffatta espansione della tutela dei diritti fondamentali da parte dell’Unione europea – avvenuta, da ultimo, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona ed il riconoscimento di efficacia vincolante alla Carta dei diritti fondamentali – «(...) si amplia la funzione della Corte di Lussemburgo di garante dei diritti umani, tanto da far sorgere il dubbio, già peraltro da tempo prospettato, che il sistema comunitario di protezione dei diritti umani sia “destinato, a termine, ad entrare in concorrenza, o addirittura a soppiantare, il sistema stesso della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”»¹⁹³.

Orbene, se questo è il contesto di riferimento, per meglio comprendere le ragioni delle “divergenze” giurisprudenziali tra le due Corti europee, che saranno meglio precisate nei successivi paragrafi, è necessario soffermarsi – sia pur brevemente e senza alcuna pretesa di esaustività – sulle principali differenze tra esse esistenti.

Se, per un verso, infatti, le due Corti condividono, in un certo qual modo, alcuni profili, quali, ad esempio, la natura “sovranzionale”, un apparato organizzativo assimilabile ed il riconoscimento della tutela dei diritti fondamentali¹⁹⁴; per altro verso,

¹⁹³ Cfr. A. DEL VECCHIO, *Relazione di sintesi*, in P. PENNETTA (a cura di), *L’evoluzione dei sistemi giurisdizionali: Salerno, 1-2 ottobre 2009*, Cacucci, Bari, 2010, pp. 345-352, in part. p. 351. Cfr., altresì, G. ARESTIS, *Fundamental rights in the EU: three years after Lisbon, the Luxembourg perspective*, in *European Legal Studies*, 2013, n. 2, disponibile al seguente indirizzo Internet: http://aei.pitt.edu/43293/1/researchpaper_2_2013_arestis_lawpol_final.pdf.

¹⁹⁴ L’una e l’altra Corte sono state considerate come «transnational courts (...) engaged in a common project of European integration, albeit one which is conducted by different means. Both are searching for common norms of European human rights law». Cfr. S. DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts*, cit., pp. 662-663. Sul carattere di “giurisdizione sovranazionale” delle due Corti come «Key ingredient of their success» v. L.R. HELFER, *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, in *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, n. 1, pp. 125-159, in part. p. 132. L’A. afferma che «In a study of the ECtHR and the European Court of Justice (ECJ), Anne-Marie Slaughter and I stressed the ‘supranational jurisdiction’ of the two European Courts as a key ingredient of their success. Such jurisdiction gives private parties direct access to the tribunals and ‘creat[es] a constituency for their judgments that is interested and able to pressure domestic government institutions to take heed and comply with those judgments’. We also emphasized how ‘the judges on the ECJ and the ECHR have exploited the opportunities granted them by the provision of supranational jurisdiction’, in particular by forging relationships with the disaggregated branches of national governments. ‘The ECJ deliberately wooed national courts, and the ECHR earned support from courts, administrative agencies, and some national legislators’». Il riferimento è a L.R. HELFER, A.-M. SLAUGHTER, *Toward a Theory*, cit., p. 277.

tuttavia, esse risultano profondamente differenti quanto a modalità di funzionamento, contesto istituzionale ed obiettivi perseguiti¹⁹⁵.

Cfr., altresì, L. SCHEECK, *The Relationship between the European Courts*, cit., in part. p. 843, ove si legge che «The main common point between the two European courts is their supranationality». Per un'analisi degli effetti, sulle due Corti, dell'allargamento ad est del CdE e dell'incremento degli Stati membri dell'Ue, cfr. G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Law*, Elgar, Cheltenham, 2012; O. POLLICINO, *The New Relationship between National and the European Courts after the Enlargement of Europe: Towards a Unitary Theory of Jurisprudential Supranational Law?*, in *Yearbook of European Law*, 2010, vol. 29, n. 1, pp. 65-111. A p. 108 l'A. trae la conclusione che «the enlargements of the Council of Europe and of the EU caused two opposite reactions in the Strasbourg and Luxembourg Courts: the Strasbourg Court accelerated acting as a quasi-constitutional court while the ECJ drew back by referring to a "compromise" version of primacy. This double process makes these two supranational courts more similar in respect of how they see their respective case laws affecting domestic legal orders. Secondly, the trend observed at supranational level seems to find confirmation at the national level. It is in fact possible to identify a growing tendency of the national judges of the EU and ECHR member States to deal with the EU and ECHR law in a similar way». V, altresì, O. POLLICINO, *Toward a Convergence Between the EU and ECHR Legal Systems? A Comparative Perspective*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance*, cit., pp. 99-118; ID., *A Further Argument in Favour of the Construction of a General Theory of the Domestic Impact of Jurisprudential Supranational Law. The Genesis and the First Steps of ECHR and EU Legal Orders*, in *Comparative Law Review*, 2012, n. 2, pp. 1-29. Sulla diversità di approccio delle due Corti cfr., altresì, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., in part. pp. 65-66, ove si legge: «la Corte europea è nata funzionalmente come *Corte dei diritti umani*, per salvaguardare la tutela delle garanzie individuali e controllare il loro rispetto effettivo da parte degli Stati nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, il suo controllo è, come già dicevamo, di tipo «esterno», ed, avendo una *naturale vocazione accertativa*, ha favorito una tendenza al riscontro di un alto numero di violazioni convenzionali. La Corte di giustizia, invece, ha agito nell'ottica di una *Corte d'integrazione europea*, proteggendo le posizioni giuridiche non in quanto tali, ma in funzione della realizzazione degli obiettivi comunitari, come l'effettività e l'autonomia dell'ordinamento comunitario e lo sviluppo del mercato comune: il suo è stato, dunque, un controllo «interno» al sistema, e, dunque, a *vocazione più conservativa*. Inoltre, essa ha ricostruito la fisionomia dei diritti fondamentali attingendo ad elementi esterni al suo ordinamento e di varia provenienza, non focalizzandosi esclusivamente sulla CEDU, ma tenendo conto anche delle tradizioni costituzionali comuni». Cfr. D. SPIELMANN, *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg*, cit., che a p. 811 precisa: «La CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme sont des juridictions de dignité égale, des institutions importantes responsables des fonctions juridictionnelles dans deux ordres juridiques internationaux. La CJCE a désormais la possibilité d'apporter des contributions importantes à la protection efficace des droits de l'homme et, dans l'exercice de son contrôle des mesures nationales, la cour européenne des droits de l'homme est habilitée à contribuer à la mise en œuvre efficace de la législation communautaire dans un flux continu d'arrêts faisant autorité». V., inoltre, G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, *Address given*, cit., in part. p. 3: «Lastly, the two Courts share an essential commitment to basic values forming an integral part of the common heritage of Europe, founded on democracy and fundamental rights, by virtue of which they contribute, together with the Supreme Courts and Constitutional Courts, to the emergence of what has been termed a "European constitutional area"».

¹⁹⁵ Cfr. L. SCHEECK, *The Relationship between the European Courts*, cit., p. 844. Vi si legge: «The two European courts work differently. The ECJ is not a human rights court, in the sense that few of its cases are human rights related, while the ECtHR exclusively deals with human rights. The two courts also relate to the national level in rather different ways, for instance. Strasbourg is much more isolated than Luxembourg, since its main role consists in verifying whether or not there have been violations of the Convention at that level. Every time the Strasbourg judges sanction a state, they also reject a national court's decision, since applicants only have access after their claim has been reviewed by all instances in the national system. Yet, the ECtHR also depends on national courts to enforce the Convention at that level. Luxembourg has a similarly complex relationship with national courts. Whereas Strasbourg is a subsidiary "court of last appeal" for applicants, direct individual access to the ECJ is restricted and this court's relation with the national level is mostly based on less hierarchical court-to-court mechanisms».

L'una, infatti, è – ex art. 19 del TUE – la sola legittimata ad assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, al punto che è stata spesso definita come il «guardian» o il «protector» dell'autonomia del diritto dell'Unione europea¹⁹⁶; al contempo, com'è noto, la Corte di giustizia ha contribuito in maniera significativa, in poco più di sessant'anni, al processo di integrazione europea¹⁹⁷.

L'altra, invece, è – ex art. 32 della CEDU – la sola a decidere in merito all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione europea e dei suoi Protocolli, in relazione ai quali ha sviluppato una sofisticata giurisprudenza, al punto tale che è stata, spesso, qualificata come un “giudice dei diritti”, in quanto chiamata a garantire il rispetto dei diritti riconosciuti nel testo convenzionale e, per certi aspetti, è stata paragonata a una “Corte costituzionale”¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Cfr. A.G. TOTH, *The European Union and Human Rights*, cit. In tale scritto l'A. affermava che la Corte di giustizia dell'Unione europea potesse divenire anche «the ultimate guardian of fundamental rights» nell'Unione europea e negli Stati membri. In particolare, egli riteneva che «The incorporation of the European Convention, together with the existing and future case law of the ECHR, into the Community legal system would have several major advantages. It would ensure that the European Union itself, its Member states as well as non-member countries are governed by a single set of substantive human rights provisions, thus creating a “European human rights area”. In the European union, these provisions would acquire constitutional status, thereby filling a significant gap in the Community legal system, while at the same time elevating the Court of Justice to the rank of a genuine Constitutional Court». Sulla Corte di giustizia «as the Guardian of the Autonomy of the EU Legal Order» cfr., altresì, E. MUIR, *The Court of Justice: a fundamental rights institution among others*, in M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Judicial Activism at the European Court Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, pp. 76-101, in part. p. 80. Sulla Corte di giustizia «as political actor» si rinvia a M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Judicial Activism at the European Court Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, in part. pp. 1-10.

¹⁹⁷ Basti pensare, volendo fare qualche esempio, alle due principali caratteristiche delle norme unionistiche, quali il primato e l'effetto diretto. Il significativo contributo della giurisprudenza della Corte di giustizia allo sviluppo dei diritti fondamentali e di altre questioni concernenti, ad esempio, la cittadinanza, è evidenziato da A. BIONDI, S. BARTOLINI, *Recent Development in Luxembourg: The Activities of the Courts in 2012*, in *European Public Law*, 2014, vol. 20, n. 1, pp. 1-14. Si rinvia, inoltre, all'interessante volume di A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT (eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law*, Asser Press, The Hague, 2012. Sul ruolo della Corte di giustizia come “motore” dell'integrazione europea cfr., invece, tra i più recenti contributi, T. HORSLEY, *Reflections on the role of the Court of Justice as the “motor” of European integration: legal limits to judicial lawmaking*, in *Common Market Law Review*, 2013, n. 50, pp. 931-964.

¹⁹⁸ Sul ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo come una “Corte costituzionale”, oggetto, peraltro, di ampio dibattito dottrinale, cfr., tra gli altri, C. PINELLI, *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. General Assessments*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013; A. STONE SWEET, *Sur la Constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme: cinquanta ans après son installation. La Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une cour constitutionnelle*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, n. 80, pp. 923-944; R. HARMSSEN, *The European Court of human rights as a Constitutional Court, Definitional debates and Dynamic of Reform*, in J. MORISON, K. MCEVOY (eds.), *Transition and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 33-53; L. FAVOREU, *Les Cours de Luxembourg e de Strasbourg ne sont pas de cours constitutionnelles*, in *Melanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, France, 2002, p. 35 ss.; J.-F. FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue Française de droit constitutionnel*, 1998, p. 711 ss.; I.

La Corte di Lussemburgo è, ovviamente, priva delle competenze e dell'esperienza che possono avere, invece, le corti specializzate in materia di tutela dei diritti umani: ciononostante, si osserva che – all'indomani dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona – i casi di ricorso alla Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali sono significativamente aumentati, al punto tale che taluno, in dottrina, ha iniziato a paragonarla ad un «human rights adjudicator»¹⁹⁹.

Tra l'altro, si è osservato che l'estensione delle competenze della Corte di Lussemburgo al campo dei diritti fondamentali ha determinato anche un significativo decremento del numero di riferimenti alla Convenzione europea e, inoltre, che mentre in passato la Corte di giustizia era solita citare la Convenzione europea con maggiore frequenza rispetto alla Carta di Nizza/Strasburgo nei casi concernenti la tutela dei diritti fondamentali, ora accade esattamente il contrario²⁰⁰.

CAMERON, *Protocol 11 to the European Convention of Human Rights: the European Court of Human rights as a Constitutional Court?*, in *Yearbook of European Law*, 1995, pp. 219-260. Sulla possibilità della Corte di Strasburgo di agire come una Corte costituzionale v., inoltre, C.M. ZOETHOUT, *Margin of Appreciation, Violation and (in)Compatibility: Why the ECtHR Might Consider Using an Alternative Mode of Adjudication?*, in *European Public Law*, 2014, vol. 20, n. 2, pp. 309-330.

¹⁹⁹ Anche come conseguenza della continua espansione del diritto e delle politiche dell'Unione europea. In tal senso G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights*, cit. L'espressione di G. DE BÚRCA viene ripresa anche da M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali – il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola – Santiago del Compostela 16-18 ottobre 2014*, pp. 1-21, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_santiago2014.pdf; in particolare, alle pp. 2-3, il giudice della Corte costituzionale si sofferma sulla sentenza della Corte di giustizia (G.S.), *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e altri e Kärntner Landesregierung e altri*, cause riunite C-293/12 e C-594/12, dell'8 aprile 2014, ECLI:EU:C:2014:238, non ancora pubblicata in *Raccolta*, «con cui la Corte di giustizia ha annullato l'intera direttiva 2006/24, su richiesta della Corte suprema irlandese e della Corte costituzionale austriaca, per violazione dei diritti al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, tutelati dalla Carta UE artt. 7 e 8. Una decisione, questa, che mostra bene le potenzialità della tutela dei diritti affidata alla Corte di giustizia quando questa è sollecitata ad operare come “giudice costituzionale” dell'Unione, piuttosto che come “corte dell'integrazione”. L'uso del rinvio pregiudiziale, da parte di due corti supreme nazionali, per la verifica della validità, e non come normalmente accade per l'interpretazione delle normative europee, ha indotto la Corte di giustizia a una decisione inedita. Infatti, se fino ad ora la tutela dei diritti assicurata dall'Unione ha prodotto effetti prevalentemente nei confronti degli atti degli Stati membri, con questa decisione la Corte di giustizia mostra di poterne fare uso per giudicare della validità di un atto normativo dell'Unione, che, tra l'altro, nella specie è stato annullato nella sua interezza. Si tratta di un caso davvero emblematico dei benefici che possono generarsi dalla vitale interrelazione tra corti nel contesto costituzionale europeo». V., inoltre, S. SÁNCHEZ, *The Court and the Charter: The impact of the entry into force of the Lisbon Treaty in the ECJ's approach to fundamental rights*, in *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n. 5, pp. 1565-1612. V., infine B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 3 ss., secondo il quale (p. 8) la Corte di giustizia non può comunque mai perdere di vista le esigenze che scaturiscono dal processo di integrazione europea.

²⁰⁰ Così G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 175.

Mentre, per un verso, la Corte di Strasburgo è in grado di fornire una generale “panoramica” della tutela dei diritti umani in altri Paesi e di contribuire, pertanto, ad innalzare lo standard di tutela dei diritti fondamentali in Europa²⁰¹, per altro verso, invece, parrebbe emergere, a partire dal 2009, la tendenza della Corte di giustizia ad interpretare le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali senza tener conto della giurisprudenza delle altre Corti²⁰².

Sotto un profilo più generale, nelle sentenze in materia di *human rights* raramente la Corte di giustizia prende in considerazione altre fonti normative o giurisprudenziali, fatta eccezione per la Corte di Strasburgo. Al contrario, la Corte europea dei diritti dell’uomo utilizza, come parametro di riferimento, non soltanto la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e la giurisprudenza della Corte di giustizia, ma anche quella di altri organi giurisdizionali, *in primis* la Commissione interamericana sui diritti umani e la Corte interamericana sui diritti umani²⁰³.

Sembra opportuno precisare che la Corte di Strasburgo ha progressivamente iniziato ad occuparsi anche degli aspetti più marcatamente strutturali degli ordinamenti giuridici nazionali, andando al di là del singolo caso, al fine di produrre effetti giuridici di più ampio respiro, attraverso l’indicazione delle modifiche necessarie a prevenire future violazioni della Convenzione europea: sovente, infatti, i giudici di Strasburgo chiedono allo Stato condannato di adottare una specifica misura per porre fine alla violazione lamentata ovvero una disciplina di carattere generale volta a rimediare ai problemi di tipo strutturale e sistemico dell’ordinamento nazionale²⁰⁴. Sul punto, appaiono ampiamente

²⁰¹ In tal senso cfr. RT HON LADY JUSTICE ARDEN DBE, *Peaceful or Problematic? The Relationship between National Supreme Courts and Supranational Courts in Europe*, in <http://yel.oxfordjournals.org/>, 17 novembre 2013, in part. p. 11.

²⁰² Così G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 176.

²⁰³ In dottrina, tra i più autorevoli contributi concernenti il fenomeno della *cross fertilization* tra le Corti di San José e di Strasburgo, specie in relazione al diritto all’equo processo, cfr. A. DI STASI, *Il diritto all’equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2012. V., altresì, ID., *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: Towards a “Cross Fertilization?”*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, n. 1, pp. 97-111; ID., *La Corte inter-americana e la Corte europea dei diritti dell’uomo: da un trans-regional judicial dialogue ad una cross-fertilization?*, in L. CASSETTI, A. DI STASI, C. LANDA (a cura di), *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Jovene editore, Napoli, 2014, pp. 1-25. Sui rapporti tra la Corte di giustizia e la Corte Centroamericana di giustizia v., invece, R. VIRZO, *L’influenza della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla giurisprudenza della Corte Centroamericana di Giustizia*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2001, n. 6, pp. 569-586.

²⁰⁴ Cfr., al riguardo, STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *Interim Activity Report of 26 November 2003*, doc. CDDH (2003)026 Addendum 1 Final, parr. 20-21. La prima “decisione pilota” risale al caso

condivisibili le affermazioni di chi, in dottrina, ritiene che detta corte sia «(...) sempre più incline a svestire i panni di custode secondario dei diritti fondamentali per (provare ad) avere, attraverso una sempre crescente attitudine ad andare oltre il caso concreto, una maggiore capacità di influenza sui sistemi giuridici degli Stati membri, fino ad arrivare, a detta di alcuni, ma su questo punto, (...) non ci sentiamo di concordare pienamente, ad assumere il ruolo di “Corte costituzionale paneuropea dei diritti fondamentali”²⁰⁵. La chiave di volta che segnerebbe il “graduale passaggio dei meccanismi convenzionali da un sistema di *individual justice* ad uno di *constitutional justice*” risiederebbe nella “tendenza ad una portata generale” e nell’“impatto delle decisioni pilota”²⁰⁶.

Inoltre, non manca, in dottrina, chi sottolinea il «tono costituzionale» più elevato della Corte di Strasburgo rispetto alla Corte di Lussemburgo, in quanto «In molti casi dalle motivazioni delle sue sentenze – si prenda per esempio la sentenza “*Pretty*” del 29.4.2002 sull’eutanasia nella forma del suicidio assistito – si esprime un *pathos* che coinvolge il

Broniowski c. Poland, ric. n. 31443/96, del 22 giugno 2004. Sulle sentenze pilota si rinvia, in dottrina, a D. HAIDER, *The pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights*, Nijhoff, Leiden, 2013; J.A. URIARTE, *Las sentencias piloto: el Tribunal europeo de derechos humanos, de juez a legislador*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, vol. LXV, n. 2, pp. 73-99; S. WALLACE, *Much ado about nothing? The pilot judgment procedure at the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2011, n. 1, pp. 71-81; P. LEACH, H. HARDMAN, S. STEPHENSON, *Responding to systemic human rights violations. An analysis of “pilot judgements” of the European Court of Human Rights and their impact at national level*, Intersentia Uitgevers NV, Antwerp, 2010; A. SZKLANNA, *The impact of the pilot judgment procedure of the European Court of Human Rights on the execution of its judgments*, in *European yearbook on human rights*, 2010, pp. 223-232; V. ZAGREBELSKY, *Violazioni ‘strutturali’ e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, n. 1, pp. 5-19; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La cour européenne au secours du Comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts “pilote”*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2005, n. 61, pp. 203-224.

²⁰⁵ Così O. POLLICINO, V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte di giustizia*, cit., in part. p. 2, consultabile anche al seguente indirizzo Internet: http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0206_pollicino_sciarabba.pdf.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 68. Gli AA. precisano: «In secondo luogo si deve rilevare che, nonostante sia in riferimento alla giurisprudenza della Corte europea che, a maggior ragione, come già accennato, a quella della Corte di giustizia, non si possa discutere su una loro propensione crescente ad avere, almeno in potenza, ripercussioni di carattere generale, ben oltre il singolo caso, che causando delle evidenti ricadute sulla perdita crescente di sovranità da parte degli Stati membri, possono essere considerate di natura paracostituzionale, non può essere da ciò dedotto che le due Corti europee abbiano una natura pienamente costituzionale». Inoltre, «L’effetto dell’impatto interordinamentale della giurisprudenza delle due Corti europee può quindi anche essere, almeno potenzialmente, di natura paracostituzionale, ma il vincolo all’obbedienza è soltanto di natura internazionale, ragion per cui detta tolleranza va alimentata attraverso una continua attenzione all’impatto interordinamentale delle proprie decisioni» (p. 69); «In altre parole», proseguono gli AA. «la cifra dell’effettività del portato interordinamentale in un Tribunale sovranazionale si caratterizza, a differenza di quanto è caratteristico di un Tribunale costituzionale, per la sua abilità “to compel compliance with its judgments by convincing domestic government institutions, directly and through pressure from private litigants, to use their power on its behalf”» (pp. 69-70).

lettore, e che non troviamo invece nelle sentenze della Corte di Lussemburgo riguardanti i diritti fondamentali della persona. Le motivazioni di queste ultime sono generalmente più asettiche; non cambia il loro “tono” se, anziché di quote di produzione del latte, si tratta di diritti fondamentali della persona: per esempio, si vedano la sentenza “*The Society for the Protection of Unborn Children Ireland*” del 4.10.1991 (sul tema dell’aborto e della libertà di manifestazione del pensiero) e la recente sentenza “*Omega*” (sul “giocare ad uccidere” e la dignità umana). Da questo punto di vista, lo “stile” espressivo e comunicativo delle sentenze della Corte di Lussemburgo è tale per cui esse più difficilmente possono fare assumere al suo discorso sui diritti fondamentali un senso rappresentativo di valori di civiltà, ed un ruolo funzionale allo sviluppo del processo di identità e di integrazione dei cittadini europei»²⁰⁷.

2. La pluralità dei cataloghi di diritti

Come anticipato nel precedente paragrafo, il difficile dialogo giurisprudenziale in materia di tutela dei diritti fondamentali è ascrivibile non soltanto ai diversi obiettivi perseguiti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, ma anche alla coesistenza di due differenti cataloghi di diritti che – oltre a costituire un’indubbia fonte di reciproco arricchimento – può essere annoverata, al contempo, tra i principali fattori che hanno alimentato il contrasto giurisprudenziale tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo²⁰⁸.

Infatti, proprio dalla duplice protezione dei diritti fondamentali da parte dell’Unione europea, da un lato, e del Consiglio d’Europa, dall’altro, possono scaturire due diverse tipologie di “conflitti”, concernenti non soltanto, come appena accennato, i differenti cataloghi di diritti, ma anche le stesse pronunce giurisprudenziali: a tal proposito, infatti, si è rilevato che mentre i conflitti tra cataloghi concernerebbero le «interférences

²⁰⁷ Così S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in S.P. PANUNZIO (ed.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 1 ss.

²⁰⁸ Sul punto cfr. É. BALLOT, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, (Thèse dirigée par Cesaro Jean-François Professeur), Université Panthéon-Assas, Éditions mare & martin, 2014.

matérielles», i conflitti giurisprudenziali si riferirebbero, invece, alle «interférences organiques»²⁰⁹.

Per quanto riguarda, in particolare, il primo profilo, occorre precisare che il catalogo dei diritti previsti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ricomprende esclusivamente i cd. diritti di prima generazione, ovvero i diritti civili e politici, mentre, al contrario, molto più ampio si presenta, *prima facie*, l'elenco dei diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, che annovera anche i cd. diritti di seconda generazione, ovvero i diritti economici e sociali²¹⁰.

Tale difformità è contemperata dalla progressiva estensione, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, del catalogo dei diritti garantiti dalla CEDU, fino a ricomprendervi anche diritti di seconda generazione. Tuttavia, in più occasioni la Corte di Strasburgo ha ritenuto che siffatta estensione sia finalizzata (soltanto) all'effettivo godimento dei diritti riconosciuti dalla stessa CEDU²¹¹.

²⁰⁹ Così O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme*, cit., in part. p. 796.

²¹⁰ Per un raffronto tra la Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali si rinvia, *inter alia*, a M. GIORGIANNI, *Il rapporto fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel dialogo fra le Corti europee e nazionali: il problema dell'interpretazione dei diritti umani*, in www.diritticomparati.it, 2014, luglio; H. LABAYLE, *Charte des droits fondamentaux et CEDH. Conclusions*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 147-155; B. GENEVOIS, *La Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: complémentarité ou concurrence?*, in *Revue Française de droit administratif*, 2010, maggio-giugno, pp. 437-444; R.R. BABAYEV, *EU Charter of Fundamental Rights: what is the legal impact of being chartered?*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2006, vol. 6, n. 4, pp. 63-75. V., altresì, O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme*, cit., in part. p. 790, ove si legge che «(...) la catalogue communautaire va se différencier du catalogue conventionnel au niveau de la formulation des droits (la Charte énonçant les droits équivalentes de manière plus large et plus simple ue la Convention), au niveau de leur existence même (la Charte consacrant des droits absents tant du texte de 1950 que de la jurisprudence européenne) et de leur limitation (à la différence de la Convention européenne, qui définit droit par droit les possibilités de restrictions, la Charte a prévu une clause générale de limitation, valable pour l'ensemble des droits énoncés».

²¹¹ Al riguardo, qualche divergenza emerge in relazione al diritto alla contrattazione collettiva e al diritto di sciopero, per i quali vengono in rilievo le sentenze della Corte di giustizia *Viking* e *Laval* e le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo *Demir and Baykara c. Turkey* (ric. n. 34503/97, del 12 novembre 2008) e *Enerji Yapi - Yol Sen c. Turkey* (ric. n. 68959/01, del 21 aprile 2009). Le citate sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo – richiamando l'art. 11 della CEDU, le Convenzioni OIL, la Carta sociale europea e l'art. 28 della carta di Nizza – hanno sancito, rispettivamente, il diritto dei pubblici dipendenti a costituire sindacati e concludere accordi collettivi e che il diritto di sciopero costituisce un corollario del diritto di associazione sindacale. Sul punto si rinvia a G. BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, n. 4, p. 975. L'A. precisa che «Nei procedimenti *Viking* e *Laval* si raggiunse, comunque, la convinzione che ogni riferimento alla Cedu (art.11)

E dunque, la Carta di Nizza/Strasburgo garantisce alcuni diritti che non sono affatto previsti dalla Convenzione europea, quali, ad esempio, il diritto all'integrità della persona nella medicina e nella biologia (art. 3), il diritto d'asilo (art. 18), la parità tra uomini e donne (art. 23), i diritti dei minori (art. 24), diritti che contribuiscono a rendere la Carta stessa un testo moderno e perfettamente corrispondente alle esigenze dell'epoca in cui è stato redatto²¹². Al riguardo, si è affermato che la tutela dei diritti fondamentali offerta dall'Ue possa addirittura avere una portata più ampia rispetto a quella fornita dal sistema convenzionale²¹³.

Inoltre, occorre precisare che nemmeno il richiamo alle già citate disposizioni orizzontali consente di superare *in toto* l'ostacolo delle differenze esistenti tra i due cataloghi di diritti, poiché esse operano, come ampiamente argomentato nel primo capitolo, esclusivamente quando si tratti di "diritti corrispondenti". In particolare, dinanzi a due differenti cataloghi di diritti, il già richiamato principio della protezione più estesa, di cui all'art. 53 della Carta, «(...) non sempre è idoneo a individuare la norma (della Carta o della Convenzione) alla quale dare la preferenza. Va considerato, infatti, che l'arricchimento dei diritti tutelati può comportare anche sacrifici e limitazioni di altri diritti. (...) In concreto, può pensarsi al diritto alla riservatezza e al diritto all'informazione, i quali vanno reciprocamente contemperati. Nel momento in cui la tutela più ampia di tali diritti viene misurata sulla base dei distinti strumenti – la Carta di Nizza e la Convenzione europea –, l'individuazione del livello più esteso o alto di protezione non è più possibile,

ed alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo fosse inutile, visto che la materia trattata appariva non rientrare nella sfera di applicazione della Convenzione, come affermato dalla stessa Corte». Evidenziano le divergenze giurisprudenziali N. BUSBY, R. ZAHN, *The EU and the ECHR: Collective and Non-discrimination Labour Rights at a Crossroad?*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2014, n. 2, pp. 153-174, nei seguenti termini: «While the CJEU, much like the ECtHR in *Demir and Baykara* and in *Enerji Yapi-Yol Sen*, referred to the ESC, the CFR and to relevant ILO Conventions in its judgments in both cases, it did not attach the same significance to these instruments, thus failing to recognize the constitutional nature of the collective labour rights at issue» (p. 172). Cfr., infine, F.C. EBERT, M. WALTER, *Cross-Border Collective Action: Jurisprudential Conflicts between European Courts over the Right to Strike*, Discussion Paper n. 16, International Labour Office, Global Union Research Network (GURN), Ginevra, 2013.

²¹² In questi termini v. C. LALUMIÈRE, *La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue québécoise de droit international*, 2000, vol. 13, n. 1, pp. 167-186, in part. p. 177.

²¹³ A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, n. 4, pp. 811-849, in part. p. 843. L'A. ritiene che l'art. 6, par. 3, del TUE, affermando che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali «(...) ben fa apparire che la CEDU non è la sola fonte da prendere in considerazione in questa materia e che altri diritti fondamentali potrebbero rientrare nella categoria dei "principi generali" dell'Unione».

poiché la preferenza che si rilevi rispetto a un diritto è controbilanciata dalla corrispondente limitazione (e, quindi, dalla minore tutela) dell'altro diritto in questione»²¹⁴.

Orbene, da questa premessa discende che costituiscono fattori di potenziale contrasto tra i due “giudici” europei, *in primis*, la disomogeneità di disciplina dello stesso diritto tutelato sia nella CEDU che nella Carta; in secondo luogo, l'assenza, nella prima, di diritti riconosciuti, invece, solo nella seconda; infine, le differenti interpretazioni e applicazioni dello stesso diritto ad opera di giudici diversi.

3. Le divergenze giurisprudenziali tra la Corte di giustizia dell'Ue e la Corte europea dei diritti dell'uomo: il rischio di un doppio standard di tutela e di lesione del principio della certezza del diritto

Sulla base di quanto precede è evidente che il *judicial dialogue* tra le due supreme Corti europee abbia causato, nel corso degli anni, non soltanto numerosi momenti di reciproco arricchimento, specie per quanto concerne la tutela dei diritti fondamentali, ma anche dei veri e propri casi di “conflitto” o, come sarebbe più corretto definirli, di “divergenze” giurisprudenziali, alcune delle quali, come si vedrà, tuttora in corso²¹⁵;

²¹⁴ Così U. VILLANI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 102.

²¹⁵ Sulle ipotesi di contrasto tra le due supreme Corti europee cfr., in dottrina, U. VILLANI, *I diritti fondamentali*, cit., in part. p. 96 ss. Cfr., inoltre, L. SCHEECK, *Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances?*, in E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A.U. DE TORRES (sous la direction de), *L'Europe des cours, loyautés et résistances*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 19-64; O. DE SCHUTTER, *L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des Communautés européennes*, CRIDHO Working Paper, 2005/07, consultabile al seguente indirizzo Internet: <http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2005.07.pdf>; P. DRZEMCZEWSKI, *The Council of Europe's Position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2001, n. 1-4, pp. 14-31, in part. p. 28 ss.; C. TURNER, *Human Rights Protection in the European Community: Resolving Conflict and Overlap Between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in *European Public Law*, 1999, n. 3, pp. 453-470, in part. p. 461 ss. V., altresì R. LAWSON, *Confusion and Conflict?*, cit. Tra i casi di contrasto tra le due Corti europee l'A. riporta anche l'interpretazione dell'art. 7 della CEDU: «It was argued, (...), that the ECJ misinterpreted Article 7 ECHR in the case of several Spanish fishermen. The House of Lords Select Committee on the European Communities, an unimpeachable authority in this respect considered that the ECJ's ruling in *Musique Diffusion Française* was 'inconsistent with the jurisprudence of the European Commission and Court of Human Rights' in so far as it held that the EC Commission is not subject to Article 6 ECHR when acting in the field of competition law». Evidenzia i differenti approcci esistenti tra le due Corti in relazione al trattamento di cittadini di Stati terzi in Europa, S. MORANO-FOADI, S. ANDREADAKIS, *The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe*, cit. In altre occasioni, la divergenza tra le due Corti è emersa senza che vi fosse alcun esplicito richiamo dell'una nei confronti dell'altra. Cfr. S. MONTALDO, *Il*

aspetto, quest'ultimo, da non sottovalutare, considerato che manca, allo stato, un meccanismo procedurale idoneo a superare un eventuale conflitto tra le due Corti.

bilanciamento tra esigenze di pubblica sicurezza e diritti processuali dell'individuo: convergenze e divergenze fra Lussemburgo e Strasburgo, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, vol. 7, n. 3, pp. 813-819: l'A. parte dall'analisi della sentenza della Corte di giustizia (G.S.) del 4 giugno 2013, causa C-300/11, ZZ, per affrontare l'argomento dei limiti alla pubblicità di prove ed atti processuali e del bilanciamento con le esigenze di pubblica sicurezza dello Stato membro. Egli afferma (pp. 818-819): «Entrambe le Corti, da un lato, concludono che l'autorità giudiziaria interpellata deve assicurare che la sostanza della motivazione sia rivelata all'interessato in una maniera che tenga debito conto delle esigenze di sicurezza. Dall'altro lato, tuttavia, la Corte di giustizia, a differenza di quella di Strasburgo, adotta un approccio di maggior rigore per quanto concerne gli elementi di prova (...). Mentre infatti la comunicazione di una motivazione o delle sue parti principali non ha in linea generale ripercussioni immediate e dirette sulla sicurezza collettiva, l'indicazione degli elementi di prova, anche in via sintetica, può causare grave nocumento alle indagini svolte o pregiudicarne l'ulteriore sviluppo, ad esempio suggerendo ai sospetti terroristi possibili contromisure a determinati metodi di indagine o ponendo in pericolo l'integrità fisica di eventuali informatori e testimoni. La Corte di giustizia, in conclusione, nell'ottica di un'interpretazione autonoma del disposto della Carta dei diritti fondamentali, giunge ad un approdo diverso rispetto alla Corte dei diritti umani. Se infatti l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE impone certamente al giudice nazionale di assicurare che la sostanza della motivazione sia comunicata al ricorrente, lo stesso non vale per il velo di segretezza sugli elementi di prova raccolti, ove esso celi quanto strettamente necessario a proteggere la sicurezza pubblica. Anzi – puntualizza la Corte – l'autorità giurisdizionale interna deve curare che la motivazione della decisione sia divulgata in misura e maniera tale da non pregiudicare la segretezza degli elementi di prova o le loro potenzialità probatorie». Sui contrasti tra Corti in relazione al diritto di una persona al rispetto del proprio nome cfr., in dottrina, J.R. WETZEL, *Improving Fundamental Rights Protection in the European Union*, cit. L'A. richiama la sentenza *Christos Konstantinidis c. Stadt Altensteig, Standesamt e Landratsamt Calw, Ordnungsamt*, causa C-168/91, del 30 marzo 1993, in *Raccolta*, 1993, p. I-1191, ECLI:EU:C:1993:115, concernente il diritto del ricorrente, cittadino ellenico, di modificare il proprio nome erroneamente trascritto nel registro matrimoniale: nel registro matrimoniale il suo nome veniva registrato con la grafia «Christos Konstadinidis». Egli richiedeva all'ufficiale di stato civile la rettifica del proprio cognome da «Konstadinidis» in «Konstandinidis». Ora, nelle conclusioni presentate il 9 dicembre 1992, l'Avvocato Generale F.G. Jacobs, dopo aver precisato, al p.to 35, che la CEDU non contiene alcuna disposizione che affermi espressamente il diritto della persona al nome e all'identità, aveva aggiunto, al punto 41, che non fosse «(...) corretto affermare che il trattamento riservato dalle autorità tedesche al signor Konstantinidis sia necessariamente conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo semplicemente perché tale convenzione non contiene disposizioni che riconoscano espressamente il diritto della persona al nome o che proteggano la sua integrità morale. Ritengo al contrario che dovrebbe essere possibile, mediante un'interpretazione estensiva dell'art. 8 della convenzione, giungere a sostenere che la convenzione protegge indubbiamente il diritto della persona ad opporsi contro ingerenze ingiustificate relative al suo nome». Tuttavia, la Corte di giustizia, nella successiva sentenza, aveva completamente ignorato l'art. 8 della CEDU, «basing its decision on the potential economic impact on Mr. Konstantinidis» (Così J.R. WETZEL, *Improving Fundamental Rights Protection in the European Union*, cit., p. 2844). Al contrario, la Corte europea aveva esteso la protezione offerta dall'art. 8 della CEDU anche agli individui che avessero cambiato il loro diritto al nome: «In several cases raised by transsexuals wishing to change their names to reflect their new sexual identities, the Strasbourg Court recognized that states may violate Article 8 when they deny a person the right to change her name provided that such a denial brings significant inconvenience to the individual» (*Ibidem*). L'A. richiama, al riguardo, i casi *Rees c. the United Kingdom*, ric. n. 9532/81, del 17 ottobre 1986 e *B. c. France*, ric. n. 13343/87, del 25 marzo 1992. Secondo l'A., «Although all of these cases came prior to the judgment in Konstantinidis, the ECJ failed to consider the cases in its deliberations» (p. 2845). Lo stesso caso è richiamato anche da R. LAWSON, *Confusion and Conflict?*, cit., p. 247. Per un tema più specifico, quale il diritto di voto, v. M. STARITA, *Il 'diritto di voto' secondo la Corte comunitaria e secondo la Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, n. 1, pp. 507-543.

Nei successivi paragrafi si darà conto di alcuni casi emblematici di contrasti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, la maggior parte dei quali, come si vedrà, relativi alla difforme interpretazione di un medesimo diritto²¹⁶.

In altre ipotesi, invece, si è assistito al riconoscimento di un diritto da parte di una Corte cui solo successivamente è pervenuta anche l'altra Corte: è il caso, ad esempio, dell'attribuzione alle persone giuridiche del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale per irragionevole durata del processo che, affermato nel 2000 dapprima dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, solo nel 2013 è stato ricondotto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'alveo delle garanzie di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali²¹⁷.

²¹⁶ Cfr. O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme*, cit., in part. p. 789. Vi si legge: «Les rares divergences entre les deux cours ne portaient pas sur la consécration même des droits, mais seulement sur leur interprétation». Le differenze sono particolarmente evidenti in relazione al principio di non discriminazione, che se da un lato è oggetto di normative autonome nel diritto dell'Unione europea, dall'altro lato è garantito dall'art. 14 della CEDU solo in combinato disposto con un altro diritto tutelato dalla CEDU o dai suoi Protocolli. Spesso, però, quando ricorre un'ipotesi di violazione di un diritto previsto dalla Convenzione europea, la Corte europea dei diritti dell'uomo non esamina il ricorso anche sotto il profilo dell'art. 14 della CEDU, salvo che un trattamento discriminatorio sia un aspetto rilevante del caso. Sulle differenze in tema di non discriminazione per ragioni di sesso cfr. S.D. BURRI, *Towards More Synergy in the Interpretation of the Prohibition of Sex Discrimination in European Law? A Comparison of Legal Contexts and some Case Law of the EU and the ECHR*, in *Utrecht Law Review*, gennaio 2013, vol. 9, n. 1, pp. 80-103. L'A. ritiene che «The concept of indirect (sex) discrimination is quite developed under EU law, but not (yet) in the case law of the ECtHR. The concept was for the first time explicitly recognized by the ECtHR in the *DH* case in 2007; however, this was not a sex discrimination case. In this area, few cases illustrate the ECtHR approach to indirect sex discrimination up to now (*Hoogendijk, Zarb Adami*). These cases show some differences in approach between the EU and the ECtHR, in particular on the use of statistics and the objective justification test, even if the test to decide whether there is prohibited indirect sex discrimination is rather similar. While the Court of Justice held that budgetary considerations cannot in themselves constitute the aim pursued by social policy (*De Weerd*), the ECtHR accepted such arguments in *Hoogendijk* – where the same scheme was at stake. It is submitted that as regards budgetary considerations, the ECtHR could further synergy by adopting the well-established case law of the Court of Justice on this point. The ECtHR might develop a test of indirect discrimination in future case law that shows more similarities to the EU conceptualisation of this concept. EU law and its interpretation by the Court of Justice being of chief importance for the ECtHR, the development of the concept of indirect discrimination might provide an opportunity for more synergy and thus better protection for individuals against such forms of discrimination». Cfr., in un contributo più datato, H. SURREL, *Les juges européens confrontés à l'interprétation des différences de traitement fondées sur le sexe*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, n. 57, pp. 141-174, secondo la quale le discriminazioni fondate sul sesso costituiscono un terreno privilegiato per verificare la presenza di convergenze o divergenze tra le due Corti europee. L'A. conclude, invece, affermando che «(...) l'examen des jurisprudences européennes conduit à conclure à l'existence d'une réelle convergence en matière d'égalité des sexes, les juridictions de Strasbourg et de Luxembourg utilisant des méthodes d'interprétation très proches. Mais il s'avère assez difficile de porter une appréciation globale de la protection octroyée aux individus: cette dernière revêt parfois un caractère contingent dans la mesure où elle varie en fonction de différents facteurs — dont la diversité des solutions nationales — et des espèces» (p. 174).

²¹⁷ La Corte europea ha riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale anche in capo alle persone giuridiche. V., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Clinique Mozart Sarl c. France*, ric. n. 46098/99, dell'8 giugno 2004, par. 35; *SCI Boumois c. Rep. Tchèque*, ric. n. 55007/00, del 17 giugno 2003;

Invero, il rischio di interpretazioni divergenti tra le due Corti europee era stato già paventato nella Risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 1994, in cui si constataba «(...) che le recenti esperienze dimostrano che la Corte di giustizia delle Comunità si troverà sempre più frequentemente dinanzi a problemi di interpretazione della CEDU, con il rischio che su un'unica controversia le due Corti europee possano pronunciare sentenze contraddittorie, in particolare nei casi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo non abbia ancora sviluppato una giurisprudenza»²¹⁸.

Non è da sottovalutare, poi, la circostanza che la stessa «lotta sotterranea» in atto per la conquista del ruolo di «Corte costituzionale europea»²¹⁹ sollevi problemi di indubbio

Textile Traders Ltd. c. Portugal, ric. n. 52657/99, del 27 febbraio 2003. In particolare, con la sentenza *Comingersoll SA c. Portugal*, ric. n. 35382/97, del 6 aprile 2000, par. 32, la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha riconosciuto per la prima volta anche alle società commerciali il diritto di ottenere, ex art. 41 della CEDU, una riparazione pecuniaria del danno non patrimoniale cagionato dalla durata irragionevole di un processo. La Corte di giustizia dell'Unione europea è intervenuta sul punto solo successivamente. Cfr. Corte di giustizia (G.S.), *Gascogne Sack Deutschland GmbH c. Commissione europea*, causa C-40/12 P, del 26 novembre 2013, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2013:768, par. 95; *Kendrion NV c. Commissione europea*, causa C-50/12, del 26 novembre 2013, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2013:771, par. 100; *Groupe Gascogne SA c. Commissione europea*, causa C-58/12 P, del 26 novembre 2013, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2013:770, par. 89. Precisamente, la Corte di giustizia ha affermato che «nell'ipotesi di un ricorso per risarcimento dei danni fondato sulla violazione, da parte del Tribunale, dell'articolo 47, secondo comma, della Carta per non aver rispettato i requisiti connessi con il rispetto del termine ragionevole del procedimento, spetta al Tribunale, ai sensi dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, prendere in considerazione i principi generali applicabili negli ordinamenti giuridici degli Stati membri per decidere i ricorsi fondati su siffatte violazioni. In tale contesto, il Tribunale deve esaminare, in particolare, se sia possibile identificare, oltre all'esistenza di un danno materiale, quella di un danno immateriale che sarebbe stato subito dalla parte lesa a causa del superamento del termine e che dovrebbe, eventualmente, essere oggetto di adeguato risarcimento». Giova precisare che con sentenza n. 5560/15, depositata il 19 marzo 2015, la Corte di Cassazione (seconda sezione civile) ha ribadito che «(...) in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 2 della legge 24 marzo 2001 n. 89, anche per le persone giuridiche il danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo correlato a turbamenti di carattere psicologico, è – tenuto conto dell'orientamento in proposito maturato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo – conseguenza normale, ancorchè non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a causa dei disagi e dei turbamenti di carattere psicologico che la lesione di tale diritto solitamente provoca alle persone preposte alla gestione dell'ente o ai suoi membri, e ciò non diversamente da quanto avviene per il danno morale da lunghezza eccessiva del processo subito dagli individui persone fisiche; sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità del danno “in re ipsa” – ossia di un danno automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione – , una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo, il giudice deve ritenere tale danno esistente, sempre che non risulti la sussistenza, nel caso concreto, di circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente (...)» (pp. 4-5).

²¹⁸ Parlamento europeo, *Risoluzione sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in GUCE C 44/32 del 14 febbraio 1994, p.to 3.

²¹⁹ Così V. ZAGREBELSKY, *Corti europee e Corti nazionali*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 539. V., inoltre, A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, n. 1, pp. 312-350; O. DORD, *Systèmes juridiques nationaux et cours européennes: de l'affrontement à la complémentarité?*, in *Pouvoirs*,

rilievo, concernenti, da un lato, il rischio di un doppio standard di tutela dei diritti fondamentali²²⁰; dall'altro il pericolo della lesione del principio della certezza del diritto²²¹.

Sotto il primo profilo, com'è ovvio, il rischio di un doppio standard di tutela è ascrivibile, *in primis*, alla coesistenza di due Corti legittimate ad interpretare i medesimi diritti, con risultati non sempre perfettamente coincidenti, come si vedrà nel paragrafo successivo²²². In secondo luogo, la «possibilità che in tema di godimento dei diritti fondamentali si costituisca in Europa un “doppio *standard*” nasce anche dal fatto che,

2001, n. 96, pp. 5-18. La maggior parte della dottrina ritiene che la lotta per la tutela dei diritti fondamentali in Europa debba essere vinta dalla Corte di Strasburgo. In tal senso, cfr. F. TULKENS, J. CALLEWAERT, *La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux*, in M. DONY, F. BRIBOSIA (eds.), *L'avenir du système juridictionnel de l'UE*, Bruxelles, 2002, pp. 177-205; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *The Charter and the Role of European Courts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, n. 1, pp. 90-101, in part. p. 99 ss.; G. GAJA, *New Instruments and Institutions for Enhancing the Protection of Human Rights in Europe?*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999, pp. 781-800. Al contrario, ritengono che tale ruolo spetti alla Corte di Lussemburgo, tra gli altri, R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la costituzione europea*, Milano, 2004, p. 282 ss. V., in tal senso, anche I. CANOR, *Primus inter pares. Who is the ultimate guardian*, cit., in part. pp. 20-21, ove l'A. si interroga su chi sarà il «final arbiter» della protezione dei diritti umani in Europa. «It is argued that within a pluralist framework, it does not make sense to speak of a final arbiter of the protection of human rights. (...) In my opinion, achieving the protection of individuals in the Community legal order would be possible only if the final decision ultimately made will not rest in the hands of the Community itself. The final decision on what is to be applied as protection of human rights in the Community will be best vested with the Court of Human Rights».

²²⁰ Cfr. D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit.; C. PINELLI, *Il momento della scrittura*. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 122 s..

²²¹ Sul punto cfr. R. BADINTER, *Unité ou pluralism, à propos de la garantie des droits en Europe*, in *Revue québécoise de droit international*, 2000, n. 1, pp. 15-35, in part. p. 30. Secondo l'A. il diritto positivo non prevede alcuna soluzione in caso di divergenza interpretativa tra le due Corti europee, sicché risulta pregiudicato il principio della certezza del diritto. È un paradosso, prosegue l'A., che tale principio sia leso proprio in ragione di una moltiplicazione dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali.

²²² In dottrina, v. F. TULKENS, J. CALLEWAERT, *La Cour de justice, la Cour européenne*, p. 180 ss.; D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., pp. 34, 42, 47 ss.; G. GAJA, *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, il Mulino, Bologna, 2001, p. 214; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *The Charter and the Role of European Courts*, cit., p. 94 ss.; M. JANIS, R. KAY, A. BRADLEY (eds.), *European Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 506; I. CANOR, *Primus inter pares. Who is the ultimate guardian*, cit., p. 20 ss.; G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, *A propos de l'arrêt Matthews*, cit.; D. SPIELMANN, *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999, p. 760 ss.; J.-M. LARRALDE, *Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire*, in S. LECLERC, J.F. AKANDJI-KOMBÈ, M.-J. REDOR, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 132 ss.; A. BULTRINI, *Il controllo degli atti comunitari*, cit. Cfr., infine, M.E. GENNUSA M.E., *La Cedu e l'Unione europea*, cit. Scondo l'A. «(...) già si è messa in luce la concreta possibilità di interpretazioni divergenti di una medesima disposizione convenzionale e, conseguentemente, il rischio che fattispecie analoghe ricadano sotto standard di tutela non del tutto coincidenti, con tutte le conseguenze che ciò comporta per il prestigio della Corte che, su analoga questione, si trova contraddetta dal successivo giudizio espresso dall'altro giudice sovranazionale. Se poi si considera che occasionalmente sia la Corte di giustizia sia quella europea sia i giudici nazionali possono essere chiamati a pronunciarsi non già su casi analoghi, ma sulla medesima fattispecie concreta – un vero e proprio *détriplemt fonctionnel* tra organi giurisdizionali appartenenti a livelli diversi – gli effetti di opposte interpretazioni fornite dalle due Corti europee possono essere di portata ancor più devastante».

come già si è detto, le norme della CEDU, attraverso la Corte di Lussemburgo, penetrano nel diritto comunitario (e dentro gli Stati) in quanto si convertono in “*principi generali del diritto comunitario*” ai sensi dell’articolo 6.2. del TUE (99): onde si può dire che la Corte di Lussemburgo, anziché “applicare” le norme della CEDU come tali, applica i principi generali del diritto comunitario che da quelle possono trarsi. Di conseguenza, proprio perché i diritti della CEDU vengono filtrati in questo modo dalla Corte di Lussemburgo, quest’ultima non si ritiene vincolata dalla giurisprudenza degli organi della CEDU, ed in particolare della Corte di Strasburgo: quando la Corte di Lussemburgo applica la CEDU non c’è “deferenza” verso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo»²²³.

Ancora, l’assenza di meccanismi di raccordo tra i due sistemi, gli effetti dell’allargamento del Consiglio d’Europa, le conseguenze dell’adesione, sono tra i fattori che possono scatenare «(...) mécaniquement le risque d’un “double standard” en matière de défense des droits fondamentaux, qui n’est pas de nature à améliorer la situation des justiciables, ni à faciliter la tâche des juridictions nationales, lesquelles son tau premier chef en charge de la garantie des droits que les États se sont engagés à assurer»²²⁴.

Va da sé che il rischio di una tutela dei diritti fondamentali disomogenea e poco prevedibile possa, nondimeno, cagionare un’evidente lesione del principio dell’affidamento riposto dai cittadini nella certezza del diritto e un *vulnus* ai loro diritti della difesa. Infatti, la coerenza dei diritti garantiti e la chiarezza circa lo standard di tutela applicabile assumono un indubbio rilievo per i giudici, gli operatori del diritto e i cittadini che si trovano quotidianamente dinanzi a differenti strumenti giuridici, terminologie e interpretazioni²²⁵.

La situazione si complica ulteriormente se si prendono in considerazione le ricadute che le ipotesi di conflitto tra le due Corti potrebbero avere sulle stesse giurisdizioni nazionali: infatti, un’interpretazione della Corte di giustizia che sia in contrasto con una statuizione della Corte europea dei diritti dell’uomo potrebbe indurre il

²²³ In tal senso S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., L’A. menziona, al riguardo, l’opera di D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., p. 48, che parla di «“vampirizzazione” della CEDU da parte della Corte di Lussemburgo e del sistema comunitario».

²²⁴ Così D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., in part. p. 34.

²²⁵ Sul disorientamento dei giudici in relazione alla tutela multilivello, con particolare riferimento al rapporto tra Corti interne e Corte europea dei diritti dell’uomo cfr. M. MENNA, *Giurie elettive di esperti per favorire un dialogo non “creativo” tra le Corti*, in *Diritto penale e processo*, 2012, n. 1, pp. 5-12.

giudice nazionale ad applicare una legge che sia in contrasto con la CEDU, così facendolo venir meno ai suoi obblighi convenzionali²²⁶.

4. Alcuni casi di “difformità” giurisprudenziale: l’inviolabilità del domicilio per le persone giuridiche ex art. 8 della CEDU

Il primo esempio di contrasto giurisprudenziale tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell’uomo concerne l’interpretazione dell’art. 8 della CEDU che, com’è noto, garantisce ad ogni persona il diritto al rispetto del proprio domicilio²²⁷. A venire in rilievo è, in particolare, l’attribuzione di siffatto diritto anche alle persone giuridiche, a fronte di un’espressione linguistica che sembrerebbe circoscriverlo, invece, soltanto alle “persone” fisiche.

Tale problematica è stata affrontata a partire dal noto caso *Hoechst*²²⁸, nel quale la Corte di giustizia ha affermato che il diritto all’inviolabilità del domicilio si impone «nell’ordinamento giuridico comunitario in quanto principio comune ai diritti degli Stati membri per quanto attiene al domicilio privato delle persone fisiche», non anche delle

²²⁶ In tal senso v. J.R. WETZEL, *Improving Fundamental Rights Protection in the European Union*, cit., in part. p. 2842. Precisamente, l’A. afferma che «Under the current systems, a situation could arise in which an ECJ opinion at variance with Strasbourg case law would nevertheless obligate a national court to implement a law in violation of the ECHR—thereby causing a Member State to derogate from its responsibilities under the Convention». Cfr., altresì, L. SCHEECK, *The Relationship between the European Courts*, cit., p. 854, ove l’A. precisa che «Divergence of the two courts’ case laws can notably lead to confusion at the national level. National courts must apply communitarian and conventional law and case law. As both legal orders are superior to national law, some authors consider divergent case law to be a serious legal problem since in that case national judges face two different interpretations on similar issues without knowing which one to apply».

²²⁷ Ai sensi dell’art. 8 della CEDU, rubricato «Diritto al rispetto della vita privata e familiare», «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Sull’interpretazione divergente dell’art. 8 della CEDU ad opera delle due Corti si rinvia a L. RINCÓN-EIZAGA, *Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxembourg and Strasbourg Courts regarding interpretation of article 8 of the European Convention on Human Rights*, in *Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia)*, 2008, n. 11, pp. 119-154, in part. p. 134 ss. Inoltre, cfr. W.M. MUNICH, *The Consequences of the EU’s Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters*, in P.M. HUBER (Hrsg.), *The EU and National Constitutional Law*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 2012, pp. 93-106, in part. p. 94.

²²⁸ Corte di giustizia, *Hoechst AG c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 46/87 e 227/88, del 21 settembre 1989, in *Raccolta*, 1989, p. 2859, ECLI:EU:C:1989:337.

«imprese», «poiché i sistemi giuridici degli Stati membri presentano differenze non trascurabili quanto alla natura ed alla misura della tutela dei locali commerciali nei confronti degli interventi delle pubbliche autorità»²²⁹.

Evidentemente, per i giudici di Lussemburgo non esisteva un principio generale di diritto comunitario che sancisse l'inviolabilità del domicilio per le imprese/persone giuridiche. Né tantomeno, era possibile interpretare estensivamente l'articolo 8 della CEDU, stante l'assenza di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo sul punto. Conseguentemente, i giudici di Lussemburgo avevano escluso il riconoscimento del diritto all'inviolabilità del domicilio di cui all'art. 8 della CEDU in quanto «Questo articolo mira a tutelare la sfera di esplicazione della libertà personale dell'uomo e non può quindi essere esteso ai locali commerciali»²³⁰.

Detta interpretazione è stata, poi, più volte ribadita dagli stessi giudici di Lussemburgo nelle sentenze *Dow Benelux c. Commissione*²³¹ e *Dow Chemical Ibérica e altri c. Commissione*²³², entrambe del 17 ottobre 1989.

²²⁹ P.to 17 della causa *Hoechst*.

²³⁰ P.to 18 della causa *Hoechst*.

²³¹ Corte di giustizia, *Dow Benelux NV c. Commissione delle Comunità europee*, causa 85/87, del 17 ottobre 1989, in *Raccolta*, 1989, p. 3137, ECLI:EU:C:1989:379, par. 28-30. Vi si legge: «28. Per quanto riguarda le esigenze derivanti dal diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio, invocato dalle ricorrenti, occorre osservare che, sebbene il riconoscimento di detto diritto per quanto attiene al domicilio privato delle persone fisiche si imponga nell'ordinamento giuridico comunitario in quanto principio comune ai diritti degli Stati membri, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda le imprese, poiché i sistemi giuridici degli Stati membri presentano differenze non trascurabili quanto alla natura ed alla misura della tutela dei locali commerciali nei confronti degli interventi delle pubbliche autorità. 29. Non si può giungere ad una conclusione diversa in base all'art. 8 della convenzione europea sui diritti dell'uomo, il quale, nel n. 1, dispone che ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza». Questo articolo mira a tutelare la sfera di esplicazione della libertà personale dell'uomo e non può quindi essere esteso ai locali commerciali. Peraltro, occorre constatare la mancanza in materia di una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. 30. Tuttavia in tutti i sistemi giuridici degli Stati membri gli interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di ogni persona, sia fisica che giuridica, devono essere fondati sulla legge ed essere giustificati dai motivi contemplati dalla legge; questi ordinamenti prevedono pertanto, pur se con modalità diverse, una protezione nei confronti di interventi arbitrari o sproporzionati. L'esigenza di siffatta protezione dev'essere ammessa come un principio generale del diritto comunitario. A questo proposito occorre ricordare che la Corte ha affermato la propria competenza a controllare se gli accertamenti eseguiti dalla Commissione nell'ambito del trattato CECA non siano andati al di là del lecito (sentenza 14 dicembre 1962, cause riunite da 5 a 11 e da 13 a 15/62, San Michele e a., Racc. pag. 837)».

²³² Corte di giustizia, *Dow Chemical Ibérica SA ed altri contro Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 97/87, 98/87 e 99/87, del 17 ottobre 1989, in *Raccolta*, 1989, p. 3165, ECLI:EU:C:1989:380, par. 14-16: «14 Per quanto riguarda le esigenze derivanti dal diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio e al rispetto della vita privata, invocate dalle ricorrenti, occorre osservare che, sebbene il riconoscimento di detto diritto per quanto attiene al domicilio privato delle persone fisiche si imponga nell'ordinamento giuridico comunitario in quanto principio comune ai diritti degli Stati membri, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda le imprese, poiché i sistemi giuridici degli Stati membri presentano differenze non trascurabili quanto alla natura ed alla misura della tutela dei locali commerciali nei confronti degli interventi delle pubbliche autorità. 15 Non si può giungere ad una conclusione diversa in base all'art. 8 della convenzione

Sulla stessa linea si poneva la sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e altri c. Commissione delle Comunità europee*, nella quale il Tribunale di primo grado aveva addirittura sostenuto che «Il fatto che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'applicabilità dell'art. 8 della CEDU alle persone giuridiche si sarebbe evoluta dopo la pronuncia delle sentenze Hoechst/Commissione, Dow Benelux/Commissione e Dow Chemical Ibèrica e a./Commissione, citate in precedenza, non ha quindi alcuna incidenza diretta sul fondamento delle soluzioni accolte nelle suddette sentenze»²³³.

Infatti, la Corte di Strasburgo aveva, nel frattempo, iniziato a costruire la propria giurisprudenza sull'inviolabilità del domicilio di cui all'art. 8 della CEDU, ritenendolo applicabile anche ai casi di violazioni di sedi sociali o di locali adibiti ad uso professionale.

Più nel dettaglio, nel caso *Chappel c. the United Kingdom* la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto che una perquisizione effettuata presso il domicilio di una persona fisica e allo stesso tempo sede degli uffici di una società da questi controllata, costituisse ingerenza nel diritto al rispetto del domicilio, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea²³⁴.

Ancora, nella sentenza *Niemietz c. Germany*, concernente una perquisizione avvenuta in uno studio legale, la Corte europea aveva considerato l'art. 8 della CEDU applicabile anche al luogo di lavoro, in quanto è sul luogo di lavoro che la maggior parte delle persone ha una significativa opportunità di sviluppare relazioni con il mondo esterno. Questo vale, a maggior ragione, per le ipotesi in cui non sia possibile distinguere chiaramente quali attività dell'individuo facciano parte della sua vita professionale e quali,

europea sui diritti dell'uomo, il quale, nel n. 1, dispone che "ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza". Questo articolo mira a tutelare la sfera di esplicazione della libertà personale dell'uomo e non può quindi essere esteso ai locali commerciali. Peraltro, occorre constatare la mancanza in materia di una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. 16 Tuttavia in tutti i sistemi giuridici degli Stati membri gli interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di ogni persona, sia fisica che giuridica, devono essere fondati sulla legge ed essere giustificati dai motivi contemplati dalla legge; questi ordinamenti prevedono pertanto, pur se con modalità diverse, una protezione nei confronti di interventi arbitrari o sproporzionati. L'esigenza di siffatta protezione dev'essere ammessa come un principio generale del diritto comunitario. A questo proposito occorre ricordare che la Corte ha affermato la propria competenza a controllare se gli accertamenti eseguiti dalla Commissione nell'ambito del trattato CECA non siano andati al di là del lecito (sentenza 14 dicembre 1962, cause riunite da 5 a 11 e da 13 a 15/62, San Michele e a., Racc. pag. 837)».

²³³ Tribunale di primo grado, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e altri c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite T-305/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, del 20 aprile 1999, in *Raccolta*, 1999, p. II-931, ECLI:EU:T:1999:80, p.to 420.

²³⁴ Sentenza *Chappel c. the United Kingdom*, ric. n. 10461/83, del 30 marzo 1989.

invece, non ne facciano parte. In particolare, la stessa Corte europea aveva chiarito che «in the case of a person exercising a liberal profession, his work in that context may form part and parcel of his life to such a degree that it becomes impossible to know in what capacity he is acting at a given moment of time» (par. 29)²³⁵.

Siffatta estensione ben si comprende dopo aver seguito il ragionamento dei giudici di Strasburgo, secondo i quali interpretare i concetti di “vita privata” e “domicilio”, includendo in essi i locali o le attività professionali, risponde allo scopo essenziale dell’articolo 8 che è quello di proteggere l’individuo contro le ingerenze arbitrarie del potere pubblico (par. 31).

Quanto appena affermato aveva trovato, altresì, conferma nella sentenza *Stes Colas Est and others c. France*, in cui le ricorrenti avevano lamentato la violazione del proprio domicilio in virtù dell’art. 8 della CEDU: infatti, nel caso di specie, la Corte aveva ritenuto “maturi” i tempi per riconoscere, in determinate circostanze, che i diritti garantiti dal disposto dell’art. 8 della CEDU potessero essere interpretati come includenti, per una società, il diritto al rispetto della sede sociale, dell’agenzia o dei locali adibiti ad uso professionale.

Al contempo, tuttavia, essa aveva riconosciuto che l’ingerenza nel domicilio delle persone giuridiche potesse essere più ampia rispetto a quella effettuata in relazione alle persone fisiche (p.ti 41-42)²³⁶.

Nell’ottica del *judicial dialogue* che costituisce oggetto del presente studio, si osserva che siffatta giurisprudenza della Corte europea ha notevolmente influenzato, nei primi anni del Duemila, le pronunce dei giudici di Lussemburgo i quali, a partire dalla sentenza *Roquette Frères SA*, con una storica “inversione di rotta”, hanno ribadito che «l’esigenza di una tutela nei confronti di interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di una persona, sia fisica che giuridica, che siano arbitrari o sproporzionati, rappresenta un principio generale del diritto comunitario»²³⁷.

²³⁵ Sentenza *Niemietz c. Germany*, ric. n. 13710/88, del 16 dicembre 1992. Sulle perquisizioni presso studi legali v. anche le sentenze *André and other c. France*, ric. n. 18603/03, del 24 luglio 2008 e *Xavier Da Silveira c. France*, ric. n. 43757/05, del 21 gennaio 2010.

²³⁶ Sentenza *Stes Colas Est and others c. France*, ric. n. 37971/97, del 16 aprile 2002.

²³⁷ Sentenza della Corte di giustizia, *Roquette Frères SA c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, in presenza della Commissione delle Comunità europee*, causa C-94/00, del 22 ottobre 2002, in *Raccolta*, 2002, p. 9011, ECLI:EU:C:2002:603. La causa ha origine dal rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte di cassazione francese relativo all’interpretazione dell’art. 14 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d’applicazione degli articoli 85 e 86

Il riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è ben evidenziato al punto 29 della richiamata sentenza, ove si legge che «Nel determinare la portata di tale principio, 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/Commissione*, cit., giurisprudenza da cui emerge, da un lato, che la tutela del domicilio, di cui all'art. 8 della CEDU, può essere in talune circostanze estesa ai locali citati (v., segnatamente, Corte europea D.U., sentenza *Colas Est e a./Francia* del 16 aprile 2002, Ricorso n. 37971/97, non ancora pubblicata nel *Recueil des arrêts et décisions*, § 41) e, dall'altro, che il diritto d'ingerenza autorizzato dall'art. 8, n. 2, della CEDU «potrebbe più facilmente estendersi a locali o attività aziendali o commerciali piuttosto che ad altri casi» (sentenza *Niemietz/Germania*, cit., § 31)»²³⁸.

Secondo una parte della dottrina, il mutamento di orientamento della Corte di giustizia testè richiamato potrebbe addirittura essere considerato «(...) as part of a larger trend to acknowledge Strasbourg's supremacy in human rights matters»²³⁹.

4.1 Il diritto di non autoincriminarsi: in particolare, le sentenze *Orkem e Funke*

Un ulteriore esempio di divergenza interpretativa tra i giudici di Lussemburgo e di Strasburgo è direttamente riconducibile all'ampia formulazione dell'art. 6 della CEDU,

del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), nonché della già citata sentenza *Hoechst c. Commissione*. Nel caso di specie, la *Roquette Frères SA* aveva presentato un ricorso avverso un'ordinanza del presidente del Tribunal de grande instance de Lille, con la quale si autorizzavano operazioni di ispezione e di sequestro all'interno dei locali di tale società, al fine di raccogliere prove della sua eventuale partecipazione ad accordi e/o a pratiche concordate atte a costituire un'infrazione all'art. 85 del Trattato CE (diventato art. 81 CE).

²³⁸ S.P. PANUNZIO, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., afferma che con tale decisione la Corte «sembrerebbe avere preso atto del diverso indirizzo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma in modo alquanto ambiguo: spostando l'attenzione dal problema di fondo originario, cioè se la tutela del domicilio (ex articolo 8 CEDU) riguardi o non anche le sedi di attività professionali e commerciali, al diverso problema della intensità dei controlli esperibili dal giudice nazionale circa la non arbitrarietà e proporzionalità dei provvedimenti coercitivi richiesti a seguito di una domanda di assistenza formulata ai competenti organi statali dalla Commissione CE, al fine di potere effettuare ispezioni e sequestri nei locali delle imprese sospettate di infrazioni alle norme sulla concorrenza».

²³⁹ Per questa definizione v. W.M. MUNICH, *The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR*, cit., p. 94.

segnatamente al diritto di non autoincriminarsi che, com'è noto, non trova un riconoscimento espresso nella formulazione letterale della CEDU.

Come è stato affermato in dottrina, l'interpretazione del diritto di non autoincriminarsi rientra senz'altro tra i casi emblematici di contrasto giurisprudenziale o, meglio, di «concordanza sostanziale» tra i due “giudici” europei, i quali giungono a soluzioni assimilabili nonostante le notevoli divergenze interpretative²⁴⁰.

In particolare, nel caso *Orkem c. Commissione* i giudici di Lussemburgo avevano escluso che il diritto di non autoincriminarsi potesse rientrare nella formulazione dell'art. 6 della CEDU e, al contempo, che lo stesso fosse desumibile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴¹. Tuttavia, essi avevano affermato che – sebbene con riferimento ad infrazioni di natura economica (in materia di concorrenza) non si potesse riconoscere ad un'impresa il diritto di non testimoniare contro se stessa, né sulla base di un principio comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri né in forza del richiamo ai diritti garantiti dalla CEDU o dal Patto internazionale sui diritti civili e politici – «la Commissione europea non può (...) imporre ad un'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione» (par. 35).

Giova richiamare, sul punto, le conclusioni presentate, nel caso in commento, dell'Avvocato Generale Darmon il quale, nel richiamare la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia, aveva, innanzitutto, affermato che «(...) l'esistenza, in diritto comunitario, di diritti fondamentali tratti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo non va analizzata come pura e semplice applicazione delle norme della convenzione così come interpretata dalle istanze di Strasburgo». Inoltre, lo stesso Avvocato Generale aveva sottolineato che anche i commentatori più autorevoli delle sentenze della Corte di giustizia avevano evidenziato che quest'ultima si avvalsesse della CEDU come un mero strumento di riferimento. Conseguentemente, aveva così concluso: «A proposito delle norme della convenzione, potreste quindi accogliere un'interpretazione non esattamente coincidente

²⁴⁰ Si veda, ad esempio, A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 73.

²⁴¹ Sentenza della Corte del 18 ottobre 1989, *Orkem c. Commissione delle Comunità europee*, causa 374/87, in *Raccolta*, 1989, p. 3283 ss., ECLI:EU:C:1989:387. In particolare, al par. 30 la Corte di giustizia ha così precisato: «Per quanto riguarda l'art. 6 della convenzione europea, anche ammettendo che possa essere invocato da un'impresa oggetto d'indagine in materia di diritto della concorrenza, si deve rilevare che né dal suo dettato né dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo risulta che questa disposizione sancisca il diritto a non testimoniare contro se stessi».

con quella delle istanze di Strasburgo, in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo. Voi non siete vincolati, nel senso che non dovete tenerne sistematicamente conto, con riguardo ai diritti fondamentali sanciti dall'ordinamento comunitario, alla prassi interpretativa della convenzione elaborata da dette istanze. *A fortiori*, mi sembra che siate ancora meno vincolati, in quanto non è stata fornita nessuna interpretazione autorevole della convenzione dalla quale risulti che il campo delle infrazioni amministrative al diritto sulla concorrenza comporti l'applicazione dei nn. 2 e 3 dell'art. 6 o che tali norme sanciscano, sempre in tale campo, il diritto a non testimoniare contro se stessi»²⁴².

Sul "fronte" Strasburgo, occorre, invece, citare la sentenza *Funke c. France*, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo, per la prima volta, aveva ricondotto la tutela del diritto di non contribuire alla propria incriminazione nell'alveo delle garanzie riconosciute dall'art. 6 della CEDU. Precisamente, i giudici di Strasburgo avevano affermato che «les douanes provoquèrent la condamnation de M. Funke pour obtenir certaines pièces, dont elles supposaient l'existence sans en avoir la certitude. Faute de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen, elles tentèrent de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises. Les particularités du droit douanier (paragraphe 30-31 ci-dessus) ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout "accusé" au sens autonome que l'article 6 (art. 6) attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination»²⁴³.

Ad ogni modo, al di là del richiamato contrasto, si osserva che per entrambe le Corti il diritto di non autoincriminarsi costituisce un elemento essenziale del più ampio diritto all'equo processo: tuttavia, «(...) they disagree on whether the privilege should cover statements which are not incriminating by themselves, such as exculpatory remarks or information confined to questions of fact»²⁴⁴. A differenza della Corte di Strasburgo, la Corte di giustizia ha ritenuto che il diritto di non autoincriminarsi sia limitato «(...) to statements which directly involve an admission of guilt»²⁴⁵.

²⁴² Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Darmon, presentate il 18 maggio 1989, in causa *Orkem*, cit., ECLI:EU:C:1989:207, p.ti 139-141.

²⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Funke c. France*, ric. n. 10588/83, del 25 febbraio 1993, par. 44.

²⁴⁴ J. CALLEWAERT, *The European Convention on Human Rights and European Union Law*, cit., p. 775.

²⁴⁵ *Ibidem*. L'A. cita le sentenze della Corte di giustizia *Orkem*, cit., parr. 34-35; *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, del 15 ottobre 2002, in *Raccolta*, 2002, p. I-8375, ECLI:EU:C:2002:582, parr. 273-276; *Commissione delle Comunità europee c. SGL Carbon AG*, causa C-301/04 P, in *Raccolta*, 2006, p. 5915, ECLI:EU:C:2006:432, parr. 43-45.

4.2 L'interpretazione dell'art. 6, della CEDU: le sentenze *Vermeulen* ed *Emesa Sugar*

Un ulteriore aspetto di particolare interesse – che evidenzia perfettamente la non sempre riuscita sintonia tra i giudici di Lussemburgo e i giudici di Strasburgo – concerne la dibattuta questione della possibilità di depositare osservazioni scritte in risposta alle conclusioni presentate da un avvocato generale.

Sul punto la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che costituisce una violazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU – e segnatamente del diritto ad un processo in contraddittorio – privare le parti della possibilità di conoscere e discutere tutti i documenti e tutte le osservazioni presentate al giudice per influenzarne la decisione.

Viene in rilievo, tra le altre, la sentenza *Vermeulen c. Belgium*, in cui, a proposito delle conclusioni presentate dal magistrato del pubblico ministero presso la *Cour de cassation* del Belgio che contengono «an opinion which derives its authority from that of the procureur général's department itself» la Corte europea aveva precisato che «Although it is objective and reasoned in law, the opinion is nevertheless intended to advise and accordingly influence the Court of Cassation»²⁴⁶. In altri termini, per i giudici di Strasburgo costituiva una violazione del diritto ad un equo processo e del principio del contraddittorio la circostanza che la parte non avesse avuto la possibilità di replicare alle conclusioni presentate dal magistrato del pubblico ministero dinanzi alla Corte di cassazione belga.

Quanto appena rilevato è stato oggetto di contestazione da parte della Corte di Lussemburgo nel caso *Emesa Sugar*²⁴⁷: la giurisprudenza *Vermulen* non può, infatti, essere

²⁴⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Vermeulen c. Belgium*, ric. n. 19075/91, del 20 febbraio 1996, par. 31. Nello stesso senso v. anche le sentenze della Corte europea, *Lobo Machada c. Portugal*, ric. n. 15764/89, del 20 febbraio 1996; *Van Orshoven c. Belgium*, ric. n. 20122/92, del 25 giugno 1997; *J.J. c. The Netherlands*, ric. n. 21351/93, del 27 marzo 1998; *K.D.B. c. The Netherlands*, ric. n. 21981/93, del 27 marzo 1998.

²⁴⁷ Corte di giustizia, ordinanza *Emesa Sugar (Free Zone) NV c. Aruba*, causa C-17/98, del 4 febbraio 2000, in *Raccolta*, 2000, p. I-665, ECLI:EU:C:2000:69. Con lettera inviata alla cancelleria della Corte di giustizia in data 11 giugno 1999, l'Emesa Sugar aveva chiesto di depositare osservazioni scritte in seguito alla presentazione delle conclusioni dell'Avvocato Generale. L'Emesa Sugar aveva richiamato, sul punto, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 6 della CEDU, ed in particolare la sentenza *Vermeulen c. Belgium*. Le questioni pregiudiziali presentate dal giudice del rinvio nel caso di specie erano sorte nell'ambito di una controversia tra l'Emesa Sugar (Free Zone) NV e le autorità di Aruba in merito alle condizioni di importazione nella Comunità di quantitativi di zucchero trasformati e imballati dall'Emesa

applicata anche in relazione alle conclusioni presentate dagli Avvocati Generali della Corte di giustizia, in quanto «(...) Non si tratta pertanto di un parere rivolto ai giudici o alle parti proveniente da un'autorità esterna alla Corte o che «mutu[erebbe] la propria autorità da quella [di un] pubblico ministero [nella versione inglese della sentenza: 'procureur general's department']» (sentenza Vermeulen, citata, punto 31), bensì dell'opinione individuale, motivata ed espressa pubblicamente, di un membro dell'istituzione stessa»²⁴⁸. Ed infatti, l'Avvocato Generale «partecipa pubblicamente e personalmente al processo di elaborazione della decisione giudiziaria e, di conseguenza, all'esercizio della funzione giurisdizionale affidata alla Corte. Del resto, le conclusioni sono pubblicate insieme alla sentenza della Corte»²⁴⁹.

Inoltre, gli Avvocati Generali non costituiscono una magistratura requirente né un ufficio di pubblico ministero, né dipendono da alcuna autorità. Pertanto, «Tenuto conto del nesso tanto organico quanto funzionale esistente tra l'avvocato generale e la Corte, ricordato ai punti 10-15 della presente ordinanza, la citata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non risulta applicabile alle conclusioni degli avvocati generali»²⁵⁰.

4.3 Il principio della parità delle armi

Talora il disaccordo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo è stato meno evidente rispetto agli esempi forniti nei precedenti paragrafi: è il caso della tutela del principio della parità delle armi, anch'esso riconducibile nel novero delle garanzie procedurali previste dall'art. 6 della CEDU²⁵¹.

su quest'isola. In dottrina si rinvia a B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000, n. 2, pp. 423-433.

²⁴⁸ *Idem*, par. 14.

²⁴⁹ *Idem*, par. 15.

²⁵⁰ *Idem*, par. 16.

²⁵¹ Oltre ai diritti all'informazione, a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa, all'assistenza di un difensore di fiducia o d'ufficio, alla prova testimoniale, all'interprete, è possibile ricomprendere nel novero delle garanzie di cui all'art. 6 della CEDU anche il diritto al contraddittorio ed alla parità delle armi, il diritto di partecipare al processo, di restare in silenzio e di non autoincriminarsi. Ci si permette di rinviare, al riguardo, a D. FANCIULLO, *Il diritto all'equo processo*, in A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e*

In particolare, nella causa *Kress c. France*, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha applicato al principio della parità delle armi, per la prima volta, la cosiddetta «teoria delle apparenze», si è affermato che anche uno squilibrio oggettivo e astratto può essere sufficiente per constatare una violazione di siffatto principio. Si tratta di una giurisprudenza che è stata applicata principalmente nei procedimenti nazionali in materia penale, ma anche, sebbene con minor frequenza, in quelli di natura civile, sociale e amministrativa²⁵².

In estrema sintesi, nel caso appena citato la Corte di Strasburgo, aveva sostenuto la violazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU, in ragione della partecipazione del commissario del governo al procedimento²⁵³: a tal uopo, dopo aver richiamato l'ordinanza *Emesa Sugar*, ai paragrafi 53-54 ed al par. 86, essa aveva così precisato: «La Cour se trouve confortée dans cette approche par le fait qu'à la CJCE, l'avocat général, dont l'institution s'est étroitement inspirée de celle du commissaire du gouvernement, n'assiste pas aux délibérés, en vertu de l'article 27 du règlement de la CJCE».

Nella sentenza *Europese Gemeenschap c. Otis NV ed altri*²⁵⁴ la Corte di giustizia era stata chiamata a decidere se il principio della parità delle armi risultante dall'articolo 47 della Carta e dall'articolo 6 della CEDU potesse essere infranto, nell'ambito di una

profili di convergenza giurisprudenziale, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 148-189, in part. pp. 161-162.

²⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Kress c. France*, ric. n. 39594/98, del 7 giugno 2001. La Corte europea ha utilizzato la "theory of appearances" «advising that a violation of equality of arms can arise from mere suspicion of bias, even if there has been no actual harm to any party». Così S. DOUGLAS-SCOTT, *The Relationship*, cit., p. 16. Sulla teoria delle apparenze specie in relazione al principio della parità delle armi nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo si rinvia a R. ALONSO GARCÍA, *El enjuiciamiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del funcionamiento contencioso del Conseil d'État y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en concreto, del papel desempeñado, respectivamente, por el Comisario del Gobierno y por el Abogado General)*, in *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, 2002, n. 1, pp. 139-157; A. SANTAMARÍA DACAL, *El Tribunal de Estrasburgo, el commissaire du gouvernement y la tiranía de las apariencias (Comentario a la sentencia Kress contre France)*, in *Revista de Administración Pública*, 2002, n. 157, pp. 305-319.

²⁵³ Sul punto si rinvia, ancora una volta, a S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, il quale afferma che «Forse con un poco d'ironia nei confronti della Corte di Lussemburgo, la Corte di Strasburgo conclude la motivazione sul punto della sentenza "Kress" (§ 86) rilevando che nel dichiarare la violazione della CEDU "La Cour se trouve confortée dans cette approche par le fait qu'à la CJCE, l'Avocat général, dont l'institution s'est étroitement inspirée de celle du commissaire du gouvernement, n'assiste pas aux délibérés, en vertu de l'article 27 du règlement de la CJCE"».

²⁵⁴ Corte di giustizia, *Europese Gemeenschap c. Otis NV ed altri*, causa C-199/11, del 6 novembre 2012, in *Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2012:684, par. 68 ss. La domanda di pronuncia pregiudiziale era stata sollevata nell'ambito di una controversia tra l'Europese Gemeenschap (Comunità europea), rappresentata dalla Commissione europea, da un lato, e la Otis NV, la Kone Belgium NV, la Schindler NV, la ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV, la General Technic-Otis Sàrl, la Kone Luxembourg Sàrl, la Schindler Sàrl e la ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl, fabbricanti di ascensori e scale mobili, dall'altro, relativamente a una domanda di risarcimento dei danni che tali società avrebbero provocato infrangendo l'articolo 81 CE.

domanda di risarcimento, per il fatto che la Commissione disponesse di informazioni raccolte durante la procedura di infrazione alle quali non tutte le convenute avevano avuto accesso, trattandosi di informazioni che potevano essere soggette a segreto professionale.

Sul punto, la Corte di Lussemburgo aveva precisato, innanzitutto, che il principio della parità delle armi «implica che tutte le parti devono poter agire in giudizio, e produrre prove, in condizioni che non le penalizzino nettamente rispetto ai propri avversari» (par. 71); detto altrimenti, siffatto principio mira ad assicurare l'equilibrio tra le parti processuali, garantendo a ciascuna di esse la possibilità di esaminare e contestare i documenti prodotti dinanzi al giudice: conseguentemente, «il danno causato dalla mancanza di tale equilibrio deve in linea di principio essere dimostrato da chi lo ha subito» (par. 72).

È indubbio che la Corte di Lussemburgo faccia, dunque, propria la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito al principio della parità delle armi; tuttavia, come si legge nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón «Sebbene la giurisprudenza della Corte non sembri aver accolto con troppo entusiasmo la cosiddetta «teoria delle apparenze» e nella maggior parte dei casi richieda la prova di un danno effettivo derivante dallo squilibrio tra le parti, non vi è dubbio che il grado di tutela sia sostanzialmente analogo a quello garantito dalla Corte eur. D.U.»²⁵⁵.

Secondo i giudici di Lussemburgo, non «possono essere accolti, infine, gli argomenti tratti dalle convenute nel procedimento principale dalla sentenza Yvon c. Francia (Corte eur. D.U., sentenza del 24 aprile 2003, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-V). Infatti, gli elementi che hanno condotto la Corte europea dei diritti dell'uomo a constatare una violazione dell'articolo 6 della CEDU – segnatamente, la notevole influenza delle conclusioni del commissario governativo sulla valutazione del giudice dell'espropriazione nonché le modalità di accesso e di utilizzo, da parte di detto commissario, delle informazioni pertinenti – non erano soggetti, a differenza degli

²⁵⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón, presentate il 26 giugno 2012, in causa C-199/11, ECLI:EU:C:2012:388, par. 56 ss., in part. par. 59. Come precisa lo stesso Avvocato Generale alla nota 36, «Tale contrasto è confermato dal confronto tra la motivazione della sentenza della Corte eur. D.U. nella causa Kress c. Francia, cit., e quella della Corte nella causa Emesa Sugar, parimenti citata. Di fronte alla difficoltà di rispondere alle conclusioni dell'avvocato generale, la Corte ha concentrato l'attenzione sul danno effettivamente causato al ricorrente, senza mai menzionare la teoria delle apparenze. Ciò non significa che il livello di tutela sia inferiore a quello garantito dalla Corte eur. D.U., posto che, alcuni anni dopo, quest'ultima ha confermato la conclusione cui era giunta la Corte in detta causa (v. decisione *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Paesi Bassi* del 20 gennaio 2009, ricorso n. 13645/05, *Recueil des arrêts et décisions* 2009)».

elementi propri del procedimento principale, a sindacato giurisdizionale né a garanzie simili o equivalenti a quelle menzionate, rispettivamente, ai punti 63 e 75 della presente sentenza»²⁵⁶.

In dottrina si è affermato che «(...) the fact that the Commission was both claimant against the parties in domestic proceedings, and imposed the fine in EU proceedings, might have been thought to give rise to a suspicion of bias». Tuttavia, come spesso accade nella prassi giurisprudenziale della Corte di giustizia, questo aspetto non è stato affrontato dai giudici di Kirchberg²⁵⁷.

4.4 Il diritto alla libertà di espressione nelle sentenze *Grogan e Open Door*

Un'ulteriore ipotesi di divergenza giurisprudenziale in relazione al medesimo diritto ha riguardato l'interpretazione dell'art. 10 della CEDU e, segnatamente, il diritto alla libertà di espressione: a venire in discussione era, in particolare, l'applicabilità o meno del richiamato articolo ad alcune associazioni irlandesi "colpevoli" di aver diffuso informazioni sulla possibilità di interrompere la gravidanza all'estero²⁵⁸.

²⁵⁶ Par. 76 della sentenza.

²⁵⁷ Sul punto v. S. DOUGLAS-SCOTT, *The Relationship*, cit., che aggiunge: «Yet one may speculate on whether the CJEU would have altered its ruling if the EU acceded to the ECHR. At the very least, given that the case might have been further litigated in Strasbourg, it would have been prudent for the CJEU to expand on the issue of why there was no bias on the part of the Commission, and thus that the equality of arms principle was satisfied».

²⁵⁸ In dottrina il contrasto è richiamato da M. CARTABIA, *The Multilevel Protection of Fundamental Rights in Europe: The European Pluralism and the Need for a Judicial Dialogue*, in C. CASONATO (ed.), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2004, p. 95 ss.; F. TULKENS, J. CALLEWAERT, *La Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux*, in M. DONY, E. BRIBOSIA (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, pp. 177-205, in part. p. 188 ss.; A. BULTRINI, *Il controllo degli atti comunitari*, cit. V. altresì S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., il quale afferma che «In questo caso qualcuno potrebbe dire che non si tratta tanto di un contrasto fra le due Corti circa l'interpretazione della CEDU, ma del fatto che la Corte di Lussemburgo ha ritenuto di non dovere porsi il problema della conformità della normativa irlandese alla CEDU, perché quella normativa, e soprattutto i fatti da essa disciplinati, nel caso di specie erano estranei al diritto comunitario, stante che le cliniche non erano in alcun modo all'origine delle informazioni vietate in base al diritto irlandese. Ma, al di là di questo, comunque si tratta certamente di un caso esemplare del differente modo di porsi delle due Corti rispetto ai diritti fondamentali che – come si è già detto in precedenza – porta in molti casi la Corte di Lussemburgo ad interpretare le norme della CEDU in modo diverso dalla Corte di Strasburgo: per la prima i diritti fondamentali (nel caso citato la libertà di pensiero) in tanto sono da essa tutelati in quanto si colleghino alle libertà che fondano il mercato, e quindi

Da un lato, infatti, con la sentenza *Grogan*²⁵⁹, il giudice di Lussemburgo, secondo autorevole dottrina, si è astenuto volontariamente dal pronunciarsi «probablement dans l'attente de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, saisie en parallèle, et de façon à éviter une divergence de jurisprudence»²⁶⁰.

Il caso di specie ha origine da una controversia che opponeva la *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd* (associazione irlandese nata per impedire la depenalizzazione dell'aborto e per la difesa della vita umana sin dal momento del concepimento) a *Stephen Grogan* ed altri quattordici responsabili di associazioni studentesche circa la diffusione in Irlanda, che vietava l'aborto, di informazioni dettagliate concernenti l'identità e l'ubicazione di cliniche di un altro Stato membro, in cui venivano praticate interruzioni della gravidanza per intervento medico.

La Corte di giustizia ha affermato che il diritto comunitario non si oppone a che uno Stato membro che proibisce l'interruzione della gravidanza vieti ad associazioni studentesche di diffondere informazioni sull'identità e l'ubicazione di cliniche di un altro Stato membro in cui sono lecitamente praticate interruzioni volontarie della gravidanza, nonché sulle modalità per entrare in contatto con tali cliniche. Sulla rilevanza dell'art. 10 della CEDU, invocato dai responsabili delle associazioni studentesche, la Corte di giustizia ha precisato che nell'ipotesi in cui (come nel caso di specie) si trovi dinanzi ad una normativa nazionale che non si collochi nell'ambito del diritto comunitario, essa non ha il compito di fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi necessari a valutare la conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto e che risultano, *inter alia*, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Sul versante opposto, con la sentenza *Open Door and Dublin Well Woman c. Ireland* la Corte di Strasburgo aveva espressamente affermato che il divieto di diffondere informazioni su cliniche che praticassero l'aborto all'estero determinasse una violazione dell'art. 10 della CEDU²⁶¹.

quei diritti sono anche assai più condizionati da quelle libertà, nelle operazioni di “bilanciamento” effettuate dalla Corte di Lussemburgo, di quanto non avvenga innanzi alla Corte di Strasburgo».

²⁵⁹ Corte di giustizia, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland LTD c. Stephen Grogan*, causa 159/90, del 4 ottobre 1991, in *Raccolta*, 1991, p. I-4685 ss., ECLI:EU:C:1991:378.

²⁶⁰ V. D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*, cit., in part. p. 42.

²⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Open Door and Dublin Well Woman c. Ireland*, ric. n. 14234/88 e n. 14235/88, del 29 ottobre 1992.

Apparentemente le due Corti europee manifestano opinioni divergenti in merito alla violazione della libertà di espressione in analoghi casi concernenti associazioni senza scopo di lucro aventi l'obiettivo di fare campagna informativa sull'interruzione volontaria della gravidanza. In realtà, ad una più attenta lettura, emerge che, con la sentenza richiamata *supra*, la Corte di giustizia dell'Unione europea omette di pronunciarsi sulla riconducibilità di tale divieto nel novero dell'art. 10 della CEDU adducendo, come "pretesto" la circostanza che la normativa nazionale non sia riconducibile al diritto comunitario.

Invero, l'art. 10 della CEDU è stato oggetto di divergenze giurisprudenziali anche in materia di monopolio televisivo: vengono in rilievo le sentenze *Elleniki Radiophonia Tileorassi* della Corte di Lussemburgo e *Informationsverein Lentia ed altri c. Austria*, della Corte di Strasburgo²⁶².

Il primo caso vedeva contrapposta l'Elliniki Radiophonia Tileorasi Anonimi Etairia, impresa ellenica di radio e di televisione alla quale lo Stato ellenico aveva concesso diritti esclusivi per l'esercizio delle sue attività, alla Dimotiki Etairia Pliroforissis, azienda municipale di informazione di Salonicco ed al sig. S. Kouvelas, sindaco di tale città. Nonostante l'esistenza dei diritti esclusivi di cui la prima beneficiava, la DEP e il sindaco avevano creato in Salonicco una stazione che, a partire dal 1989, aveva avviato la diffusione di emissioni televisive. Nel secondo caso, invece, i ricorrenti lamentavano l'impossibilità di impostare una stazione radio o una stazione televisiva in quanto nel diritto austriaco tale diritto risultava limitato dall'Austrian Broadcasting Corporation.

Come precisato dalla dottrina, «Da un lato la Corte di Lussemburgo, con la già citata sentenza "*Elleniki Radiophonia Tileorassi*" del 18.6.1991, ha affermato che il diritto comunitario non osta all'attribuzione di un monopolio della televisione per considerazioni di interesse pubblico, di carattere extraeconomico, purché i modi di organizzazione e di esercizio del monopolio non ledano le norme del Trattato in materia di concorrenza e di libera circolazione delle merci e dei servizi; e per quanto riguarda l'articolo 10 della CEDU ("Libertà di espressione") ed il correlato principio generale del diritto comunitario (che il

²⁶² Corte di giustizia, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, causa C-260/89, del 18 giugno 1991, in *Raccolta*, 1991, p. I-2925, ECLI:EU:C:1991:254. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Informationsverein Lentia and others c. Austria*, ric. nn. 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, del 24 novembre 1993.

giudice greco aveva ipotizzato essere stato violato), la Corte di Lussemburgo si è limitata ad affermare che essi operano solo come criterio di interpretazione per valutare l'applicazione dei limiti all'esercizio della libera prestazione di servizi di cui agli articoli 56 e 66 del Trattato CE (ordine, sicurezza e sanità pubblici), e che tale valutazione spettava al giudice nazionale rimettente. Dall'altro lato la Corte di Strasburgo, con la sentenza "*Informationsverein Lentia ed altri c. Austria*" (RR. nn. 13914/88, 15041, 15717 e 15779/89, e 17207/90) del 24.11.1993, ha invece dichiarato che il monopolio pubblico della televisione in Austria violava l'articolo 10 della CEDU»²⁶³.

5. Il perenne rischio di interpretazioni divergenti. Un recente caso di conflitto giurisprudenziale in materia di *ne bis in idem*: *Grande Stevens vs. Åklagaren*

Se è vero che i conflitti giurisprudenziali finora esaminati sono stati, negli anni, ampiamente superati, è altrettanto incontestato che sussistono, ancora oggi, alcuni contrasti interpretativi circa l'esatta delimitazione del principio del *ne bis in idem*, come testimonia, in particolare, il raffronto tra le sentenze *Grande Stevens e altri c. Italy*²⁶⁴ della Corte EDU, da un lato, e *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*²⁶⁵ della Corte di giustizia, dall'altro.

Più nel dettaglio, costituisce oggetto di dibattito giurisprudenziale la violazione del principio del *ne bis in idem* nell'ipotesi in cui vengano applicate sanzioni di differente natura, amministrativa e penale; a venire in rilievo è non soltanto l'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU – ai sensi del quale «Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e

²⁶³ Cfr. S.P. PANUNZIO, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit.

²⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, del 4 marzo 2014

²⁶⁵ Corte di giustizia, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, del 26 febbraio 2013, non ancora pubblicato in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2013:105. Su tale caso v., tra gli altri, D. APPANAH, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme: entre coherence et légitimation. A propos des arrêts Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson et Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal rendus par la Cour de justice le 23 février 2013*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2014, n. 2, pp. 333-356; N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2013, n. 3, pp. 883-912.

alla procedura penale di tale Stato»²⁶⁶ – ma anche l’interpretazione dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali, ai sensi del quale «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell’Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge»²⁶⁷.

Nel caso *Åklagaren* la domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull’interpretazione del principio del *ne bis in idem* in relazione ad una controversia insorta tra l’Åklagaren (Pubblico Ministero) ed il sig. Åkerberg Fransson, in merito ai procedimenti penali avviati dal primo per frode fiscale aggravata. Precisamente, lo Haparanda tingsrätt svedese chiedeva alla Corte di giustizia se il principio del *ne bis in idem* di cui all’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali vietasse l’avvio di un procedimento penale per frode fiscale a carico di un imputato cui era stata già inflitta una sovrattassa di natura fiscale per gli stessi fatti di falsa dichiarazione in materia di IVA.

Al riguardo, la Corte di giustizia ha precisato che «(...) il principio del *ne bis in idem* sancito all’articolo 50 della Carta non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale, qualora la prima sanzione non sia di natura penale, circostanza che dev’essere verificata dal giudice nazionale» (par. 37).

²⁶⁶ V. il par. 1. Inoltre, la stessa disposizione prosegue statuendo che «Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta» (par. 2) e che «Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell’articolo 15 della Convenzione» (par. 3).

²⁶⁷ Sul principio del *ne bis in idem* cfr., fra gli altri, A. IERMANO, *Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia*, cit., pp. 283-319; ID., *Il ne bis in idem nello spazio europeo di giustizia: sulla decisione di non luogo a procedere in presenza di nuovi elementi di prova*, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.unisa.it/uploads/7609/ne_bis_in_idem_-_sopravvenienza_di_nuovi_elementi_-_a._iermano.pdf. Cfr., altresì, P.P. PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, cit., pp. 343-370; A. WEYEMBERGH, *La jurisprudence de la CJ relative au principe ne bis in idem: une contribution essentielle à la reconnaissance mutuelle en matière pénale*, in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 49-59, pp. 539-559; N. GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 231-241. V., inoltre, CORTE DI CASSAZIONE, *Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia*, Rel. n. 35/2014, Roma, 8 maggio 2014, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_pen_35_2014.pdf.

Al contrario, nel caso *Grande Stevens c. Italy* la Corte di Strasburgo ha considerato non cumulabile, ove si tratti degli stessi fatti, una sanzione amministrativa particolarmente afflittiva e una sanzione penale.

All'origine della causa vi erano cinque ricorsi promossi contro lo Stato italiano da tre cittadini e due società, i quali lamentavano che i procedimenti giudiziari di cui avevano formato oggetto non fossero stati equi e non avessero avuto luogo davanti ad un «tribunale» indipendente ed imparziale, che era stato leso il loro diritto al rispetto dei loro beni e che, per quanto qui interessa, erano stati vittime di una violazione del principio *ne bis in idem*.

Precisamente, i ricorrenti, dopo essere stati sanzionati dalla CONSOB per un illecito amministrativo, erano stati sottoposti ad un procedimento penale, all'esito del quale erano stati assolti in primo grado e condannati in appello.

Orbene, nonostante la natura "amministrativa" delle sanzioni comminate dalla CONSOB, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che esse siano da considerarsi, invece, sanzioni "penali" a tutti gli effetti, in ragione, tra le altre, della rilevante severità delle stesse²⁶⁸.

Particolarmente degno di rilievo è il punto in cui (parrebbe "impropriamente") la Corte europea dei diritti dell'uomo ha menzionato la già citata sentenza *Åklagaren* nei seguenti termini: «(...) Inoltre, nella sentenza *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, sopra citata, in materia di imposta sul valore aggiunto, la CGUE ha precisato che, in virtù del principio *ne bis in idem*, uno Stato può imporre una doppia sanzione (fiscale e penale) per gli stessi fatti solo a condizione che la prima sanzione non sia di natura penale (...)»²⁶⁹.

Si è affermato, tuttavia, che «Il contrasto potrebbe essere solo apparente in quanto, da un lato, la Corte di Strasburgo, quando afferma che la Convenzione EDU osta a misure di doppia sanzione, amministrativa e penale, non sembra estendere la sfera applicativa del *ne bis in idem* in via generale, ma solo per le ipotesi in cui la procedura amministrativa trasmodi in una procedura penale (secondo i criteri interpretativi di natura

²⁶⁸ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, *Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea*, cit., in part. p. 4, ove si legge: «Le ragioni sulle quali si fondano le affermate violazioni del diritto ad un equo processo (art. 6 § 1 della CEDU) e del diritto a non essere giudicati o puniti due volte per lo stesso fatto (art. 4 del Protocollo n.7 della stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo) sono radicate nell'oramai consolidato orientamento delle Corti europee che offre una interpretazione sostanzialistica della natura penale delle norme di diritto interno, piuttosto che una qualificazione collegata al "nomen" di volta in volta utilizzato dai sistemi ordinamentali di riferimento».

²⁶⁹ Par. 229, ultima parte.

sostanzialistica dettati dalla stessa Corte EDU), in ragione della particolare afflittività della sanzione; dall'altro, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pur ammettendo in via generale la combinazione di sanzioni fiscali (amministrative) e penali, sembra imporre al giudice l'obbligo di verificare che, in concreto, esse non rivelino invece una doppia sanzione penale, alla luce di criteri analoghi ed in parte ulteriori rispetto a quelli fissati dalla Corte EDU»²⁷⁰.

Non manca, infine, chi evidenzia i rischi che potrebbero scaturire, in seguito all'adesione dell'Ue alla CEDU, dai differenti ambiti applicativi del principio del *ne bis in idem* nel contesto "nazionale" ex art. 4 prot. 7 CEDU e "interstatale" ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali. A tal riguardo, si osserva, la Corte europea dei diritti dell'uomo sarebbe legittimata ad interpretare il principio *de quo* nella più ampia prospettiva applicativa di cui alla Carta dei diritti dell'Ue?²⁷¹

Tra l'altro, la divergenza tra le due Corti europee in materia di *ne bis in idem* emerge, da ultimo, nell'ordinanza pronunciata dalla Corte di giustizia il 15 aprile 2015, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Tribunale ordinario di Torino il 27 ottobre 2014, il quale ravvisava divergenze interpretative tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea, da un lato, e quella della giurisprudenza nazionale, dall'altro²⁷².

²⁷⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, *Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea*, cit., in part. p. 7. V., inoltre, p. 8, ove si afferma che «La Corte EDU pare avviata verso un ampliamento dell'ambito applicativo di tale principio generale, a fronte dei distinguo operati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea che mostra forse un atteggiamento più cauto rispetto agli ordinamenti interni in valutazione) soprattutto con riferimento non già alla sola natura penale o non delle sanzioni in gioco (nel caso Aklagaren c. Akerberg Fransson di tipo fiscale), bensì alla necessità di valutare il cumulo tra sanzioni penali e tributarie (se riconosciute di natura penale) per lo stesso fatto e di bilanciare il divieto di uno stesso giudizio con l'esigenza di adeguate misure residuali».

²⁷¹ R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 76. Analogo discorso potrebbe essere effettuato anche in relazione «ai casi in cui vengano in gioco atti di organismi dell'Unione il cui ambito di applicazione fuoriesca dalla sfera strettamente penale, pur essendovi intimamente legata, come avviene per l'Olaf, che svolge indagini formalmente amministrative, ma interconnesse alla commissione di un reato».

²⁷² «Siffatte divergenze riguarderebbero non soltanto la natura penale o meno di una sanzione amministrativa quale la sanzione ex articolo 13 del decreto legislativo del 18 dicembre 1997, n. 471, ma altresì, se si qualificasse detta misura come sanzione penale, la sussistenza o meno della violazione del divieto del principio del *ne bis in idem* quando a carico dell'imputato, «per lo stesso fatto», sia stato avviato un procedimento penale». V. Corte di giustizia, *Burzio*, causa C-497/14, del 15 aprile 2015, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2015:251, p.to 19. La Corte di giustizia si è dichiarata manifestamente incompetente a decidere la questione, in quanto concernente l'applicazione di disposizioni nazionali. V., altresì, la sentenza n. 19334/15, depositata l'11 maggio 2015, con la quale la Corte di Cassazione, pur ravvisando nell'applicazione congiunta di sanzioni penali e amministrative dubbi di compatibilità con la CEDU, rigetta il ricorso in quanto «(...) non è deducibile dinanzi alla Corte di cassazione la violazione del

In conclusione, come si è cercato di dimostrare nei precedenti paragrafi, i “conflitti” reali o virtuali tra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo concernono non tanto il riconoscimento *tout court* di un determinato diritto da parte dell’una piuttosto che dell’altra, ma piuttosto l’interpretazione che di quel determinato diritto può essere data in sede giurisprudenziale, a sua volta diretta, a seconda dei casi, ad ampliarne o a ridurne la portata.

Ora, se per un verso appare incontestato che i casi di difformità interpretativa – specie per quanto concerne, come si è visto, gli articoli 6, 8 e 10 della CEDU – siano, ad oggi, del tutto superati, soprattutto in seguito all’instaurarsi di un armonico *judicial dialogue* tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo; per altro verso, tuttavia, non appare ancora del tutto scongiurato (e il caso da ultimo esaminato ne costituisce la conferma) il rischio di interpretazioni giurisprudenziali difformi.

divieto del “*ne bis in idem*”, in quanto è precluso, tra gli altri, in sede di legittimità, l’accertamento del fatto, necessario per verificare la preclusione derivante dalla coesistenza di procedimenti iniziati per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona, e non potendo la parte produrre documenti concernenti elementi fattuali, la cui valutazione è rimessa esclusivamente al giudice di merito (...)» (p.to 4.1). Siffatta sentenza ben testimonia le ricadute che le interpretazioni giurisprudenziali divergenti (da parte delle due Corti europee) possono avere sulle giurisdizioni interne.

CAPITOLO IV

La mancata “istituzionalizzazione” del dialogo. L’adesione dell’Ue alla CEDU e il parere 2/13 della Corte di giustizia

SOMMARIO: **1.** L’“istituzionalizzazione” del dialogo giurisprudenziale tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo: “formalizzazione” degli incontri periodici tra giudici e perfezionamento del processo di adesione dell’Unione europea alla CEDU. – **2.** I vantaggi dell’adesione dell’Ue alla CEDU con particolare riferimento ai rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo. – **3.** Il “significato implicito” del parere 2/94 del 1996 della Corte di giustizia alla luce del parere 2/13 del 2014: cenni e rinvio. – **4.** Il primo riconoscimento del “dialogo” tra Corti nel Trattato di Lisbona: in particolare, la Dichiarazione n. 2 relativa all’art. 6, par. 2 del Trattato sull’Unione europea. – **5.** Il Documento di riflessione della Corte di giustizia dell’Unione europea su taluni aspetti dell’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. – **6.** La c.d. *Joint communication from Presidents Costa and Skouris* ed il “controllo esterno” della Corte di Strasburgo. – **7.** Il *Draft revised agreement on the accession of the EU to the European Convention*, del 5 aprile 2013. – **7.1** Il contenuto del progetto di accordo. In particolare, la salvaguardia delle competenze dell’Unione europea. – **7.2** Il “cuore” del *Draft revised agreement*: i meccanismi procedurali del *co-respondent* e del *prior involvement* della Corte di giustizia. – **8.** Il parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014. – **8.1** (segue) L’“errore” di considerare l’Unione europea come uno “Stato” al pari delle Alte Parti contraenti. – **9.** I motivi di incompatibilità: l’esigenza di salvaguardare le caratteristiche specifiche e l’autonomia del diritto dell’Unione. – **9.1** (segue) L’esigenza di preservare l’autonomia del sistema giuridico dell’Unione: in particolare, la clausola di giurisdizione esclusiva di cui all’art. 344 TFUE. – **9.2** (segue) La necessità di preservare le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione: in particolare, il meccanismo del “secondo convenuto” ed il previo coinvolgimento della Corte di giustizia. – **9.3** (segue) La lesione delle caratteristiche specifiche del diritto dell’Unione in relazione al controllo giurisdizionale in materia di PESC. – **10.** Recenti sviluppi in seguito all’adozione del parere 2/13.

1. L’“istituzionalizzazione” del dialogo giurisprudenziale tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo: “formalizzazione” degli incontri periodici tra giudici e perfezionamento del processo di adesione dell’Unione europea alla CEDU

Benchè l’analisi della più significativa giurisprudenza delle due supreme Corti europee dia conto, come si è visto nei precedenti capitoli, dell’instaurazione di un ormai consolidato dialogo tra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo in merito alla tutela dei diritti fondamentali, il rischio che si possano (prima o poi) rompere gli equilibri raggiunti e che si possa pervenire ad interpretazioni divergenti di uno stesso diritto non appare del tutto scongiurato: ne costituiscono

un'evidente dimostrazione, sotto angoli visuali diversi, il già citato caso *Grande Stevens* in tema di *ne bis in idem* e, da ultimo, l'adozione del parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea del 28 dicembre 2014 (su cui v. *infra*).

A ciò si aggiunge l'ulteriore considerazione che anche l'ampliamento del catalogo dei diritti garantiti – ad opera della giurisprudenza delle due Corti – potrebbe essere (con)causa dell'insorgere di contrasti in merito al riconoscimento di determinati diritti (non scritti) da parte di una Corte piuttosto che dell'altra (si pensi, *inter alia*, alla tutela dei c.d. “diritti di ultima generazione”): non è da trascurare, infatti, la circostanza che i giudici di Lussemburgo e di Strasburgo siano quotidianamente impegnati nel non facile compito di soddisfare richieste crescenti, sempre più sofisticate, in materia di tutela dei diritti fondamentali.

Ne discende, come ovvia conseguenza, che, nel delicato contesto sopra delineato, creare e (soprattutto) mantenere l'equilibrio tra diversi giudici e differenti modalità di pensiero, è operazione di non poco conto e il fatto che, ad oggi, si siano significativamente ridotti i motivi di contrasto giurisprudenziale tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo non è sicuramente sufficiente a creare una «*illusion of unity*»²⁷³.

Alla luce di quanto affermato, appare, quindi, più che mai evidente l'esigenza di consolidare le *fundamenta* del dialogo – ad oggi soprattutto “informale” – instauratosi tra le due Corti europee in materia di tutela dei diritti fondamentali: in altri termini, di “istituzionalizzarlo”. Trattasi, com'è ovvio, di un processo di non facile realizzazione, soprattutto per la riluttanza delle due Corti, come si avrà cura di specificare nel prosieguo, a tollerare reciproche forme di intromissione o di invasione del proprio *ambitus operandi* in materia di protezione dei diritti fondamentali in Europa.

Invero, per la realizzazione di siffatta “istituzionalizzazione” potrebbero rivelarsi decisive due strade: *in primis*, a modesto avviso di chi scrive, “formalizzando” e “istituzionalizzando” innanzitutto gli incontri periodici tra i giudici di Lussemburgo ed i giudici di Strasburgo, specie nelle ipotesi in cui sia in discussione un'interpretazione divergente dello stesso diritto.

In secondo luogo, attraverso la complessa e, dopo il parere negativo della Corte di giustizia del dicembre 2014 (su cui *infra*), difficilmente realizzabile, procedura di adesione

²⁷³ S. MORANO-FOADI, S. ANDREADAKIS, *The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe*, cit., in part. p. 1087.

dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²⁷⁴.

Il processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU costituisce, infatti, la più evidente espressione del tentativo di istituzionalizzazione dei rapporti tra le due Corti – seppur con i limiti che si esamineranno nel prosieguo – fino ad ora basati, come già anticipato, esclusivamente su incontri periodici informali oltre che sul reciproco richiamo nelle rispettive sentenze²⁷⁵.

2. I vantaggi dell'adesione dell'Ue alla CEDU con particolare riferimento ai rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo

Pur costituendo un obiettivo cui l'Unione europea è, oggi, formalmente vincolata, il processo di adesione alla CEDU continua, tuttavia, ad essere accompagnato da un

²⁷⁴ Sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU v. *infra*.

²⁷⁵ Questione, quest'ultima, che solo in parte potrà risolvere l'assetto dei rapporti esistenti. Cfr., per tutti, C. PINELLI, *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa/Les droit fondamentaux en Europe/The fundamental rights in Europe*, Viella Libreria Editrice, Roma, 2011, pp. 125-135. Al contempo, l'adesione di un'organizzazione internazionale, quale costituisce l'Unione europea, ad una convenzione (la CEDU) appartenente ad un'altra organizzazione internazionale (il Consiglio d'Europa) costituirebbe «an unprecedented step in the history of international law». In tal senso, cfr. P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 9. V. anche A. D'ALOIA, *Europa e diritti*, cit., in part. p. 2, ove l'A. sottolinea come il rapporto tra giudici o tra «(...) apparati giurisdizionali che appartengono a (...) diversi livelli normativi e istituzionali (...) può avvenire attraverso modalità formali e vincolanti, oppure attraverso riferimenti comparativi, dialoghi informali tra Corti, l'uso e lo scambio di argomenti e di standard di giudizio». Inoltre, cfr. A. SINAGRA, *I rapporti della Corte europea dei diritti dell'uomo con le altre «giurisdizioni» internazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, n. 2, pp. 548-562, in part. p. 552, dove l'A. sottolineava l'assenza di «rapporti» istituzionali o meno tra la Corte europea dei diritti dell'uomo ed altre «giurisdizioni» internazionali. Egli affermava, in particolare, che «Esiste solo la possibilità di confronti tra la Corte europea dei diritti dell'uomo ed altre «giurisdizioni» in punto di ampiezza dei diritti riconosciuti, di specificità delle competenze, di sistemi procedurali, di natura ed efficacia degli atti conclusivi dei relativi procedimenti». V., altresì, B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo*, cit., in part. p. 433, ove l'A., dopo aver sostenuto che «(...) lo stato attuale dei rapporti tra il sistema della Convenzione e il sistema comunitario non è scevro di ambiguità e difficoltà», ha precisato che «(...) solo la creazione di un legame formale tra i due sistemi può fare chiarezza». Sulla necessità di istituzionalizzare i rapporti tra le due Corti v. anche O. LE BOT, *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme*, cit., in part. p. 809, ove l'A. precisa: «Certes, on pourrait à première vue penser que l'adoption de la charte rend aujourd'hui inutile l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne, dans la mesure où elle dote l'Union du catalogue de droits fondamentaux qui lui faisait défaut. Il n'en est rien. Non seulement la Charte vient renforcer les avantages d'une adhésion, mais elle vient en outre faciliter la réalisation de celle-ci, en assouplissant les modalités».

atteggiamento diffuso di incertezza e – soprattutto all’indomani del parere 2/13 – dalla crescente consapevolezza che, tutto sommato, ci si debba (prima o poi) abituare all’idea di trovarsi in una sorta di limbo o «interregnum», di durata indefinita²⁷⁶.

Sebbene l’Unione europea non abbia ancora aderito alla CEDU è, tuttavia, possibile, sin da ora, evidenziare gli effetti che un “evento” di tale portata potrà produrre²⁷⁷: oltre alla creazione di una “cultura comune” in materia di diritti fondamentali, nonché ad una maggiore credibilità del sistema di tutela dei diritti umani dell’Unione europea, esso assicurerà lo sviluppo armonico della giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo. L’adesione costituirà, altresì, un progresso nel processo di integrazione europea e implicherà un passo avanti verso l’Unione politica²⁷⁸.

²⁷⁶ Così l’Avvocato Generale P. CRUZ VILLALÓN, *Rights in Europe*, cit., p. 18, secondo il quale «The mere mandate to conditionally accede to the Convention should already be momentous for our problem. I would for once suggest a sort of ‘as if’ principle. In the way Roman Herzog, the late president of the 1999 convention, proposed that the Charter be written ‘as if’ it were to become a binding document, the Union should ‘imagine’ itself as already being a party to the Convention».

²⁷⁷ Le conseguenze dell’adesione dell’Ue alla CEDU sono sintetizzate, tra gli altri, da A. D’ALLOIA, *Europa e diritti*, cit., in part. p. 23, dove l’A. precisa che all’esito di tale processo « – le istituzioni dell’UE saranno vincolate ad osservare e applicare la CEDU; – la Convenzione EDU si imporrà direttamente, non più attraverso la mediazione interpretativa della Corte di giustizia e la sua elaborazione sui principi generali; – la Corte EDU potrà svolgere il suo sindacato su tutti gli atti del sistema UE alla luce delle sue disposizioni in tema di diritti fondamentali. In definitiva si delinea – soprattutto dopo che si realizzerà l’adesione – un sistema di tutela dei diritti umani ancora più integrato e coerente. I diritti fondamentali sanciti dalla CEDU saranno direttamente parte del contenitore comunitario di “principi e diritti”. Forse potrebbe risultare improprio persino continuare a parlare di sistema *multilevel*. Il livello diventa sempre più unitario, “interrelato”, sebbene al suo interno articolato in una serie di contributi ‘orizzontali’ e condivisi, che si sono sviluppati in modo reciproco». Con riferimento alla dottrina straniera v., per tutti, P. GRAGL, *A giant leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights*, in *Common Market Law Review*, 2014, vol. 51, n. 1, pp. 13-58, in part. p. 15, ove l’A. afferma che «(...) accession will entitle any person, non-governmental organization or group of individuals to submit the acts, measures and omissions of the European Union, like those of every other High Contracting Party, to the external control of the ECtHR in the light of the rights enshrined in the Convention – which is even more important due to the transfer of substantial powers from the Member States to the EU. Furthermore, it will also enable the ECJ to apply the Convention directly, without taking recourse to the general principles under Article 6(3) TEU. This will allow the EU to play a full role in proceedings in Strasbourg in cases involving EU law and cement more firmly the role and decisions of the ECtHR in the Union legal order».

²⁷⁸ Cfr. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona*, cit., in part. p. 707, ove l’A. sottolinea i molteplici effetti dell’adesione: « - una migliore coerenza complessiva del sistema di tutela paneuropeo dei diritti umani (l’aggancio formale del sistema dell’Unione al sistema convenzionale escluderebbe il rischio di un doppio binario di tutela fra lo spazio giuridico dell’Unione e quello del Consiglio d’Europa comprendente anche Stati non membri dell’Unione, perlomeno rispetto agli standard minimi della CEDU); - la risoluzione, mediante l’instaurazione del controllo esterno sull’Unione da parte della Corte EDU, dell’annoso problema della responsabilità per violazione dei diritti convenzionali ascrivibile direttamente ad atti comunitari/dell’Unione che non necessitano di atti statali di attuazione (oppure che gli Stati siano chiamati ad eseguire senza disporre di alcun margine di discrezionalità); - il rafforzamento significativo della tutela dei diritti fondamentali in seno all’Unione mediante l’ancoraggio formale al sistema convenzionale ma anche grazie agli accorgimenti

Inoltre, in seguito all'adesione la CEDU vincolerebbe le Istituzioni dell'Unione e gli Stati membri ex art. 216, par. 2, del TFUE, e diverrebbe, quindi, parte integrante del diritto dell'Unione europea²⁷⁹: ciò conferma che la sola disposizione di cui all'art. 6, par. 3, del TUE, ai sensi della quale i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, non consente alla stessa convenzione di acquisire lo status di «strumento giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione»²⁸⁰. Ne discende che, all'indomani dell'adesione, l'Ue dovrebbe rispettare, ex art. 1 della CEDU, i diritti e le libertà definiti nel Titolo I della stessa Convenzione e le sue Istituzioni, compresa la Corte di Lussemburgo, sarebbero sottoposte al “controllo esterno” della Corte di Strasburgo.

Senza contare, poi, i numerosi vantaggi che potrebbero derivare dalla già menzionata istituzionalizzazione dei rapporti tra la Corte di giustizia dell'Ue e la Corte europea dei diritti dell'uomo. A tal proposito, giova precisare che l'esigenza di “formalizzare” il rapporto esistente tra le due supreme Corti europee deriva da una duplice constatazione: manca, allo stato, un meccanismo procedurale che consenta di coinvolgere direttamente l'Unione europea nei procedimenti dinanzi alla Corte di Strasburgo, sebbene sia invece possibile, come si è visto nei precedenti capitoli, presentare un ricorso (per violazione della CEDU) nei confronti di uno Stato membro che abbia agito in attuazione del diritto dell'Unione stessa; al contempo, manca un meccanismo che consenta di contestare dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo l'interpretazione e l'applicazione della CEDU da parte delle Istituzioni dell'Unione europea.

È lo stesso giudice Tizzano a sottolineare i vantaggi che l'adesione potrebbe apportare ai futuri rapporti tra le due Corti europee, sempre che questi siano di cooperazione e complementarità e non, invece, di gerarchia: «Da un lato, infatti, un simile rapporto conferirebbe ulteriore fondamento alla prassi attuale della Corte di Lussemburgo di conformarsi agli orientamenti della sua omologa di Strasburgo; dall'altro, esso

normativi-strumentali finalizzati a predisporre il sistema dell'Unione, al pari di qualunque altro ordinamento, al suo inserimento nel sistema della CEDU».

²⁷⁹ Ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE, «Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri».

²⁸⁰ V. le sentenze della Grande Sezione della Corte di giustizia del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, pubblicata nella *Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2012:233, p.ti 60 ss., e del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2013:105, p.to 44.

permetterebbe anche a quest'ultima di tener conto dei valori di riferimento dell'altra Corte e del sistema che li ispira»²⁸¹.

Tuttavia, l'istituzionalizzazione del dialogo tra le due supreme Corti attraverso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU ed i meccanismi procedurali introdotti dal progetto di accordo di adesione²⁸², potrebbe anche costituire un'arma a doppio taglio: da un lato, infatti, essa potrebbe rendere più proficuo il dialogo stesso, nel senso sopra accennato, dall'altro, tuttavia, «(...) anche se l'istituzionalizzazione di apposite procedure costituisce sicuramente uno strumento molto efficace, essa da una parte non è strettamente necessaria, dall'altra non può neppure essere considerata come risolutiva di tutti i problemi, poiché la possibilità che viene così offerta alle Corti di parlarsi direttamente non esclude il rischio di divergenze ove le stesse non si conformino, su un piano più generale, alla logica sottesa ad un siffatto sistema»²⁸³. Anche nell'ipotesi in cui venga istituito un meccanismo formale che consenta alla Corte di Lussemburgo di pronunciarsi prima della Corte di Strasburgo ove sia in gioco il diritto dell'Ue «(...) resterebbero comunque i problemi derivanti dal fatto che le due Corti si pronunciano in momenti differenti e che, in questi casi, le loro posizioni potrebbero non coincidere. Per la verità, questa situazione può difficilmente verificarsi quando la Corte EDU si pronuncia prima della sua omologa di

²⁸¹ A. TIZZANO, *Il ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, n. 4, pp. 811-849, in part. p. 844. Inoltre, secondo l'A. (pp. 841-842) occorre «(...) evitare che la prevista adesione (...) provochi un cambiamento della natura e del clima dei rapporti tra le due Corti»: pertanto, è necessario che tali rapporti restino "orizzontali", «fondati su di una sorta di articolazione tra generale/speciale» e che non si trasformino, invece, in rapporti "verticali" o "gerarchici" che potrebbero invece favorire «(...) l'insorgere di difficoltà tra le due Corti, se non addirittura di veri e propri conflitti tra queste». Ancora, a p. 846, precisa che entrambe le Corti «(...) sanno bene che il vero problema è di organizzare questi rapporti non al fine di stabilire le rispettive gerarchie, ma per meglio assicurare la protezione dei diritti fondamentali, e che su questo terreno esse sono condannate a intendersi e a cooperare. Contrariamente a certe visioni un po' muscolari, e a quello che alcuni credono o sperano, le Corti, ed in particolar modo le corti supreme, non hanno né la funzione, né la vocazione, né l'interesse e ancor meno la voglia di alimentare guerre tra giudici. Esse sono ben consapevoli del loro ruolo primordiale, e quindi la loro principale preoccupazione è di esercitarlo nel modo più rigoroso e responsabile, al fine di risolvere i problemi e non di crearli». Come lo stesso Giudice precisa in *Les Cours européennes*, cit., p. 50, discutere in termini gerarchici potrebbe creare un «cercle inextricable de difficultés», nonché inviare messaggi ambigui e discordanti alle giurisdizioni degli Stati membri e, infine, nuocere agli interessi degli stessi cittadini. Lo stesso giudice sottolinea i vantaggi che l'adesione porterebbe ai futuri rapporti tra le due supreme Corti europee, sempre che questi siano di cooperazione e complementarietà e non, invece, di gerarchia (p. 51). Inoltre, «l'adhésion doit permettre justement d'inscrire les Cours de Luxembourg et de Strasbourg dans une dynamique de coordination et de complémentarité, à l'intérieur d'un système intégré de protection des droits fondamentaux, qui vise à rechercher les solutions les plus aptes à renforcer cette protection "circulaire". Leurs rapports, en somme, devraient rester, comme il a été dit à propos des rapports entre l'Union et les États membres, "interactive rather than hierarchical"».

²⁸² Ci si riferisce, in particolare, ai meccanismi de *co-respondent* e del *prior involvement*, che verranno esaminati nel prosieguo.

²⁸³ A. TIZZANO, *Il ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale*, cit., in part. p. 845.

Lussemburgo, poiché, (...), di norma quest'ultima si conforma alla giurisprudenza dell'altra. Essa potrà, invece, verificarsi meno raramente nella situazione opposta, nel caso cioè in cui la Corte EDU, chiamata a pronunciarsi dopo la Corte di giustizia, non ne condivide le valutazioni»²⁸⁴.

Per affrontare correttamente il tema dell'istituzionalizzazione dei rapporti tra le due Corti europee è necessario spendere qualche osservazione sui più recenti sviluppi che – nel periodo post Lisbona – hanno interessato il dialogo tra esse instaurato e sulle problematiche che il “cantiere sempre aperto” del processo di adesione ha fatto emergere negli ultimi anni. Ci si soffermerà, in particolare, sulle censure mosse dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'ormai “storico” parere 2/13 del 18 dicembre 2014, con il quale, pronunciandosi (ancora una volta) sull'incompatibilità del progetto di accordo rispetto ai Trattati, la Corte di giustizia, oltre ad aver momentaneamente bloccato il processo di adesione (e con esso la formalizzazione dei rapporti tra le due Corti), sembra aver dato avvio, come si dirà, alla *novissima quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Non sarà affrontata, invece, in questa sede, la trattazione della *vetero quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, magistralmente approfondita dalla più autorevole dottrina, cui si rinvia²⁸⁵.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ Sulla *vetero-nova quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU si rinvia ad A. DI STASI, *La vetero-nova quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU nella prassi delle istituzioni europee*, in *Grotius*, 2012, numero speciale, pp. 7-18 ed alla bibliografia *ivi* indicata. Cfr., altresì, A. BULTRINI, *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, n. 1, pp. 97-114; G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, *ivi*, 1997, n. 2, pp. 437-469; G. GAJA, *Case Law: Court of Justice opinion 2/94*, in *Common Market Law Review*, 1996, n. 5, pp. 975-991; L.S. ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, n. 3, pp. 839-861; E. RADIGHIERI, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, n. 3, pp. 527-537; S. MATHIEU, *L'adhésion de la Communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1998, n. 414, pp. 31-36; F. CHALTIEL, *L'Union Européenne doit-elle adhérer à la Convention Européenne des droits de l'homme?*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1997, n. 404, pp. 34-50. Cfr., inoltre, U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza*, cit., p. 109 ss., che, nel richiamare i lavori del Gruppo II della Convenzione incaricata di mettere a punto un progetto di Costituzione (competente in materia di “Integrazione della Carta/adesione alla CEDU”), riporta analiticamente, in chiave critica, le altre opzioni – oltre a quella concernente l'adesione, poi prevalsa – proposte per regolare i rapporti dell'Unione con la CEDU: *in primis* «(...) un meccanismo di rinvio o di consultazione attraverso il quale la Corte di Lussemburgo potesse chiedere alla Corte di Strasburgo una interpretazione (vincolante o meno) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo». In secondo luogo, la creazione di una camera o panel «(...) composta da giudici delle due Corti, alla quale ciascuna di tali Corti avrebbe potuto rivolgersi, ove fosse stato necessario assicurare un'interpretazione uniforme dei diritti fondamentali e, specialmente, quando una delle due avesse voluto allontanarsi dalla giurisprudenza

3. Il “significato implicito” del parere 2/94 del 1996 della Corte di giustizia alla luce del parere 2/13 del 2014: cenni e rinvio

Per comprendere le ragioni della *nova quaestio* dell’adesione dell’Ue alla CEDU è necessario soffermarsi, sia pur rapidamente, sullo storico parere 2/94 adottato dalla Corte di giustizia il 28 marzo 1996, che chiude, com’è noto, la già citata *vetero quaestio* e che, col senno di poi, potrebbe essere considerato come la prima manifestazione della Corte di Lussemburgo – seppur “celata” dietro la constatazione dell’assenza di competenza della (allora) Comunità europea – di voler salvaguardare le proprie prerogative²⁸⁶.

Com’è noto, il dibattito istituzionale sorto, a partire dagli anni Settanta, tra la Commissione europea, il Parlamento ed il Consiglio in merito all’adesione dell’Unione europea alla CEDU e sfociato in una richiesta formale di adesione, da parte della stessa Commissione, con una Comunicazione del 1990, aveva trovato una prima (negativa) risposta proprio nell’adozione del citato parere della Corte di giustizia²⁸⁷. Quest’ultima,

dell’altra». In terzo luogo, «la possibilità di prevedere (mediante dei protocolli al trattato sull’Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo) un ricorso individuale alla Corte di Strasburgo contro la condotta delle istituzioni dell’Unione europea, senza, peraltro, che quest’ultima aderisse alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (c.d. adesione funzionale)».

²⁸⁶ Parere 2/94 della Corte del 28 marzo 1996, in *Raccolta*, 1996, p. I-1759, ECLI:EU:C:1996:140. Il parere fu chiesto ex art. 228, n. 6, del Trattato CE, ai sensi del quale «Il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono domandare preventivamente il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con le disposizioni del presente Trattato. Quando la Corte di giustizia abbia espresso parere negativo, l’accordo può entrare in vigore soltanto alle condizioni stabilite, a seconda dei casi, dall’articolo N del Trattato sull’Unione europea». Tra i numerosi contributi si segnalano: O. DE SCHUTTER, Y. LEJEUNE, *L’adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme à propos de l’avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés*, in *Cahiers de droit européen*, 1996, vol. 32, n. 5/6, pp. 555-606; C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?*, in *Revista de instituciones europeas*, 1996, vol. 23, n. 3, pp. 817-838; J.-F. FLAUS, *L’avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés européennes du 28 mars 1996*, in *Bulletin des droits de l’homme*, 1996, n. 6, pp. 1-19; G. GAJA, *Opinion 2/94, accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common Market Law Review*, 1996, vol. 33, n. 5, pp. 973-989; S. O’LEARY, *Current Topic: Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights – The Opinion of the CJEU*, in *European Human Rights Law Review*, 1996, n. 4, pp. 362-377; L. PETTITI, *L’adesion de l’Union européenne à la Convention européenne après l’avis de la C.J.C.E.*, in *Bulletin des droits de l’homme*, 1996, n. 6, pp. 20-30; 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, vol. 1, n. 3, pp. 839-861; 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 trimestrielle de droit européen*, 1996, vol. 32, n. 3, pp. 467-491.

²⁸⁷ Il riferimento è, innanzitutto, alla *Dichiarazione comune del Parlamento europeo, della Commissione e del Consiglio*, del 5 aprile 1977, in GUCE C 103, del 27 aprile 1977, p. 1, nella quale veniva sottolineata «l’importanza essenziale che essi attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali, quali risultano in particolare dalle costituzioni degli Stati membri nonché dalla convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali» e che «Nell’esercizio dei loro poteri e perseguendo gli obiettivi delle Comunità europee, essi rispettano e continueranno a rispettare tali diritti». Inoltre, viene in rilievo il

interrogata dal Consiglio dell'Unione europea – ex art. 228, n. 6, del Trattato CE – se l'Unione europea potesse accedere alla CEDU, con una serie di motivi apparsi, invero, a taluno poco convincenti nella loro formulazione²⁸⁸, aveva sostenuto che «(...) allo stato attuale del diritto comunitario, la Comunità non ha la competenza per aderire alla Convenzione»²⁸⁹: da un lato, infatti, alcuna disposizione del Trattato attribuiva alle Istituzioni comunitarie il potere di dettare norme in materia di diritti dell'uomo né, tantomeno, di concludere convenzioni internazionali in tale settore; dall'altro lato, invece, in assenza di poteri specifici espressi o impliciti, nemmeno l'art. 235 del Trattato poteva costituire la base giuridica idonea a consentire l'adesione dell'allora Comunità europea alla Convenzione europea²⁹⁰.

Memorandum relativo all'adesione delle Comunità europee alla convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato dalla Commissione il 4 aprile 1979 e pubblicato sul Bollettino delle Comunità europee, Supplemento 2/79. Come si legge nell'introduzione del citato Memorandum, la Commissione riteneva che «(...) il modo migliore per soddisfare la necessità di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali a livello comunitario consista attualmente in una formale adesione della Comunità alla convenzione europea del 4 novembre 1950 sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...)» e che «Per rafforzare immediatamente e nel modo più efficace possibile la tutela giuridica dei cittadini della Comunità, si dovrebbe pertanto fare, in primo luogo, appello ai diritti fondamentali sanciti dalla CEDU. In altri termini, la Comunità dovrebbe essere vincolata, il più presto possibile, a questa convenzione e ai meccanismi di protezione che essa contiene. L'elaborazione di un catalogo prettamente comunitario non ne risulterebbe affatto ritardata. L'adesione alla CEDU rappresenterebbe anzi un primo passo verso la realizzazione di questo obiettivo». Per una più completa ed efficace ricostruzione di tali tappe si rinvia, per tutti, ad A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., in particolare Parte Seconda, cap. terzo, par. 9 (*“L'adesione dell'Unione europea alla CEDU nella prassi delle istituzioni comunitarie: nova-vetero quaestio”*), pp. 276-285, in part. p. 276, ove l'A. sottolinea, *inter alia*, come «(...) le istituzioni comunitarie, sia pure attraverso soluzioni alquanto differenziate, si erano preoccupate di rispettare, nell'esercizio dei loro poteri, i diritti fondamentali quali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni ma, anche, di definire modalità di collegamento formale tra il sistema comunitario e quello convenzionale».

²⁸⁸ V., ad esempio, P. ALSTON, J.H.H. WEILER, *An “Ever Closer Union” in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999, pp. 3-66, in part. p. 24 ss.

²⁸⁹ P.to 36 del parere 2/94, cit. Invero, i governi irlandese, danese, svedese e del Regno Unito avevano sostenuto che la richiesta di parere dovesse essere dichiarata inammissibile e che un parere della Corte di giustizia sarebbe stato prematuro, stante l'assenza di un accordo che fornisse alla stessa Corte elementi sufficienti per poterne valutare la compatibilità con il Trattato.

²⁹⁰ Al riguardo, giova richiamare i p.ti 29-30 del citato parere 2/94, ove si legge che «29. L'art. 235 è diretto a supplire all'assenza di poteri di azione attribuiti espressamente o implicitamente alle istituzioni comunitarie da specifiche disposizioni del Trattato, quando poteri di tal genere dovessero apparire non di meno necessari affinché la Comunità possa svolgere i propri compiti ai fini della realizzazione degli obiettivi fissati dal Trattato. 30. Tale disposizione, costituendo parte integrante di un ordinamento istituzionale basato sul principio dei poteri attribuiti, non può costituire il fondamento per ampliare la sfera dei poteri della Comunità al di là dell'ambito generale risultante dal complesso delle disposizioni del Trattato, ed in particolare di quelle che definiscono i compiti e le azioni della Comunità. Essa non può essere in ogni caso utilizzata quale base per l'adozione di disposizioni che condurrebbero sostanzialmente, con riguardo alle loro conseguenze, a una modifica del Trattato che sfugga alla procedura all'uopo prevista nel Trattato medesimo».

Infatti, come si legge ai p.ti 34 e 35 del citato parere, «Se il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce, quindi, un requisito di legittimità degli atti comunitari, si deve tuttavia rilevare che l'adesione alla Convenzione determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario». Conseguentemente, «Una siffatta modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità sia per gli Stati membri, rivestirebbe rilevanza costituzionale ed esulerebbe quindi, per sua propria natura, dai limiti dell'art. 235. Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato».

In considerazione di quanto appena affermato, a modesto avviso di chi scrive, il parere 2/94 potrebbe essere, oggi, riletto alla luce della già menzionata *Opinion 2/13* (su cui v. *infra*), in quanto esso sembrerebbe costituire la prima (implicita) manifestazione della volontà della Corte di giustizia di difendere il proprio autonomo ruolo nella tutela dei diritti fondamentali in Europa. Diversamente, all'epoca, illustre dottrina aveva affermato l'infondatezza dell'opinione che vedeva nel parere 2/94 una forma di resistenza della Corte di giustizia a sottoporre gli atti comunitari al controllo della Corte europea²⁹¹.

4. Il primo riconoscimento del “dialogo” tra Corti nel Trattato di Lisbona: in particolare, la Dichiarazione n. 2 relativa all'art. 6, par. 2 del Trattato sull'Unione europea

Com'è noto, in seguito all'adozione del summenzionato parere 2/94 della Corte di giustizia, il Trattato di Lisbona²⁹² – entrato in vigore il 1° dicembre 2009 – ha introdotto la

²⁹¹ Cfr. A. TIZZANO, *La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2006, n. 1, p. 9-22, in part. pp. 10-11.

²⁹² V. la versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in GUUE C 326, del 26 ottobre 2012, p. 1 ss. integrata con le modifiche risultanti dalla decisione del

“base giuridica” per consentire all’Unione europea di aderire alla CEDU, ovvero ad un testo considerato *sui generis*²⁹³ nell’ampio ventaglio di atti adottati dal Consiglio d’Europa.

Consiglio del 5 dicembre 2011, relativa all’ammissione della Repubblica di Croazia all’Unione europea, in GUUE L 112 del 24 aprile 2012, p. 6. Il Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull’Unione europea (TUE) e il trattato che istituisce la Comunità europea (TFUE) unitamente all’«Atto finale» sono stati pubblicati in GUUE C 306, del 17 dicembre 2007. Sono contenute rettifiche al Trattato in GUUE C 54, del 27 febbraio 2008, C 111 del 6 maggio 2008 e C 290 del 30 novembre 2009. Una versione consolidata del TUE e del TFUE è riportata anche in GUUE C 115, del 9 maggio 2008. In dottrina, tra le opere più recenti, cfr. R. GEIGER, D.-E. KHAN, M. KOTZUR, D. EISENHUT (hrsg.), *European Union Treaties. A Commentary*, Beck, München, 2015; H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2014; L.S. ROSSI (ed.), *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing treaties?*, Springer, Cham-Heidelberg, 2014; P.P. CRAIG, *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2013; B. NASCIMBENE (a cura di), *Unione europea. Trattati. L’Europa in movimento*, Giappichelli, Torino, 2013; D. PHINNEMORE, *Treaty of Lisbon. Origins and negotiations*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2013; N. PARISI, V. PETRALIA (a cura di), *L’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona, Atti del convegno, Catania, 9-10 aprile 2010*, Giappichelli, Torino, 2011. Tra i numerosi contributi, cfr. A. TAWHIDA, *The Treaty of Lisbon and beyond*, in *European Law Review*, 2013, vol. 38, n. 1, pp. 30-51; E.F. DEFELS, *Human Rights, the European Union, and the treaty route. From Maastricht to Lisbon*, in *Fordham international law journal*, 2012, vol. 35, n. 5, pp. 1207-1230; M.G. BERNARDINI, *L’Unione europea ed il Trattato di Lisbona: nuove frontiere per la tutela multilivello dei diritti*, in *Diritto e società*, 2010, n. 3-4, pp. 411-449. Cfr., inoltre, M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit.; in particolare, a p. 2, il giudice della Corte costituzionale precisa che l’attribuzione di effetti giuridicamente vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali, da un lato, e l’adesione dell’Unione europea alla CEDU, dall’altro, entrambi previsti all’art. 6 del TUE (rispettivamente parr. 1 e 2) costituiscono aspetti rilevanti del Trattato di Lisbona poiché «(...) ha impresso un impulso deciso ad uno degli aspetti più vitali dell’integrazione europea, quello che riguarda appunto l’Europa dei diritti». V., altresì, G. SANTACROCE, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2014*, Roma, 23 gennaio 2015, in part. p. 25, secondo il quale «A distanza di quattordici anni dalla sua promulgazione, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea rappresenta un punto di arrivo rispetto ai percorsi di tutela dei diritti umani che si sono seguiti in Europa a partire dal secondo dopoguerra e un punto di avvio nel riconoscimento di nuove esigenze di protezione. Allo stesso modo, la lunga strada percorsa dalla *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* e l’interpretazione evolutiva delle Costituzioni nazionali hanno assicurato nuova linfa alla tutela giurisdizionale dei diritti, contribuendo a un diverso assetto dei rapporti tra le fonti».

²⁹³ Sulla natura giuridica *sui generis* della CEDU v., per tutti, A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., p. 203. L’A. sottolinea che «(...) la CEDU si connota per una sua natura giuridica *sui generis* che si traduce nella produzione di un complesso di obbligazioni che vanno al di là del “quadro della semplice reciprocità tra gli Stati contraenti”. Essa crea, per utilizzare le parole della Corte europea dei diritti umani, “obblighi oggettivi che godono di una garanzia collettiva”. Tale *vis* giuridica “rafforzata” della Convenzione è legata al peculiare ambito materiale coperto che ne rafforza il collegamento strumentale con il Consiglio d’Europa rispetto agli altri numerosi accordi e convenzioni conclusi in seno ad esso (...)». La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. L’Italia l’ha ratificata con L. 4 agosto 1955, n. 848, in vigore dal 26 ottobre 1955. Nell’alluvionale letteratura sulla CEDU si segnalano, in particolare, P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015; I. CAMERON, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Iustus Förlag, Uppsala, 2014; C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights*, Beck, München, 2014; D.J. HARRIS, M. O’BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014; M. FITZMAURICE (hrsg.), *The interpretation and application of the European Convention of Human Rights*, Nijhoff, Leiden, 2013; J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA MACHETTI (eds.), *Europe of rights: a compendium on the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-The Netherlands, 2012; A.R. MOWBRAY, *Cases, materials and commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012; A. SHERLOCK, *The European Union and the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012; A. BUYSE, M. HAMILTON,

Così statuendo, esso ha inciso – in maniera più o meno diretta – anche sul processo di rafforzamento del più volte menzionato “dialogo” tra la Corte di giustizia dell’Unione europea, da un lato, e la Corte europea dei diritti dell’uomo, dall’altro. Come è stato affermato in dottrina, infatti, il trattato di Lisbona «prevede una vera e propria “rivoluzione” in particolare rispetto all’interazione fra le due giurisdizioni interessate (Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell’uomo) (...)»²⁹⁴.

A modesto parere di chi scrive, nel summenzionato trattato il consolidamento dei rapporti tra le due supreme Corti europee è avvenuto, innanzitutto, in modo “implicito”, non soltanto tramite la nuova formulazione del secondo paragrafo dell’art. 6 del TUE che consente, come già precisato, all’Unione europea di aderire alla CEDU, ma anche

Transitional jurisprudence and the ECHR: justice, politics and rights, Cambridge University Press, Cambridge, 2011; V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011; E. BATES, *The evolution of the European Convention on Human Rights: from its inception to the creation of a permanent Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010; R. GAMBINI, M. SALVADORI (a cura di), *Convenzione europea sui diritti dell’uomo: processo penale e garanzie*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009; D. HARRIS, M. O’BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, USA, 2009; K. REID, *A practitioner’s guide to the European Convention on Human Rights*, Thomson/Sweet & Maxwell, München, 2008; G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2007; C. DE FILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La Convenzione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006; P. VAN DIJK et AL., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006; F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l’homme*, PUF, Paris, 2005; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001; C. ZANGHÌ, K. VASAK (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo: 50 anni d’esperienza. Gli attori e i protagonisti della Convenzione: il passato, l’avvenire*, Atti del Convegno di Messina del 20-22 Ottobre 2000, Giappichelli, Torino, 2002; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Procedure e commenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001. Tra i numerosissimi contributi cfr., invece, tra i più recenti, N. BRATZA, *Living instrument or dead letter*, cit.; F. TULKENS, *La Convention européenne des droits de l’homme et la crise économique*, in *Journal européen des droits de l’homme*, 2013, n. 1, pp. 8-20. Sulla Convenzione europea quale parte integrante del diritto dell’Unione europea v., invece, P. EECKHOUT, *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms as an integral part of EU law: some reflections on status and effect*, in I. GOVAERE (hrsg.), *The European Union in the World. Essays in honour of Marc Maresceau*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014.

²⁹⁴ Così A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona*, cit., in part. pp. 700-701. Cfr., altresì, S. DOUGLAS-SCOTT, *The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights*, in part. p. 160. L’A. sostiene che in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è rafforzato il dialogo tra le due Corti europee per due ragioni: «First, the competences of the ECJ have been extended by Lisbon to cover a number of areas very relevant from a human rights point of view. For example, the former Third Pillar, now incorporated into Title V TFEU on the Area of Freedom, Security and Justice, was previously excluded from most of the jurisdiction of the Luxembourg Court, whereas now, after a transitional period of five years; the ECJ will have full jurisdiction. Given the proliferation of measures adopted by the EU in this area, which is increasing with the Stockholm Programme, there will surely be more litigation relevant from a human rights perspective in the Court of Justice, and in particular, more litigation potentially subject to an overlap of competences between the two European Courts. Consequently, there will be a need for a greater dialogue, given that more questions will arise in Luxembourg to the correct interpretation of a number of ECHR provisions».

mediante la disposizione di cui al terzo paragrafo dello stesso articolo, secondo la quale «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»²⁹⁵.

Va da sé che sia il primo che il secondo paragrafo dell'art. 6 del TUE, concernenti rispettivamente l'attribuzione di efficacia vincolante alla Carta dei diritti fondamentali e la previsione dell'adesione dell'Ue alla CEDU, perseguano uno «scopo diverso» e «non sovrapponibile» in quanto l'uno mira a migliorare la tutela dei diritti fondamentali «sul versante interno al sistema dell'Unione», l'altro è volto, invece, a rafforzare la tutela dei diritti fondamentali «sul versante esterno»²⁹⁶. Ad ogni modo, nell'uno e nell'altro caso è innegabile che l'incremento, nel testo del Trattato, dei richiami alla CEDU – a testimonianza del valore ad essa attribuito dal sistema unionistico – incida positivamente anche sul rapporto tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo.

In secondo luogo, il rafforzamento di tale dialogo si è verificato, altresì, in modo “esplicito” mediante la Dichiarazione n. 2 allegata al Trattato di Lisbona, *relativa all'art. 6, paragrafo 2 del Trattato sull'Unione europea*, che riconosce – per la prima volta *expressis verbis* – l'esistenza di un “dialogo regolare” tra le due Corti europee, attraverso una disposizione che, si credeva, potesse incidere positivamente anche sul perfezionamento del processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

Nello specifico, tale dichiarazione statuisce che «La conferenza conviene che l'adesione dell'Unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali debba realizzarsi con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione. A tale riguardo, la conferenza prende atto dell'esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte

²⁹⁵ Sul ruolo della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si rinvia a S. DOUGLAS-SCOTT, *The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights*, cit. Sulla nuova formulazione dell'art. 6 del TUE si rinvia, per tutti, a L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n. 3, pp. 645-652. In particolare, l'A. sostiene che «Il risultato è una norma che si caratterizza per la sua evidente pesantezza. In particolare, il duplice richiamo alla CEDU tanto come fonte dei principi generali in materia di diritti umani, quanto come (futura) fonte di obblighi internazionali per l'Unione nella stessa materia fa pensare inevitabilmente a quel bizantinismo giuridico di cui il diritto comunitario e soprattutto il Trattato di Lisbona sono pieni». V., altresì, S. DOUGLAS-SCOTT, *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *Human Rights Law Review*, 2011, n. 4, pp. 645-682.

²⁹⁶ Così L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali*, cit., p. 650.

europea dei diritti dell'uomo; tale dialogo potrà essere rafforzato non appena l'Unione europea avrà aderito a tale convenzione»²⁹⁷.

La formula utilizzata, secondo alcuni, potrebbe essere intesa come «(...) une invitation à institutionnaliser le mouvement déjà engagé et à faire fonctionner le mécanisme de contrôle de la Convention européenne en l'adaptant aux spécificités de l'Union»²⁹⁸.

Il dato che, a questo punto, sembra importante rimarcare è costituito dalla constatazione che, nel post-Lisbona, un espresso riferimento all'adesione dell'Unione europea alla CEDU fosse previsto anche nella più volte citata Dichiarazione di Brighton: vi si legge, infatti, che «L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione rafforzerà l'applicazione coerente dei diritti umani in Europa. La Conferenza prende atto quindi con soddisfazione dei progressi sulla preparazione del progetto di adesione, e auspica una conclusione rapida e di successo di questo lavoro»²⁹⁹. Lo stesso Programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo l'11 dicembre 2009, a sua volta, richiedeva una “rapida” adesione dell'Unione europea alla CEDU³⁰⁰. Recentemente, la già citata Dichiarazione di Brussels ha sancito, ancora una volta, «the importance of the accession of the European Union to the Convention and encourages the finalisation of the process at the earliest opportunity»³⁰¹.

²⁹⁷ Non meno rilevante appare, poi, il richiamo alle disposizioni in materia di diritti umani: basti pensare, ad esempio, all'art. 3, par. 3 del TUE ed al meccanismo di sorveglianza previsto dall'art. 7 del TUE. Cfr. C. PINELLI, *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., che dopo aver richiamato la disposizione di cui alla dichiarazione n. 2 aggiunge: «Peraltro, ciò riflette la consapevolezza che l'accordo di adesione non potrà far tutto, e che anzi molto su questo terreno è affidato alle modalità di sviluppo della giurisprudenza delle due corti all'indomani dell'accordo stesso».

²⁹⁸ Così P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, n. 2, pp. 231-245, in part. p. 244.

²⁹⁹ P.to 36. Sulla Dichiarazione di Brighton si rinvia a quanto già affermato *supra*, nota 30.

³⁰⁰ Programma di Stoccolma, *Un'Europa aperta e sicura, al servizio e a tutela dei cittadini*, in GUUE del 4 maggio 2010, C 115/1. La necessità di una rapida adesione è evidenziata, inoltre, nel *Memorandum of Understanding* concluso tra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea (in part. art. 20), adottato alla 117° seduta del Comitato dei Ministri il 10-11 maggio 2007, doc CM (2007)74. In tal senso v. anche la già citata *Dichiarazione di Izmir*, Turchia, adottata il 26-27 aprile 2011 in occasione dell'High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights (in part. punto I).

³⁰¹ V. *supra*, nota 30.

5. Il Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

Sempre nel segno del rafforzamento del dialogo con la Corte europea dei diritti dell'uomo, il 5 maggio 2010 la Corte di giustizia dell'Unione europea ha presentato un *Documento di riflessione su taluni aspetti dell'adesione alla CEDU*, mediante il quale ha fornito una serie di precisazioni aventi l'obiettivo di garantire il corretto funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione europea in seguito al perfezionamento di tale processo³⁰².

In buona sostanza, il documento di riflessione costituisce lo “strumento giuridico” attraverso il quale la Corte di giustizia ha espresso il proprio punto di vista su taluni “aspetti rilevanti” dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, che può essere sintetizzato nei seguenti tre punti.

Primo fra tutti, il rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione europea e la loro costante applicazione da parte della Corte di Lussemburgo, anche in assenza di uno specifico obbligo in tal senso. Infatti, il citato documento di riflessione ha ribadito l'esistenza di una “tutela equivalente” dei diritti che ha indotto i giudici di Lussemburgo, talora, a riconoscere una «presunzione di convenzionalità in talune circostanze»³⁰³.

In secondo luogo, la Corte di giustizia ha sostenuto con forza la necessità di preservare le caratteristiche specifiche del sistema giurisdizionale dell'Unione europea e di evitare che i singoli, previo esaurimento dei mezzi interni di ricorso, possano mettere in discussione le misure nazionali di applicazione o di attuazione del diritto dell'Unione europea direttamente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Pertanto, richiamando all'uopo l'applicazione del principio di sussidiarietà, su cui si fonda il sistema convenzionale, la Corte di giustizia ha affermato che in tali situazioni l'Unione dovrebbe «verificare che, relativamente alla sua azione che può costituire oggetto di ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, il controllo esterno da parte degli organi della

³⁰² Il *Documento di riflessione su taluni aspetti dell'adesione alla CEDU* è consultabile al seguente link: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_it.pdf.

³⁰³ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Ireland*, ric. n. 45036/98, del 30 giugno 2005.

Convenzione possa essere preceduto da un controllo interno effettivo da parte dei giudici degli Stati membri e/o di quelli dell'Unione»³⁰⁴.

In terzo luogo, dopo aver richiamato il proprio orientamento sul punto, la Corte di giustizia ha precisato di essere la sola legittimata a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Ue, «al fine di preservare l'uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione nonché per garantire la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione»³⁰⁵: questa prerogativa è, tra l'altro, direttamente riconducibile all'art. 19, par. 1, primo comma, del TUE, ove è indicata la funzione tipica della Corte di giustizia dell'Unione europea, vale a dire assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati³⁰⁶. Tale funzione costituisce, quindi, «parte integrante delle competenze della Corte di giustizia e quindi delle “attribuzioni” dell'Unione sulle quali, conformemente al protocollo n. 8, l'adesione non deve incidere»³⁰⁷. Conseguentemente, è necessario evitare che la Corte europea dei diritti dell'uomo sia chiamata a pronunciarsi sulla conformità con la CEDU di

³⁰⁴ V. il p.to 7 del citato *Documento di riflessione*.

³⁰⁵ *Idem*, p.to 8. A venire in rilievo è, in particolare, la sentenza della Corte di giustizia del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, in *Raccolta*, 1987, p. 4199, ECLI:EU:C:1987:452. Vi si legge, infatti, al p.to 15, che ai giudici nazionali non è stato attribuito il potere di dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni “comunitarie”. «Infatti, come è stato sottolineato nella sentenza 13 maggio 1981 (*International Chemical Corporation*, 66/80, *Racc.* 1981, pag. 1191), le competenze attribuite alla Corte dall'art. 177 hanno essenzialmente lo scopo di garantire l'uniforme applicazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali. Questa esigenza di uniformità è particolarmente imperiosa quando sia in causa la validità di un atto comunitario. L'esistenza di divergenze fra i giudici degli Stati membri sulla validità degli atti comunitari potrebbe compromettere la stessa unità dell'ordinamento giuridico comunitario ed attentare alla fondamentale esigenza della certezza del diritto». Inoltre, al p.to 17, si precisa: «Poiché l'art. 173 attribuisce alla Corte la competenza esclusiva ad annullare un atto di un'istituzione comunitaria, la coerenza del sistema esige che sia parimenti riservato alla Corte il potere di dichiarare l'invalidità dello stesso atto, qualora questa sia fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale». Infine, al p.to 18 viene ribadito che «la Corte è l'organo più indicato a pronunciarsi sulla validità degli atti comunitari. Ex art. 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia delle CEE, infatti, le istituzioni comunitarie che hanno emanato gli atti contestati hanno il diritto di intervenire dinanzi alla Corte per difendere la validità di tali atti. Inoltre, ex art. 21, 2° comma, dello stesso protocollo, la Corte può richiedere alle istituzioni comunitarie che non sono parti in causa tutte le informazioni che ritenga necessarie ai fini del processo».

³⁰⁶ Ai sensi dell'art. 19, par. 1, del TUE: «La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati». Cfr. A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH - Le Corti europee e l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU - The European Courts and the EU accession to the ECHR*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, n. 1, pp. 29-57, in part. p. 44, ove l'A. sottolinea che «(...) la raison pour laquelle les Traités ont réservé à la Cour de justice le monopole de l'interprétation du droit de l'Union et en particulier de la déclaration d'invalidité des actes des institutions ne découle pas que de l'exigence de sauvegarder l'autonomie formelle et organisationnelle du système. Sont présentes également des motivations plus substantielles, qui tiennent à la cohérence globale et à l'efficacité de ce système».

³⁰⁷ V. art. 2, prima frase, del Protocollo n. 8.

un atto dell'Unione europea ancor prima che la Corte di giustizia ne abbia avuto la possibilità.

In quarto luogo, la Corte di giustizia si è soffermata sul meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 del TFUE³⁰⁸. A tal proposito, benchè i giudici nazionali possano (e talora debbano) effettuare un rinvio pregiudiziale in caso di dubbi sull'interpretazione o sulla validità di un atto dell'Unione, non sempre tale meccanismo trova applicazione, dal momento che «l'avvio di questo procedimento sfugge alle parti»³⁰⁹. Pertanto, nell'ipotesi in cui sia messo in discussione un atto dell'Unione europea, si dovrebbe consentire ad un organo giurisdizionale dell'Unione di effettuare un "controllo interno", prima che venga effettuato il "controllo esterno" da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte di Lussemburgo conclude nel senso che «occorre disporre, al fine di rispettare il principio di sussidiarietà inerente alla Convenzione e di assicurare al tempo stesso il buon funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione, di un meccanismo idoneo a garantire che alla Corte di giustizia possa essere sottoposta, in maniera effettiva, la questione della validità di un atto dell'Unione prima che la Corte europea dei diritti dell'uomo statuisca sulla conformità di questo atto con la Convenzione»³¹⁰.

Tuttavia, occorre anticipare che il rispetto di tali prescrizioni, sfociate, come si dirà, nella previsione (nel progetto di accordo) dei meccanismi procedurali del *co-respondent* e, soprattutto, del *prior involvement*, non è stato di per sé sufficiente a garantire il perfezionamento del processo di adesione, in quanto il parere 2/13, adottato dalla stessa Corte di giustizia, ha fatto emergere problematiche nuove rispetto a quelle sinteticamente indicate nel *Documento di riflessione*.

³⁰⁸ Ai sensi dell'art. 267 del TFUE, «La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione dei trattati;

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile».

³⁰⁹ V. il p.to 10 del *Documento di riflessione*, cit.

³¹⁰ *Idem*, p.to 12.

6. La c.d. *Joint communication from Presidents Costa and Skouris* ed il “controllo esterno” della Corte di Strasburgo

Il 17 gennaio 2011 i Presidenti delle Corti di Lussemburgo (dott. Skouris) e di Strasburgo (dott. Costa) hanno adottato una Dichiarazione congiunta avente ad oggetto, da un lato, il profilo dell'applicazione della Carta dei diritti fondamentali e, dall'altro, la precisazione dei futuri rapporti tra le due Corti europee in seguito al perfezionamento del processo di adesione³¹¹.

Per quanto concerne il primo aspetto, essi hanno sottolineato, innanzitutto, la rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, divenuta, in seguito alla nuova formulazione dell'art. 6 del TUE, il testo di riferimento e il punto di partenza «for the CJEU's assessment of the fundamental rights which that legal instrument recognises»³¹². A tal proposito, è inevitabile il richiamo al già citato art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali, ai sensi del quale in caso di corrispondenza dei diritti riconosciuti da quest'ultima con quelli garantiti dalla CEDU «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»: conseguentemente, secondo quanto si legge nella citata dichiarazione congiunta, potrebbe rivelarsi utile una «*parallel interpretation*» dei due testi³¹³.

Con riferimento al secondo punto, invece, i due Presidenti hanno affrontato la delicata questione della compatibilità degli atti adottati dall'Unione con la Convenzione europea. A tal proposito, essi hanno operato una distinzione tra le c.d. «direct actions», da un lato, e le c.d. «indirect actions», dall'altro.

Nel primo caso si tratta di ricorsi contro gli atti adottati dalle Istituzioni europee, per i quali, ex art. 35 della CEDU, si è concordi nel ritenere che il ricorrente dovrà rivolgersi agli organi giurisdizionali dell'Unione europea prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo,

³¹¹ *Comunicazione comune dei presidenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea*, a seguito dell'incontro tra i due organi giurisdizionali il 17 gennaio 2011, consultabile al seguente indirizzo Internet: <http://curia.europa.eu>. Cfr. E. CHITI, *Cedu e UE: un comunicato congiunto della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2011, n. 8, pp. 899-906.

³¹² V. il p.to 1 della *Joint Communication*.

³¹³ Più in generale, sull'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali cfr., tra i più recenti contributi, P. MORI, *La “qualità” della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, vol. 19, n. 2, pp. 243-272.

salvaguardando in tal modo sia la regola del previo esaurimento delle vie interne di ricorso sia il principio di sussidiarietà.

Molto più complicata si presenta, invece, la questione nel secondo caso indicato, ovvero nell'ipotesi di ricorsi contro gli atti adottati dagli Stati membri per dare applicazione al diritto dell'Unione. In tale caso, infatti, il ricorrente potrà soltanto rivolgersi al giudice interno che ha la facoltà o l'obbligo, ex art. 267 del TFUE, di operare un rinvio pregiudiziale di interpretazione o di validità alla Corte di giustizia dell'Ue. Dunque, si tratta di un rimedio che può (soltanto) essere suggerito al giudice nazionale e che non può, invece, essere attivato direttamente dal ricorrente. In altri termini, il rinvio pregiudiziale non è un rimedio utilizzabile dal ricorrente prima di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo. Pertanto, se per un qualsiasi motivo il giudice nazionale non sottopone alla Corte di giustizia il rinvio pregiudiziale di validità o d'interpretazione, la Corte di Strasburgo potrebbe pronunciarsi sulla compatibilità di un atto dell'Unione con i diritti fondamentali prima che la Corte di Lussemburgo abbia avuto l'opportunità di rivedere la conformità di siffatto atto con i diritti fondamentali tutelati dalla Carta di Nizza/Strasburgo.

In tale ipotesi, si rende necessaria una procedura "rapida" e "flessibile" che non richieda alcuna modifica della CEDU e che garantisca che il controllo della Corte europea (controllo esterno) segua (e non preceda, invece) quello della Corte di giustizia (controllo interno).

È appena il caso di precisare che, al fine di consentire il rispetto del principio di sussidiarietà, era stata avanzata l'ipotesi di creare una nuova procedura speciale, che consentisse alla Corte di Lussemburgo di esprimersi prima della Corte di Strasburgo: in particolare, si era proposto di attribuire alla Corte di giustizia la facoltà di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo, per darle la possibilità di pronunciarsi in merito all'interpretazione della CEDU; del pari, si era pensato di creare una "camera comune" o un "panel" tra le due supreme Corti europee sul modello del «panel mixte» esistente tra i tribunali federali supremi in Germania³¹⁴.

³¹⁴ Per tali proposte v. *l'Etude des questions juridiques et techniques d'une eventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, Rapport adopté par le Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) lors de sa 53^e réunion (25-28 juin 2002)*, par. 74 ss., 81-82, nonché la Relazione finale del Gruppo II della Convenzione, CONV 354/02, del 22 ottobre 2002, p. 15. Cfr., inoltre, O. DE

Sin da subito, tali soluzioni non furono valutate positivamente: si propose, invece, di prevedere un “obbligo” dei giudici nazionali di operare il rinvio pregiudiziale di interpretazione o di validità, rafforzando tale considerazione la previsione dell’art. 19, par. 1, secondo alinea, del TUE, ai sensi del quale «Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione». In tal senso, si potrebbero considerare esperite le vie interne di ricorso in seguito ad una richiesta espressa (dei ricorrenti) al giudice nazionale di operare un rinvio pregiudiziale³¹⁵.

In tale contesto, emergono, in tutta evidenza, i numerosi profili di problematicità riconducibili all’ammissione del controllo esterno della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’Unione europea e sulle sue Istituzioni.

Per un verso, infatti, è innegabile che «tale controllo giurisdizionale esterno deve servire più che mai da sprone affinché l’Unione persegua una politica ambiziosa in materia di diritti fondamentali» in quanto «più l’Unione farà in modo che i suoi atti rispettino pienamente i diritti fondamentali, minore sarà il rischio che la Corte europea dei diritti dell’uomo debba intervenire per censurarli»³¹⁶; inoltre, il controllo esterno della Corte di Strasburgo consentirebbe di superare il problema della mancanza di giurisdizione *ratione personae* e, soprattutto, di colmare le lacune esistenti nel sistema unionistico di protezione dei diritti fondamentali.

Per altro verso, tuttavia, come si dirà, il controllo giurisdizionale esterno inciderebbe, in maniera significativa, sull’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea³¹⁷.

SCHUTTER, *L’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2010, n. 83, pp. 535-571.

³¹⁵ Sul punto *idem*.

³¹⁶ Comunicazione della Commissione, *Strategia per un’attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bruxelles, 19.10.2010, COM(2010) 573 definitivo, p. 3.

³¹⁷ Si rinvia a P. GRAGL, *The Accession*, cit., in part. pp. 112-137. L’A. ritiene, infatti, che il problema della violazione dell’autonomia giuridica dell’Ue si interfaccia con le seguenti due questioni: ci si potrebbe chiedere, da un lato, se la Corte di Strasburgo sia legittimata ad interpretare in modo vincolante il diritto dell’Unione e, dall’altro, se una sentenza della Corte di Strasburgo, che accerti che un atto dell’Unione violi la CEDU, sia compatibile con l’autonomia dell’Unione stessa. In particolare, a p. 136 l’A. afferma che «(...) the interpretation of the provisions in question and thence the Union’s legal autonomy would only interpret and apply the Convention *after* the CJEU has interpreted and applied European Union Law. It is therefore apparent that an external review of EU acts by the ECtHR does in no way endanger the legal autonomy of the Union».

7. Il *Draft revised agreement on the accession of the EU to the European Convention*, del 5 aprile 2013

L'adesione alla CEDU trova oggi la propria legittimazione, oltre che nell'art. 6, par. 2, del TUE che "obbliga" l'Unione europea a perfezionare tale processo³¹⁸, anche nel secondo paragrafo dell'art. 59 della CEDU, introdotto dall'art. 17 del Protocollo XIV alla CEDU, ai sensi del quale «The European Union may accede to this Convention»³¹⁹: come già anticipato, si tratta di un obiettivo cui l'Unione è, oggi, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, formalmente vincolata, ma che, tuttavia, continua ad essere accompagnato da un atteggiamento diffuso di incertezza, specie per quanto concerne i futuri rapporti tra i giudici di Lussemburgo e quelli di Strasburgo.

Tale obbligo appare di non facile realizzazione oltre che per ragioni di carattere sostanziale (che verranno meglio precisate *infra*, nel paragrafo dedicato al parere 2/13 della Corte di giustizia), anche per ragioni di carattere procedurale, riconducibili innanzitutto all'iter, estremamente complesso, tracciato dall'art. 218 TFUE, il quale disciplina la

³¹⁸ 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. Sul punto v., tra gli altri, C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., in part. p. 487, ove l'A. precisa che «(...) l'indicativo presente è usato nel TUE, infatti, per enunciare un obbligo, non una facoltà di agire».

³¹⁹ In questo modo si è superato l'ostacolo "testuale" che consentiva solo agli "Stati" di essere membri della CEDU. Tuttavia, il Protocollo XIV si limita a consentire all'Unione europea di accedere (e non di firmare) la Convenzione europea. Cfr. G. GUARINO, *L'adesione della UE alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la Costituzione italiana*, in *Consulta online*, 2011 pp. 1-46. Sul Protocollo XIV, entrato in vigore il 1° giugno 2010, dopo la ratifica della Duma Russa, cfr. S. MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, n. 5, pp. 1354-1372, secondo la quale esso «oltre ad aprire la strada dal punto di vista della Convenzione all'adesione dell'Ue, si pone l'obiettivo di garantire un più efficace funzionamento della Corte EDU, ottimizzando il filtraggio e il trattamento dei ricorsi, creando nuove formazioni giudiziarie per i casi meno complessi, introducendo quale nuovo criterio di ricevibilità l'esistenza di un pregiudizio significativo che giustifichi il ricorso per violazione dei diritti convenzionali, e portando il mandato dei giudici a 9 anni, non rinnovabili». L'Italia ha ratificato il Protocollo XIV con legge 15 dicembre 2005, n. 280, in GU 5 gennaio 2006, n. 4. Per un'analisi delle principali novità introdotte dal Protocollo XIV si rinvia, per tutti, ad A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., p. 223 ss., ed alla bibliografia *ivi* richiamata. Cfr., inoltre, F. POCAR, *Solo una corretta valutazione delle cause pilota garantisce la tutela dei diritti dal "rischio filtro"*, in *Guida al Diritto*, 2010, pp. 9-10; R. PALLADINO, *Giudice unico e ricorsi irricevibili nel Protocollo n. 14 alla CEDU*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2012, n. 1, pp. 96-116; A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, vol. 4, n. 2, pp. 319-343. V., infine, l'art. 17 del Protocollo XIV, ai sensi del quale: «L'artice 59 de la Convention est amendè comme suit:

1. Un nouveau paragraphe 2 est insèrè, dont le libellè est: «2. L'Union européenne peut adhérer à la présente Convention»

2. Les paragraphes 2, 3 et 4 deviennent respectivement les paragraphes 3, 4 et 5».

procedura relativa alla conclusione degli accordi internazionali³²⁰: nello specifico, l'accordo di adesione richiede l'unanimità (e non la maggioranza) del Consiglio (par. 8), la previa approvazione (e non la semplice consultazione) del Parlamento europeo (par. 6 lett. a) e, infine, la previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali (par. 8). L'assenso all'adesione dovrà, inoltre, essere accordato dal Comitato dei Ministri e, infine, confermato all'unanimità dallo stesso Consiglio d'Europa. Solo in seguito alla convergenza della volontà di tali soggetti si potrà affermare *de iure condito* che l'Unione europea ha aderito alla CEDU³²¹.

Diversi i giudizi della dottrina sulla procedura prevista dall'art. 218 TFUE: in primo luogo, la previsione dell'unanimità del Consiglio, se per un verso attribuisce al futuro accordo una maggiore importanza, in quanto «frutto di una unanime volontà politica», per altro verso determinerà inevitabili ritardi nella stipulazione dello stesso; in secondo luogo, la previsione della previa approvazione da parte del Parlamento europeo intende conferire, senza dubbio, all'adesione una sorta di «legittimazione popolare»³²².

Sulla base di queste premesse, ci si è spesso interrogati sulla possibilità di procedere diversamente, ad esempio attraverso la stipulazione di un mero *memorandum* d'accordo tra l'Unione europea e gli Stati parte della Convenzione: questa soluzione è, tuttavia, esclusa

³²⁰ Scettico sull'articolato meccanismo procedurale previsto è B. CONFORTI, *L'adhésion*, cit.

³²¹ Non sono chiare le conseguenze del mancato rispetto della previsione (*rectius* obbligo) di cui al secondo paragrafo dell'art. 6 della CEDU. In dottrina, c'è chi ritiene che «Un manquement à cette obligation justifierait une action en carence devant la Cour de justice puisque le texte français du traité sur l'Union européenne indique que «[l']Union adhère» à la CEDH». Così J.P. JACQUÉ, *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 1. In tal senso v. anche V. BAZZOCCHI, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un negoziato ancora in corso*, *Relazione al convegno "Corti nazionali, Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti umani: tre livelli di protezione dei diritti fondamentali"*, 6 maggio 2011 Roma, organizzato dalla Fondazione Basso, in www.europeanrights.eu, pp. 1-11 ed in part. p. 3, ove l'A. afferma che l'adesione dell'Ue alla CEDU «non rappresenta una mera possibilità, ma un obbligo giuridico, che, se non rispettato, può essere fatto valere davanti alla Corte di giustizia attraverso un'azione in carenza, ex art. 265 TFUE». Altri ritengono, invece, che «The EU is required by the terms of its own Treaty, Article 6(2) TEU, to accede to the ECHR, and the Commission is open to an infringement action if it fails to do so». Così S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <http://www.verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice/#.VNPOOdJ0zIV>.

³²² In tal senso cfr. A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., p. 283. L'A. ritiene, infatti, che «(...) il requisito dell'unanimità all'interno del Consiglio se, da un lato, gli conferirà il carattere di decisione di primaria importanza, tuttavia, non potrà non comportare un certo ritardo nell'adozione dell'atto in oggetto. La conclusione dell'accordo di adesione potrebbe poi rinvenire ulteriori ostacoli, in quanto l'art. 218, par. 8, richiede che la decisione con cui il Consiglio conclude lo stesso entri in vigore solo in seguito all'approvazione ad opera degli Stati membri, in conformità delle rispettive norme costituzionali. Sotto questo aspetto non è completamente intellegibile la *ratio* sottesa a tale scelta. Non sembra, infatti, che una successiva approvazione, da parte degli Stati membri, possa rafforzare una legittimazione che rinviene la sua fonte, oltre che nella ratifica del Trattato di Lisbona che espressamente prevede l'adesione, nella decisione unanime del Consiglio e nella previa approvazione del Parlamento europeo».

sia dalla formulazione dell'art. 218 del TFUE, sia dal rapporto esplicativo al Protocollo XIV (in part. dal paragrafo 101)³²³.

Orbene, in tale contesto di scetticismo diffuso, l'adozione della bozza finale dell'accordo di adesione, avvenuta il 5 aprile 2013³²⁴, dopo circa tre anni di negoziati,

³²³ V., sul punto, O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 539. Ai sensi di tale paragrafo «Article 59 has been amended in view of possible accession by the European Union to the Convention. A new second paragraph makes provision for this possibility, so as to take into account the developments that have taken place within the European Union, notably in the context of the drafting of a constitutional treaty, with regard to accession to the Convention. It should be emphasised that further modifications to the Convention will be necessary in order to make such accession possible from a legal and technical point of view. The CDDH adopted a report identifying those issues in 2002 (document DG-II(2002)006). This report was transmitted to the Committee of Ministers, which took note of it. The CDDH accepted that those modifications could be brought about either through an amending protocol to the Convention or by means of an accession treaty to be concluded between the European Union, on the one hand, and the States Parties to the Convention, on the other. While the CDDH had expressed a preference for the latter, it was considered advisable not to refer to a possible accession treaty in the current protocol so as to keep all options open for the future».

³²⁴ In effetti, un primo progetto di accordo, adottato nel luglio 2011, non aveva ricevuto il consenso di Francia e Regno Unito. Sul punto v. A. LIGUORI, *Sul meccanismo di co-respondent previsto nel progetto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2014, vol. 97, n. 1, pp. 174-196, in part. p. 175. L'A. precisa che mentre la Francia «si era mostrata contraria alla sottoposizione della politica estera e di sicurezza comune al controllo della Corte di Strasburgo; le obiezioni del Regno Unito erano legate soprattutto al desiderio di riformare la Convenzione europea, riducendo la possibilità di presentare ricorsi alla Corte europea. Sul *Draft agreement* e, più in generale, sulle problematiche sollevate dalla *nova quaestio* cfr., *ex multis*, I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Giuffrè, Milano, 2015; J. CALLEWAERT, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2014; S. NEGRI, *La realizzazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU: dalla convergenza alla integrazione tra sistemi?*, in A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia*, cit., pp. 111-136; B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in L. WEITZEL (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 21-27; P. GRAGL, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart, Oxford, 2013; W.M. MUNICH, *The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters*, in P.M. HUBER (Hrsg.), *The EU and National Constitutional Law*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 2012, pp. 93-106, in part. pp. 98-106. V., inoltre, tra i più recenti contributi, S. BENETTON, *L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Pace diritti umani*, 2014, vol. 10(2013), n. 1, pp. 65-82; P. GRAGL, *A giant leap*, cit.; A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 1, pp. 1-18; R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR*, in *Common Market Law Review*, 2013, n. 5, pp. 1305-1332; R. DOBLHOFF-DIER, S. KUSMIERCZYK, *Present and future relations between the ECJ and the ECtHR, with special consideration to the Draft Accession Agreement*, in *ICL-Journal*, 2013, n. 3, pp. 349-367; C. ECKES, *EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation*, in *The Modern Law Review*, 2013, vol. 76, n. 2, pp. 254-285; M.E. GENNUSA, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Verso una nuova fase "costituente" europea?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, n. 4, pp. 905-931; P. CRAIG, *EU accession to the ECHR: competence, procedure and substance*, in *Fordham international law journal*, 2013, n. 5, pp. 1115-1150; F. IRURZUN MONTORO, *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, in *Revista española de derecho europeo*, 2013, n. 45, pp. 9-24; J. KLABBERS, *On Myths and Miracles: The EU and its Possible Accession to the ECHR*, in *Hungarian Yearbook of International and European Law*, 2013, n. 1, pp. 45-62; C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit.; J. POLAKIEWICZ, *EU law and the ECHR. Will the European Union's accession square the circle?*, in *European Human Rights Law Review*, 2013, n. 6, pp. 592-605; K. RABA, *The accession of the European Union to the European Convention for the*

sembrava addirittura aver conferito nuova “linfa” al processo di adesione, ricevendo l’ampio consenso di quanti avevano criticato la fase di stasi e di rassegnazione in cui si era (ri)caduti. A conferma di quanto detto, la stessa Corte di Strasburgo, al punto 40 dell’opinione preliminare alla preparazione della Conferenza di Brighton, aveva

protection of human rights and fundamental freedoms, in *Europäische Rechtsakademie*, 2013, n. 4, pp. 557-572; P. IVALDI, E.C. TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell’Unione europea nella prospettiva dell’adesione alla CEDU*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, n. 1, pp. 7-36; T. LOCK, *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR*, in *Yearbook of European Law*, 2012, n. 1, pp. 162-197; A. MIGNOLLI, *Il progetto di accordo di adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: alcuni spunti di riflessione*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2012, n. 1-2, pp. 541-563; F. BENOÎT-ROHMER, *L’adhésion de l’Union à la Convention européenne des droits de l’homme*, in *Journal de droit européen*, 2011, n. 184, pp. 285-293; G. FIENGO, *Verso l’adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell’attuale fase del negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n. 1, pp. 108-119; G. GUARINO, *L’adesione della UE*, cit.; J. JACQUÉ, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights and fundamental freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 4, pp. 995-1023; C. LADEMBURGER, *Vers l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, pp. 20-26; T. LOCK, *Walking on a tightrope: the draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 4, pp. 1025-1054; A. POTTEAU, *Quelle adhésion de l’Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l’autonomie de l’ordre juridique de l’UE?*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2011, n. 1, pp. 77-112; S. SANZ CABALLERO, *La Adhesión de la UE al CEDH*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2011, n. 38, pp. 99-128; D. SZYMCAK, *Arx tarpeia Capitoli Proxima...- Bref retour sur l’adhésion de l’Union Européenne des Droits de l’Homme*, in *Revue de l’Union européenne/Revue du Marché Commun et de l’Union européenne*, 2011, n. 553, pp. 636-641; A. TIZZANO, *Les Cours européennes*, cit.; P. ARTINO, P. NOËL, *Les perspectives d’interactions entre la CJUE et la Cour européenne des droits de l’homme du fait de l’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, in *Revue de l’Union européenne/Revue du Marché Commun et de l’Union européenne*, 2010, n. 540, pp. 446-450; O. DE SCHUTTER, *L’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme*, cit.; P. DOLLAT, *«Der teufel steckt im detail» de l’adhésion de l’Union européenne à la CEDH et de ses vivissitudes...*, in *Revue du Marché commun et de l’Union européenne*, 2010, n. 542, pp. 556-565; P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques*, cit.; A. GIANELLI, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, cit.; J. MALENOVSKÝ, *L’enjeu délicat*, cit. Cfr., inoltre, L. DE MATTEIS, *L’adesione dell’Ue alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: il dibattito in corso*, in www.europeanrights.eu; F. LISENA, *L’Unione europea “aderisce” alla CEDU: quando le parole non bastano a “far cose”*, in www.giustamm.it; V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in www.europeanrights.eu, dicembre 2007. Cfr., altresì, F.G. JACOBS, *The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of the European Union accession to the European Convention on Human Rights*, in I. PERNICE, J. KOKOTT, C. SAUNDERS (eds.), *The Future of the European Judicial System in a comparative Perspective*, European Constitutional Law Network Series, vol. 6, 2006, pp. 291-296. Con riferimento all’effettività della tutela giurisdizionale all’indomani della prevista adesione e alle nuove problematiche sollevate dal parere 2/13, cfr. A.M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell’Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Cacucci Editore, Bari, 2015. Precedentemente v., invece, A. GIARDINO, *Il Trattato di Lisbona e l’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: un’obbligazione di risultato assunta con molte cautele*, in G. ROLLA, *Il Sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 29-44. V., infine, A. DI STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in L. KALB (a cura di), *«Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 3-54, in part. pp. 46-51; ID., *La vetero-nova quaestio dell’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, cit.; ID., *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., in part. pp. 276-285.

evidenziato come il processo di adesione fosse ad un fasi di stallo e che dopo circa trent'anni sembrava ancora mancare la volontà politica di superare gli ultimi ostacoli³²⁵.

Allo stesso tempo, la bozza di accordo sembrava aver rafforzato anche la posizione di quanti erano (e sono), invece, contrari al processo di adesione, specie per le inevitabili ricadute che, un sistema «farraginoso» di accesso alla giustizia potrebbe avere sui diritti dei singoli, in termini di «allungamento dei tempi necessari per giungere ad un giudizio definitivo»³²⁶.

Più nel dettaglio, il 17 marzo 2010 la Commissione europea ha proposto le direttive di negoziato per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU. A partire da quella data i negoziatori della Commissione e gli esperti del Comitato direttivo del Consiglio d'Europa per i diritti dell'uomo si sono riuniti regolarmente per la preparazione dello strumento giuridico richiesto. Il Comitato direttivo ha affidato, a sua volta, il compito di elaborare l'accordo di adesione ad un gruppo informale composto da 14 membri (7 provenienti da

³²⁵ Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (adopted by the Plenary Court on 20 February 2012), consultabile su http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf. Vi si legge, al p.to 40: «Following the submission of a draft accession treaty to the Committee of Ministers in October 2011, the process now seems to be stalled. After some thirty years of discussion all that appears to be lacking is the political will to overcome the last obstacles. The Court would therefore urge the Member States to seize the opportunity provided by the Brighton Conference to take forward the process to completion in compliance with the Lisbon treaty». Al p.to 47, invece, la Corte di Strasburgo sottolinea che «The EU accession agreement should be adopted as soon as possible and the current impasse brought to an end». In dottrina, cfr. la posizione di C. PINELLI, *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit. L'A. fa, infatti, riferimento a «vantaggi sicuri e vantaggi incerti dell'adesione», in particolare, «l'eliminazione del “conflitto di lealtà” degli Stati membri verso l'Unione e verso la Convenzione, determinata dal fatto che in carenza di adesione della prima alla seconda, gli Stati membri di ambedue sono responsabili non solo nei confronti dell'Unione, ma anche rispetto alla Convenzione per quanto riguarda gli effetti dell'applicazione del diritto dell'Unione (...)». Inoltre, rientra tra i vantaggi dell'Unione anche «(...) la possibilità di colmare la lacuna di protezione dei diritti fondamentali determinata dalle restrizioni poste all'introduzione di un ricorso individuale avanti gli organi giurisdizionali dell'Unione, nonostante l'art. 263, par. 4, TFUE abbia significativamente innovato l'art. 230, par. 4, TCE, attribuendo facoltà di ricorso a ogni persona fisica o giuridica, oltre che verso “gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente», anche verso «gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione”».

³²⁶ V., ad esempio, G. CATALDI, *L'Unione europea e l'adesione alla CEDU*, consultabile su www.europeanrights.it, il quale sottolinea come «Seppure non possano sottostimarsi i vantaggi che l'adesione è suscettibile di produrre sotto il profilo del rafforzamento dei diritti umani, non sembra che tale processo sia in grado di fornire soluzione a tutte le criticità attualmente riscontrabili nella sussistenza dei due sistemi giuridici sopra richiamati. In seguito all'adesione, il sistema giuridico dell'UE sarà sottoposto ad un controllo esterno ed indipendente. I cittadini europei potranno infatti adire la Corte europea dei diritti dell'uomo in caso di violazioni delle loro situazioni giuridiche ascrivibili all'Unione europea. Il meccanismo prospettato è nondimeno farraginoso e porterà ad un allungamento dei tempi necessari per giungere ad un giudizio definitivo. Si ritiene, d'altra parte, che l'adesione dell'UE alla CEDU possa contribuire ad uno sviluppo armonioso della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia va evidenziato come anche sotto tale aspetto potrebbero continuare a sussistere dei profili di incompatibilità, collegati, ad esempio, ai diversi contenuti dei due testi normativi».

Stati membri dell'Ue e 7 da Stati non membri dell'Ue) scelti in base alle loro competenze ed esperienze. Tra luglio 2010 e giugno 2011, questo gruppo di lavoro informale (CDDH-UE) ha tenuto complessivamente otto riunioni di lavoro con la Commissione europea ed ha regolarmente riferito al Comitato direttivo in merito ai progressi compiuti ed alle questioni ancora in sospeso. Nell'ambito di tali riunioni, il gruppo informale ha, inoltre, organizzato due scambi di opinioni con i rappresentanti della società civile, che hanno regolarmente presentato i loro commenti sui documenti di lavoro. Nel giugno 2011, il gruppo ha portato a termine i propri lavori ed ha trasmesso al Comitato direttivo una bozza di accordo di adesione, il cd. *Draft agreement*, accompagnata dalla relazione esplicativa.

A questo punto, il progetto di accordo ha risentito della forte spinta verso l'ultimazione dei lavori fornita dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, allorchè, nell'ottobre del 2011, il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo aveva chiesto allo stesso delucidazioni per il prosieguo. Nello specifico, il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo ha esaminato gli strumenti provvisori e, viste le implicazioni politiche di alcuni problemi ancora presenti, è convenuto sull'invio del rapporto e degli strumenti provvisori al Comitato dei Ministri per una valutazione generale ed ulteriori indicazioni sulla prosecuzione dei lavori.

Pertanto, il 13 giugno 2012, il Comitato dei Ministri ha esortato il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo a proseguire i negoziati con l'Unione europea attraverso la costituzione di un gruppo *ad hoc* "47+1", avente l'obiettivo di portare a termine, senza ulteriori indugi, gli strumenti di adesione. Tale gruppo si è riunito cinque volte a Strasburgo (21 giugno 2012, 17-19 settembre 2012 e 7-9 novembre 2012, 21-23 gennaio 2013, 2-5 aprile 2013).

La chiusura dei negoziati è avvenuta il 5 aprile 2013, quando è stato finalmente pubblicato il "Rapporto finale" dell'incontro tra la Commissione europea, da un lato, ed il più volte menzionato gruppo *ad hoc*, dall'altro: esso si compone di una breve sintesi degli incontri e dei seguenti 5 allegati, tutti ugualmente necessari per consentire l'adesione dell'Unione europea alla CEDU:

I) Il progetto riveduto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;

II) Il progetto di dichiarazione che l'Ue dovrà emettere al momento della firma dell'Accordo di adesione;

III) Il progetto di regola da aggiungere alle Regole del Comitato dei Ministri per il controllo dell'esecuzione delle sentenze e delle composizioni amichevoli nelle cause in cui è parte l'Unione europea;

IV) Il progetto di Memorandum di accordo tra l'Unione europea e X (Stato non membro dell'Ue);

V) Il progetto di relazione illustrativa dell'Accordo sull'adesione dell'Ue alla CEDU.

Giova precisare che la dottrina si è spesso interrogata sullo *status* giuridico della Convenzione europea e dello stesso accordo di adesione nella gerarchia delle fonti del diritto dell'Unione europea all'indomani dell'adesione: in tal senso, si è rilevato che la scelta di incorporare la CEDU nell'ordinamento unionistico come «(...) an international treaty between primary and secondary» potrebbe comportare qualche rischio. Infatti, «It has been criticized that this specific legal status could result in legal problems between the EU's "own" fundamental rights on the level of primary law (i.e. the Charter by virtue of Art. 6(1) TEU, and the general principles of law under Art. 6(3) TEU) and the Convention rights on the mezzanine level, inferior to primary law. In particular, the constitutional significance of accession for the Union, as emphasized by the ECJ itself in its Opinion 2/94, supports the view that a "constitutional" rank for the Convention would have been more appropriate than simply labelling the Convention as a mere international agreement»³²⁷.

7.1 Il contenuto del progetto di accordo. In particolare, la salvaguardia delle competenze dell'Unione europea

Dal punto di vista strutturale, il progetto di accordo si compone di un breve Preambolo e di soli 12 articoli³²⁸.

³²⁷ Così P. GRAGL, *A Giant leap*, cit., p. 22.

³²⁸ Gli articoli sono così rubricati: 1. Scope of the accession and amendments to Article 59 of the Convention; 2. Reservations to the Convention and its protocols; 3. Co-respondent mechanism; 4. Inter-Party cases; 5. Interpretation of Articles 35 and 55 of the Convention; 6. Election of judges; 7. Participation of the European Union in the meetings of the Committee of Ministers of the Council of Europe; 8. Participation of the European Union in the expenditure related to the Convention; 9. Relations with other agreements; 10. Signature and entry into force; 11. Reservations; 12. Notifications.

Sin dal Preambolo emergono tre aspetti significativi: innanzitutto, la consapevolezza che l'Unione europea si fonda sul rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e che l'adesione rappresenta un passaggio essenziale per assicurare la coerenza nella tutela dei diritti fondamentali in tutta Europa; in secondo luogo, il diritto di ogni persona, organizzazione non governativa o gruppo di privati di sottoporre un atto, una misura o un'omissione dell'Unione europea al controllo esterno della Corte di Strasburgo³²⁹; infine, la considerazione che l'accordo stesso costituisca una base giuridica necessaria ma non sufficiente per l'adesione, in quanto l'Unione è un'entità non-statuale e con uno specifico sistema giuridico che richiede la necessaria modifica di alcune previsioni della CEDU³³⁰. Tali disposizioni devono essere lette alla luce del *Draft Explanatory Report*, ove si sottolinea, ancora una volta, che «The objective of the accession is to enhance coherence in human rights protection in Europe by strengthening participation, accountability and enforceability in the Convention system» (v. p.to 1).

Un altro aspetto, a lungo dibattuto, concerne, poi, l'effettiva portata dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, ovvero, in altri termini, la limitazione dell'adesione alla sola Convenzione o, piuttosto, la sua estensione anche ai Protocolli addizionali che, nel corso degli anni, ne hanno arricchito il contenuto tanto dal punto di vista sostanziale quanto da quello procedurale. Il progetto di accordo risolve tale questione specificando, al suo paragrafo 1, che «L'Unione europea aderisce alla Convenzione, al Protocollo ed al Protocollo n. 6 alla Convenzione», in quanto sono gli unici protocolli ad essere stati ratificati da tutti gli Stati membri dell'Unione europea³³¹. *Quid* per gli altri Protocolli? Sarà

³²⁹ Si specifica nell'*Explanatory Report* che la competenza della Corte a valutare la conformità del diritto dell'Unione europea con le disposizioni della Convenzione non pregiudica il principio di interpretazione autonoma del diritto dell'Unione.

³³⁰ Come ben si sottolinea nel *Draft Explanatory Report*, esse sono: a) modifiche alle disposizioni della Convenzione «to ensure that it operates effectively with the participation of the EU»; b) disposizioni interpretative integrative; c) adattamento della procedura dinanzi alla Corte di Strasburgo che tengano conto delle caratteristiche specifiche dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, in particolare «*the specific relationship between an EU member State's legal order and that of the EU itself*»; d) altre disposizioni di carattere tecnico ed amministrativo. Proprio con riferimento al Preambolo i Rappresentanti italiani avevano espresso forti perplessità: infatti, per essi non era sufficiente che il Preambolo facesse riferimento esclusivamente all'art. 59 CEDU, come emendato dal Protocollo XIV, essendo altresì necessario l'esplicito richiamo all'art. 6, par. 2, TUE, nonché al Protocollo n. 8. Tuttavia, nella versione approvata il 5 aprile 2013 si fa esclusivamente riferimento all'art. 59, par. 2, della CEDU.

³³¹ Per limitare il numero e la portata delle modifiche al testo convenzionale si specifica, altresì, che «L'accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali costituirà parte integrante della presente Convenzione» (lett. b). In tal modo si consentirà all'Unione di aderire alla Convenzione (ma anche al Protocollo ed al Protocollo n. 6) senza che sia necessario un ulteriore strumento di adesione. Tale asserzione risulta ulteriormente rafforzata

richiesto, in tal caso, il deposito di ulteriori strumenti di adesione per i quali si applicheranno le disposizioni dei Protocolli in materia di firma e ratifica, entrata in vigore e funzioni del depositario. E dunque, stando alla nuova formulazione dell'art. 59, par. 2 della CEDU, l'eventuale adesione ai protocolli «sarà disciplinata, mutatis mutandis, dall'articolo 6 del Protocollo, dall'articolo 7 del Protocollo No. 4, dagli articoli 7 a 9 del Protocollo No. 6, dagli articoli 8 a 10 del Protocollo No. 7, dagli articoli 4 a 6 del Protocollo No. 12 e dagli articoli 6 a 8 del Protocollo No. 13».

Fatta questa necessaria premessa, non è possibile, ed evidentemente esula dalla presente indagine, esaminare compiutamente il contenuto del progetto di accordo: ci si limiterà, pertanto, ad approfondire le disposizioni concernenti i rapporti tra i due “sistemi” e le due supreme Corti europee. Prime, tra tutte, le disposizioni del *draft* relative agli effetti dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU e, in particolare, all'aspetto della salvaguardia delle competenze dell'Unione europea.

Come anticipato, ai sensi del Protocollo n. 8, relativo all'art. 6, par. 2 TUE, l'accordo relativo all'adesione dell'Ue alla CEDU deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, «in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della Convenzione europea; b) i meccanismi necessari per garantire che i processi avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o dell'Unione». Lo stesso art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea, stabilisce che «l'adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati», con ciò volendo evitare che dall'adesione possa derivare la legittimazione dell'Unione a tutelare i diritti fondamentali anche nei settori che non rientrano nella sua sfera di competenza. Senza contare, poi, che la già citata Dichiarazione n. 2 allegata al trattato di Lisbona ha sancito che «La conferenza conviene che l'adesione dell'Unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali debba realizzarsi con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione».

dalla previsione di cui al paragrafo 2, che disciplina la previsione di una modifica dell'art. 59, par.2, della CEDU, integrando l'attuale disposizione che consente l'adesione alla sola Convenzione con l'espresso richiamo all'adesione ai protocolli addizionali.

Sulla base di siffatta cornice giuridica, è, pertanto, necessario che l'accordo garantisca che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue Istituzioni. Ed è proprio in tale contesto che si inseriscono le disposizioni del progetto dell'accordo relative alla "responsabilità dell'Unione", di cui ai paragrafi 3 e 4 dell'art. 1; più nel dettaglio, si prevede che l'adesione possa imporre obblighi all'Ue solo per quanto concerne atti, misure od omissioni delle sue Istituzioni, organi e organismi e delle persone che agiscono in nome di tali soggetti. Allo stesso tempo vi si legge che nessuna disposizione della Convenzione o dei suoi Protocolli possa imporre all'Unione europea l'obbligo di compiere un atto o di adottare una misura per i quali essa non abbia competenza ai sensi del diritto dell'Unione europea³³². A tal proposito, l'art. 1, par. 4, del progetto di accordo precisa che gli atti, le misure o le omissioni degli Stati membri o delle persone che agiscono per loro conto sono attribuiti agli stessi Stati, anche nell'ipotesi in cui essi vengano posti in essere in attuazione del diritto dell'Unione (comprese le decisioni adottate dall'Ue ai sensi del TUE o del TFUE) e con riferimento a qualsiasi materia o settore, compreso quello relativo alla politica estera e di sicurezza comune. Tale previsione, tuttavia, non esime l'Unione europea dalla propria responsabilità solidale, dunque dalla possibilità che, in tali ipotesi, venga chiamata a rispondere, in qualità di secondo convenuto (ai sensi dell'art. 36 e su cui *infra*), per le violazioni della CEDU.

A tal proposito, occorre precisare che, secondo il rapporto esplicativo allegato all'accordo di adesione, poiché la Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi della Convenzione, è competente a risolvere le controversie tra gli individui e le Alte Parti contraenti (oltre che tra le Alte Parti contraenti) e, pertanto, ad interpretare le disposizioni della CEDU, le sentenze adottate nei casi in cui l'Unione europea sia parte saranno vincolanti per tutte le Istituzioni europee, e dunque anche per la Corte di giustizia dell'Unione europea³³³. Come meglio si preciserà nel prosieguo, è questo uno degli aspetti più delicati del progetto di accordo, specie in relazione al settore della PESC³³⁴.

³³² Art. 1, par. 3, II alinea.

³³³ Proseguendo nella lettura dell'art. 1 del progetto, il par. 5 è dedicato all'introduzione di tre clausole interpretative che hanno la funzione di evitare significative modifiche del testo convenzionale: tali disposizioni si intendono applicabili anche ai protocolli addizionali, senza che sia necessaria una loro modifica in tal senso. Ad esempio, secondo la prima clausola interpretativa ove nel testo convenzionale o nei suoi Protocolli compaiano i termini "Stato", "Stati", "Stati Parte" essi sono riferibili anche all'Ue. Discorso analogo anche per le espressioni "Diritto nazionale", "amministrazione dello Stato", "leggi nazionali", "autorità nazionale", "nazionale"; "sicurezza nazionale", "benessere economico del Paese", "integrità territoriale", "vita della nazione". I numerosi dibattiti sorti nel corso dei negoziati hanno reso necessaria una

Particolarmente rilevante appare, poi, la disposizione dell'art. 5 del *Draft*, che detta disposizioni interpretative degli art. 35 e 55 della CEDU, anch'esse oggetto, come si vedrà, del parere negativo della Corte di giustizia. Quali saranno, dunque, i rapporti tra le due Corti in seguito al perfezionamento del processo di adesione, tenuto conto delle rispettive

specificazione dell'espressione di cui all'art. 1 della CEDU, ai sensi del quale i diritti e le libertà riconosciuti nel Titolo I della CEDU devono essere riconosciuti dalle Alte Parti contraenti ad «ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione». Fondamentale, al riguardo, è la clausola interpretativa aggiuntiva prevista dal par. 6 dell'art. 1 del progetto di accordo, ai sensi della quale «Insofar as the expression “everyone within their jurisdiction” appearing in Article 1 of the Convention refers to persons within the territory of a High Contracting Party, it shall be understood, with regard to the European Union, as referring to persons within the territories of the member States of the European Union to which the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union apply. Insofar as this expression refers to persons outside the territory of a High Contracting Party, it shall be understood, with regard to the European Union, as referring to persons who, if the alleged violation in question had been attributable to a High Contracting Party which is a State, would have been within the jurisdiction of that High Contracting Party». L'articolo 1, comma 7, si riferisce ad alcune disposizioni della Convenzione e di alcuni protocolli nelle quali compaiono i termini “paese” o “territorio dello Stato”. Dato che la stessa UE non è un paese, né uno Stato, e quindi non ha un territorio proprio, la disposizione chiarisce che questi termini sono intesi come riferiti a ciascuno dei territori degli Stati membri dell'Unione europea a cui si applicano il TUE ed il TFUE. L'ambito territoriale di questi trattati, anche per quanto riguarda alcuni paesi e territori d'oltremare, è sancito dall'articolo 52 del TUE e dall'articolo 355 del TFUE. Ci sono alcune espressioni della Convenzione che non sono state incluse nelle clausole di interpretazione. Una clausola di interpretazione non è stata ritenuta necessaria per l'espressione “legge interna” che appare negli articoli 41 e 52 della Convenzione, dal momento che questa espressione sarebbe ugualmente applicabile per l'Ue in quanto parte contraente. Per ragioni di competenza dell'ordinamento giuridico dell'Ue, la locuzione “cittadinanza europea” non è analoga al concetto di cittadinanza che appare negli articoli 14 e 36 della convenzione, nell'articolo 3 del Protocollo n. 4, e nell'articolo 1 del Protocollo n. 12. Allo stesso modo, i termini “paesi” che figurano all'articolo 4, paragrafo 3, lettera b, della Convenzione, “nazioni civilizzate” che figurano all'articolo 7 della Convenzione, e “stato”, “territoriali” e “territorio/territori” presenti negli articoli 56 e 58 della Convenzione non richiedono alcun adeguamento a seguito dell'adesione dell'Ue alla CEDU. L'ottavo paragrafo dell'art. 1 del Progetto prevede, infine, una modifica dell'art. 59, par. 5 della CEDU, attraverso l'aggiunta di termini che si rendono necessari per consentire la conoscenza dell'adesione alle Alte Parti contraenti; e dunque, secondo la nuova formulazione dell'articolo, «The Secretary General of the Council of Europe shall notify all the Council of Europe member States and the European Union of the entry into force of the Convention, the names of the High Contracting Parties who have ratified it or acceded to it, and the deposit of all instruments of ratification or accession which may be effected subsequently». L'art. 2 dell'Accordo disciplina il regime delle riserve alla Convenzione ed ai suoi Protocolli, consentendo all'Ue di potervi ricorrere in condizioni di parità con le Alte Parti Contraenti. Invero, il *Draft* specifica che tutte le disposizioni convenzionali relative al regime delle riserve, delle dichiarazioni e delle deroghe dovrebbero valere anche per l'Unione europea; tuttavia «per motivi di certezza del diritto» si è convenuto di disciplinare espressamente il regime delle riserve. Pertanto, è prevista una modifica dell'art. 57, par. 1 della CEDU, che consentirà anche all'Unione europea di formulare riserve riguardo ad una particolare disposizione della Convenzione che non sia conforme al diritto dell'Unione europea, per tale intendendosi sia il diritto primario (Trattati o atti ad essi equivalenti), sia il diritto derivato. Ovviamente, si precisa nell'Accordo, questo potere ricomprende anche le riserve in caso di adesione ai Protocolli già esistenti o a quelli che verranno, eventualmente, adottati in futuro, e secondo le rispettive disposizioni, oltre a quelle di cui all'art. 57. Non sono consentite, invece, riserve al Protocollo n. 6 alla CEDU, relativo all'abolizione della pena di morte, in conformità con la disposizione di cui all'art. 4 (“divieto di riserve”) dello stesso. Ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativo all'abolizione della pena di morte, rubricato «Divieto di riserve», «Non è ammessa alcuna riserva alle disposizioni del presente Protocollo ai sensi dell'articolo 57 della Convenzione».

³³⁴ V. *infra*, § 9.3.

clausole di giurisdizione esclusiva di cui agli artt. 344 del TFUE e 55 della CEDU? Salvo quanto si dirà *infra* (§ 9.1), è sufficiente anticipare che, all'indomani dell'adesione, la procedura dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea non potrebbe rientrare tra le altre istanze internazionali d'inchiesta o di risoluzione, ex art. 35, par. 2, lett. b; quanto appena detto è anche il risultato della giurisprudenza di Strasburgo che non ha mancato di precisare come la procedura dinanzi alla Commissione, di cui all'art. 258 TFUE non possa essere considerata alla stregua di una procedura internazionale di inchiesta o di regolamento ai sensi dell'art. 35, par. 2, lett. b, della CEDU³³⁵. Né, a maggior ragione, la procedura dinanzi alla Corte di giustizia potrebbe rientrare tra gli «strumenti alternativi di risoluzione delle controversie», di cui all'art. 55 della CEDU (su questo punto si ritornerà *infra*).

7.2 Il “cuore” del *Draft revised agreement*: i meccanismi procedurali del *co-respondent* e del *prior involvement* della Corte di giustizia

L'introduzione dei meccanismi procedurali del *co-respondent*³³⁶ (o “meccanismo del convenuto aggiunto” o “meccanismo del secondo convenuto”) e del *prior involvement*³³⁷

³³⁵ In particolare, nel caso *Karoussiotis c. Portogallo*, ric. n. 23205/08, del 1° febbraio 2011, ai par. 75 e 76, la Corte europea dei diritti dell'uomo così precisa: «75. Having regard to the foregoing, the Court takes the view that the applicant's European Commission procedure is not similar, in either its procedural aspects or its potential effects, to the individual application provided for in Article 34 of the European Convention on Human Rights. 76. The Court thus concludes that where the European Commission decides, as in the present case, on a complaint by a private individual, this does not constitute a “procedure of international investigation or settlement”, within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention. The objection raised by the Government must therefore be dismissed».

³³⁶ Cenni sull'opportunità di introdurre tale meccanismo si rinvencono già nel 2002, in uno studio sull'adesione del CDDH. Cfr. *Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession of the European Convention on Human Rights*, DG-II(2002)006, [CDDH(2002)010 Addendum 2], Report adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) at its 53rd meeting (25-28 June 2002), Strasbourg, 28 June 2002. Sul *co-respondent mechanism* v. P. GRAGL, *A Giant leap*, cit., in part. pp. 31-40; A. LIGUORI, *Sul meccanismo*, cit.; S. VEZZANI, *The EU and its Member States Before the Strasbourg Court. A critical Appraisal of the Co-respondent Mechanism*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 221-235. Secondo quest'ultimo A., il *co-respondent mechanism* «(...) persegue tre obiettivi principali: a) fornire all'UE l'opportunità di prendere parte a procedimenti che mettano in questione la conformità con la CEDU delle misure statali prese in attuazione del diritto dell'Unione, e viceversa consentire agli Stati membri di difendere la conformità rispetto alla CEDU delle norme di rango primario del diritto dell'Unione; b) assicurare un'efficace attuazione delle sentenze di Strasburgo, vincolando le parti contraenti (UE o Stati membri) realmente in grado di modificare l'atto all'origine della rilevata violazione; e infine c) preservare l'autonomia

costituisce, indubbiamente, uno degli aspetti più interessanti ed innovativi del progetto di accordo di adesione. Come emergerà in prosieguo, all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia, la disciplina di tali strumenti dovrà, necessariamente, essere modificata alla luce delle censure sollevate dai giudici di Lussemburgo.

Sin dall'inizio, la disciplina del *co-respondent mechanism*, introdotto dall'art. 3 del progetto di accordo³³⁸, è risultata particolarmente articolata e di non immediata

dell'ordinamento giuridico dell'Unione, evitando interferenze da parte della Corte EDU nella ripartizione interna di responsabilità fra l'Unione e i suoi Stati membri e consentendo alla Corte di giustizia di verificare la legittimità degli atti e delle omissioni dell'Unione (alla luce del diritto europeo e dunque indirettamente anche della CEDU), prima che la Corte EDU possa giudicare la conformità degli stessi atti e omissioni rispetto alla CEDU». Così S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, consultabile al seguente indirizzo Internet: <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2012/10/Simone-Vezzani-LUnione-europea-e-i-suoi-Stati-membri-davanti-ai-giudici-di-Strasburgo-una-valutazione-critica.pdf>. V., altresì, G. GAJA, *The Co-Respondent Mechanisms According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR*, in *European Society of International Law Reflections*, 9 gennaio 2013, vol. 2, n. 1, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja_0.pdf.

³³⁷ Sul meccanismo del previo coinvolgimento della Corte di giustizia dell'Unione europea cfr. P. GRAGL, *A Giant leap*, cit., in part. p. 45 ss.; R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR*, cit.

³³⁸ Per comodità si riporta, qui di seguito, il testo dell'art. 3 del *Draft revised agreement*:

«1. Article 36 of the Convention shall be amended as follows:

a. the heading of Article 36 of the Convention shall be amended to read as follows: “Third party intervention and co-respondent”;

b. a new paragraph 4 shall be added at the end of Article 36 of the Convention, which shall read as follows:

“4. The European Union or a member State of the European Union may become a co-respondent to proceedings by decision of the Court in the circumstances set out in the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A co-respondent is a party to the case. The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings.”

2. Where an application is directed against one or more member States of the European Union, the European Union may become a co-respondent to the proceedings in respect of an alleged violation notified by the Court if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of a provision of European Union law, including decisions taken under the Treaty on European Union and under the Treaty on the Functioning of the European Union, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under European Union law.

3. Where an application is directed against the European Union, the European Union member States may become co-respondents to the proceedings in respect of an alleged violation notified by the Court if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of a provision of the Treaty on European Union, the Treaty on the Functioning of the European Union or any other provision having the same legal value pursuant to those instruments, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under those instruments.

4. Where an application is directed against and notified to both the European Union and one or more of its member States, the status of any respondent may be changed to that of a co-respondent if the conditions in paragraph 2 or paragraph 3 of this article are met.

5. A High Contracting Party shall become a co-respondent either by accepting an invitation from the Court or by decision of the Court upon the request of that High Contracting Party. When inviting a High Contracting Party to become co-respondent, and when deciding upon a request to that effect, the Court shall seek the views of all parties to the proceedings. When deciding upon such a request, the Court shall assess whether, in

comprensione, al punto tale che parte della dottrina ne aveva sollecitato una sostanziale modifica³³⁹: lo testimoniano, del resto, le numerose revisioni subite, nel corso dei negoziati, dalla relativa disposizione del progetto di accordo.

Il *co-respondent mechanism* trova origine nella considerazione che, all'indomani dell'adesione, sarà possibile presentare un ricorso non soltanto nei confronti degli Stati o nei confronti dell'Unione europea, ma anche, congiuntamente, nei confronti di entrambi. In quest'ultimo caso, dunque, i ricorrenti individuali potrebbero presentare un ricorso – ex art. 34 della CEDU – non solo contro gli Stati, ma anche nei confronti dell'Unione europea, sicché, in tal modo, potrebbe darsi una soluzione al problema di non comprendere chi sia il responsabile ultimo della violazione della CEDU (specie per gli atti che gli Stati membri dovrebbero attuare nel proprio ordinamento) e quindi di incorrere in una decisione di inammissibilità del ricorso per il semplice fatto di aver erroneamente individuato il convenuto³⁴⁰.

the light of the reasons given by the High Contracting Party concerned, it is plausible that the conditions in paragraph 2 or paragraph 3 of this article are met.

6. In proceedings to which the European Union is a co-respondent, if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of the provision of European Union law as under paragraph 2 of this article, sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court. The European Union shall ensure that such assessment is made quickly so that the proceedings before the Court are not unduly delayed. The provisions of this paragraph shall not affect the powers of the Court.

7. If the violation in respect of which a High Contracting Party is a co-respondent to the proceedings is established, the respondent and the co-respondent shall be jointly responsible for that violation, unless the Court, on the basis of the reasons given by the respondent and the co-respondent, and having sought the views of the applicant, decides that only one of them be held responsible.

8. This article shall apply to applications submitted from the date of entry into force of this Agreement».

³³⁹ Cfr. G. CATALDI, *L'Unione europea*, cit., secondo il quale bisognerebbe introdurre la «possibilità di un «intervento coatto» dell'Unione in qualità di «*co-respondent*», qualora la Corte europea dei diritti dell'uomo lo ritenga opportuno. La necessità di un'accettazione dell'invito della Corte, prevista dall'art. 3, par. 5, dell'attuale progetto, è il punto più debole del meccanismo di *co-respondence*: in mancanza di accettazione, verrebbe compromesso sia l'obiettivo di proteggere l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione (in quanto la Corte di Strasburgo inevitabilmente si ritroverebbe ad interpretare il diritto europeo al fine di decidere se un determinato atto dell'Unione attribuisca, o meno, allo Stato convenuto un margine di discrezionalità), sia il fine di garantire un'efficace attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani (in quanto verrebbe preclusa la condanna della parte che potrebbe eliminare la causa all'origine della violazione)». Sulla ripartizione di responsabilità tra Unione e Stati membri nelle ipotesi di violazioni della CEDU, v. le proposte di G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 180-196, in part. p. 190, secondo il quale occorrerebbe inserire nell'accordo di adesione una disposizione che consenta di attribuire una responsabilità esclusiva allo Stato, nell'ipotesi in cui agisca con un margine di discrezionalità e all'Unione europea, nell'ipotesi in cui lo Stato sia chiamato ad attuare un atto vincolante.

³⁴⁰ Secondo giurisprudenza costante, non è infatti possibile escludere la responsabilità di uno Stato per il solo fatto che quest'ultimo abbia agito in attuazione di un obbligo dell'Unione europea. Cfr., a tal proposito, le già citate sentenze *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c.*

Siffatto meccanismo procedurale consentirà all'Unione e ad uno o più Stati membri di assumere, in determinati casi, congiuntamente la "veste" di convenuti dinanzi alla Corte di Strasburgo, o su invito di quest'ultima o previa espressa richiesta³⁴¹; in altri termini, esso determinerà una sorta di "litisconsorzio passivo" grazie al quale, in determinate ipotesi³⁴², sarà possibile citare solidalmente in giudizio (a garanzia del contraddittorio) tanto lo Stato membro – che ha concretamente posto in essere la lamentata lesione del diritto – quanto l'Unione europea: ne discende che la Corte di Strasburgo potrà dettare sentenze vincolanti anche per l'Ue nell'ipotesi in cui la responsabilità della lesione venga rinvenuta (almeno parzialmente) nel comportamento di quest'ultima³⁴³.

In tal modo, si potrebbe realizzare un duplice vantaggio per l'Unione europea: la possibilità di far valere la propria posizione ove in un procedimento dinanzi alla Corte di

Irlanda, Cantoni c. Francia e Procola c. Lussemburgo. Sul punto v., altresì, S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo*, cit., p. 3. Lo stesso A. precisa che «In mancanza di indicazioni in senso contrario, la responsabilità dell'Unione dovrà essere apprezzata sulla base delle regole pertinenti di diritto internazionale generale che sono state (in larga misura) codificate dal succitato Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale. Secondo l'art. 17 del Progetto, l'Unione potrebbe essere ritenuta responsabile per aver eluso un obbligo posto dalla CEDU adottando un atto che ha vincolato, o autorizzato, tale Stato a commettere il comportamento illecito. A seconda delle specifiche circostanze del caso, la responsabilità dell'UE potrebbe sorgere, in connessione col comportamento di uno Stato membro, anche in virtù di un'altra base: per aver aiutato e assistito, diretto e controllato o costretto detto Stato a commettere il comportamento illecito». Il riferimento è al *Draft articles on the responsibility of international organizations*, adopted by the International Law Commission at its sixty-third session, in 2011, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/66/10, para. 87). Ai sensi dell'art. 17 del citato Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale, rubricato «Circumvention of international obligations through decisions and authorizations addressed to members» «1. An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by adopting a decision binding member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization. 2. An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by authorizing member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and the act in question is committed because of that authorization. 3. Paragraphs 1 and 2 apply whether or not the act in question is internationally wrongful for the member States or international organizations to which the decision or authorization is addressed».

³⁴¹ È un meccanismo che consentirà all'Ue di divenire secondo convenuto nei casi in cui il ricorrente ha presentato ricorso contro uno o più Stati; e agli Stati di divenire convenuti aggiunti nei casi di ricorsi diretti solo contro l'Ue. Tale meccanismo non dovrebbe applicarsi, invece, nell'ipotesi in cui il ricorrente lamenti più violazioni (separatamente) da parte dell'Ue e degli Stati membri.

³⁴² In particolare, esso opera per le questioni che coinvolgono il diritto dell'UE "in via mediata" (ovvero quando si tratti di legislazione primaria o secondaria nazionale che dia attuazione ad un obbligo derivante dal diritto dell'Ue). Giova precisare che, in base al p.to 50 del *Draft explanatory report*, alla luce della giurisprudenza della Corte europea ci si aspetta l'applicazione di tale meccanismo soltanto in un numero limitato di casi.

³⁴³ Quanto agli effetti di tale meccanismo, il convenuto ed il secondo convenuto sono solidalmente responsabili (regola generale); tuttavia, la Corte può ritenere responsabile di una violazione solo l'una o l'altra di tali parti, previa richiesta di parere al ricorrente.

Strasburgo sia in gioco l'interpretazione del suo diritto e la garanzia che quest'ultima non si "intrametta" e non interferisca con il criterio di ripartizione di competenze tra l'Unione e gli Stati membri.

Il presupposto per la contemporanea partecipazione dello Stato e dell'Unione al procedimento, inizialmente consistente in un «substantive link» tra l'asserita violazione e «un atto o misura dell'Ue», è stato poi individuato, in una versione modificata del progetto di accordo, nella «compatibilità con i diritti CEDU di una disposizione del diritto dell'Ue o del TUE o del TFUE o di qualsiasi altra disposizione avente lo stesso valore legale di tali strumenti»³⁴⁴.

La *ratio* dell'introduzione di tale meccanismo procedurale è riconducibile, innanzitutto, alla peculiare natura giuridica dell'Unione europea quale entità non-statuale e con un sistema giuridico autonomo; al contempo, essa risponde alle previsioni di cui all'art. 1.b del Protocollo n. 8 al Trattato di Lisbona, ai sensi del quale l'accordo relativo all'adesione dell'Ue alla CEDU deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, «in particolare per quanto riguarda: (...) b) i meccanismi necessari per garantire che i processi avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o dell'Unione»³⁴⁵.

³⁴⁴ Sul punto, cfr. V. PETRALIA, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, consultabile al seguente indirizzo Internet: www.europeanrights.eu. L'A. sottolinea come, nell'originaria bozza, fossero previste due differenti opzioni e che «A prescindere dalla diversa formulazione delle due ipotesi, la norma in esame stabiliva che, nel caso in cui un ricorso fosse notificato allo Stato e tra l'atto o il comportamento statale vi fosse un legame sostanziale con atti o misure dell'Unione europea, la Corte, sentite tutte le parti del procedimento, avrebbe potuto chiamare in causa l'Unione. Lo stesso dicasi per il caso inverso in cui la parte resistente fosse stata l'Unione e fosse emersa la necessità di integrare il contraddittorio chiamando in causa lo Stato. In tali casi, come già anticipato, la Corte avrebbe potuto addebitare la responsabilità congiuntamente allo Stato e all'Unione. Posto che potrebbe non essere agevole identificare l'elemento "di base" da cui promana la violazione, sono diverse le fattispecie che si possono configurare. Se l'atto dell'Unione è esercizio di una competenza esclusiva ed esplica direttamente effetti nell'ordinamento interno dello Stato, si può agevolmente presumere che la violazione sia conseguenza immediata e diretta dell'atto dell'Unione. Più problematica appare la situazione in tutti quei casi in cui si intrecci l'esercizio di poteri statali con quelli dell'Organizzazione internazionale. L'atto dell'Unione potrebbe costituire l'esercizio di una competenza concorrente o di coordinamento, completamento, sostegno. Ancora, potrebbe ricorrere il caso in cui, a prescindere dal tipo di competenza esercitata, l'atto internazionale non sia direttamente applicabile ma necessiti di una misura di esecuzione interna. In questi casi sarà necessario verificare se la violazione discenda dall'esercizio della competenza da parte dell'Unione, da parte dello Stato o da parte di entrambi. Da tale verifica potrebbero emergere gli elementi da cui desumere se lo Stato abbia, o meno, esercitato margini di discrezionalità nell'attuazione del vincolo».

³⁴⁵ Giova ricordare che la giurisprudenza della Corte EDU (casi *Procola*, *Cantoni*, *Bosphorus*, *MMS*) non ha escluso la responsabilità degli Stati che avessero agito in attuazione di un atto dell'Unione europea che non lasciasse loro alcun margine di discrezionalità. Cfr. S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri*

A questo punto, pare opportuno precisare che tale meccanismo dovrebbe trovare collocazione nell'art. 36 della CEDU, al fianco del già esistente istituto dell'intervento di terzi³⁴⁶. In particolare, con l'introduzione del nuovo par. 4 dell'art. 36 della CEDU, il secondo convenuto assumerebbe lo status di "parte" della controversia, con tutte le conseguenze che ne derivano, soprattutto con riferimento ai vincoli derivanti dall'art. 46 della CEDU che, rubricato «Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze» sancisce, *inter alia*, l'impegno delle Alte Parti contraenti a «(...) conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti»³⁴⁷.

In estrema sintesi, sono previste due ipotesi di applicazione del meccanismo del secondo convenuto:

davanti ai giudici di Strasburgo, cit., secondo il quale «Dopo l'adesione dell'Unione alla CEDU, sarà possibile far valere davanti alla Corte europea dei diritti umani anche la responsabilità dell'Unione, in connessione con un comportamento commissivo o omissivo di uno Stato. In mancanza di indicazioni in senso contrario, la responsabilità dell'Unione dovrà essere apprezzata sulla base delle regole pertinenti di diritto internazionale generale che sono state (in larga misura) codificate dal succitato Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale. Secondo l'art. 17 del Progetto, l'Unione potrebbe essere ritenuta responsabile per aver eluso un obbligo posto dalla CEDU adottando un atto che ha vincolato, o autorizzato, tale Stato a commettere il comportamento illecito. A seconda delle specifiche circostanze del caso, la responsabilità dell'UE potrebbe sorgere, in connessione col comportamento di uno Stato membro, anche in virtù di un'altra base: per aver aiutato e assistito diretto e controllato o costretto detto Stato a commettere il comportamento illecito» (l'A. richiama in tal modo gli artt. 14, 15 e 16 del già citato Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001). Inoltre, prosegue l'A., «Nessun problema di responsabilità congiunta sorgerà, viceversa, nel caso di violazioni della Convenzione europea provocate dalla condotta di agenti dell'Unione, senza che alcun ruolo abbiano giocato le autorità statali. Il caso Connolly fornisce un'illustrazione di questa situazione. Il ricorrente, che presentò un ricorso davanti alla Corte di Strasburgo contro gli Stati membri dell'Unione, era un ex funzionario della Commissione europea. Deduceva che il suo licenziamento aveva comportato una violazione di vari diritti tutelati dalla CEDU e dal suo Primo Protocollo, ovvero la libertà di espressione, il diritto ad un equo processo e il diritto di proprietà. Correttamente la Corte di Strasburgo rigettò il ricorso per incompetenza *ratione personae*, dal momento che la condotta non conforme alla Convenzione europea era stata posta in essere esclusivamente da organi dell'Unione (non parte contraente della Convenzione) e non vi era stato alcun coinvolgimento da parte degli organi degli Stati contraenti. Dopo l'adesione, un ricorso di questo tipo sarebbe certamente ammissibile e dovrebbe essere diretto nei confronti dell'UE come sola parte convenuta». Cfr. Commissione europea dei diritti umani (dec.), caso *Connolly c. the United Kingdom*, ric. n. 27245/95, del 26 giugno 1996.

³⁴⁶ Quali sono, quindi, le principali differenze con il già citato "intervento di terzi", di cui al secondo paragrafo dell'art. 36? A differenza del secondo convenuto, il terzo che presenta osservazioni per iscritto o partecipa alle udienze non diviene "parte" della causa e non è vincolato dalla sentenza della Corte europea. Ai sensi del p.to 46 del *Draft explanatory report*, un intervento di terzi può essere spesso il modo più appropriato per coinvolgere l'Unione europea in un caso. Ad esempio, se un ricorso è diretto contro uno «State associated to parts of the EU legal order through separate international agreements» (ad esempio, il gli accordi "Schengen" e di "Dublino" e l'accordo sullo Spazio economico europeo) in merito agli obblighi derivanti da tale accordi, l'intervento di terzi sarebbe l'unico modo per l'Ue di partecipare al procedimento.

³⁴⁷ L'ultima parte dello stesso paragrafo 4 prevederà, invece, che «The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings»: in tal modo, specifica il *Draft explanatory report* al punto 40, si garantisce che la domanda non sarà dichiarata inammissibile «as a result of the participation of the co-respondent, notably with regard to the exhaustion of domestic remedies within the meaning of Article 35, paragraph 1, of the Convention».

a) ricorsi diretti contro uno o più Stati membri dell'Ue, ma non contro la stessa Ue (e viceversa). Tale ipotesi viene in rilievo ove sia in gioco la compatibilità di una disposizione del diritto dell'Unione europea con i diritti garantiti dalla Convenzione; nel caso in cui ricorrano i requisiti richiesti, l'Unione europea (o gli Stati membri) può chiedere di partecipare al processo in qualità di secondo convenuto. La stessa Corte europea, ove ricorrano i requisiti, può (*ex officio*) chiedere ad una parte di assumere nel processo la qualità di *co-respondent*. La Corte europea è, poi, tenuta a comunicare al ricorrente e al convenuto la richiesta pervenuta o l'invito effettuato e concedere un breve periodo di tempo per presentare le proprie osservazioni³⁴⁸.

b) Ricorsi diretti contro l'Ue e uno o più Stati membri. In tal caso, ove ricorrano i requisiti richiesti, una di queste parti può chiedere alla Corte di mutare il suo status da quello di mero "convenuto" a quello di "co-respondent". La stessa Corte europea può chiedere di modificare tale status, previa accettazione della parte interessata³⁴⁹. Anche in tal caso, la Corte di Strasburgo è tenuta a comunicare al ricorrente e al convenuto la richiesta o l'invito e concedere un breve periodo di tempo per presentare le osservazioni³⁵⁰.

Quanto alla cessazione dello status di *co-respondent*, il par. 59 del *Draft explanatory report* chiarisce che la Corte può, in qualsiasi fase del procedimento, «(...) decide terminate the participation of the co-respondent, particularly if it should receive a joint representation by the respondent and the co-respondent that the criteria for becoming a co-respondent are not (or no longer) met. In the absence of any such decision, the respondent

³⁴⁸ Come si legge nel *Draft explanatory report* «55. In the event of a request to join the proceedings as a co-respondent made by a High Contracting Party, the Court will decide, having considered the reasons stated in its request as well as any submissions by the applicant and the respondent, whether to admit the co-respondent to the proceedings, and will inform the requester and the parties to the case of its decision. When taking such a decision, the Court will limit itself to assessing whether the reasons stated by the High Contracting Party (or Parties) making the request are plausible in the light of the criteria set out in Article 3, paragraphs 2 or 3, as appropriate, without prejudice to its assessment of the merits of the case. The decision of the Court to join a High Contracting Party to a case as a co-respondent may include specific conditions (for example, the provision of legal aid in order to protect the interest of the applicant) if considered necessary in the interests of the proper administration of justice».

³⁴⁹ Potrebbe avere interesse a mutare tale status, ad esempio, la parte che non è responsabile per l'atto o l'omissione che ha causato la violazione, ma solo per la base giuridica di un atto od omissione.

³⁵⁰ *Idem*, p.to 58 «In the event of a request for a change of status made by a respondent, the Court will decide whether to make the change of status, having considered the reasons stated in the request, as well as any submissions by the applicant and the other respondent. The Court will inform the parties to the case of its decision. When taking such a decision, the Court will limit itself to assessing whether the reasons stated by the High Contracting Party (or Parties) making the request are plausible in the light of the criteria set out in Article 3, paragraph 2 or 3, as appropriate, of the Accession Agreement, without prejudice to its assessment of the merits of the case».

and the co-respondent continue to participate jointly in the case until the proceedings end»³⁵¹.

Fermo restando quanto si dirà *infra*, in relazione alle censure sollevate dalla Corte di giustizia con il più volte citato parere 2/13, restano, comunque, una serie di dubbi che necessitano di maggiore specificazione: primo fra tutti, le modalità di esecuzione delle sentenze ove sia stabilita una responsabilità solidale dell'Unione e degli Stati membri. In tal caso, si ritiene che l'Unione debba «(...) determinare su chi incomba l'obbligo di adottare le misure di *restitutio in integrum* e in quale modo la somma da versare a titolo di equa soddisfazione debba essere ripartita fra l'Unione e gli Stati membri»³⁵².

Non mancano, poi, le osservazioni critiche in merito a tale complesso meccanismo e l'auspicio di un suo perfezionamento. Così, ad esempio, secondo una parte della dottrina, «sarebbe opportuno proporre, se ci fosse ancora un margine di negoziazione, la possibilità di un “intervento coatto” dell'Unione in qualità di “*co-respondent*”, qualora la Corte europea dei diritti dell'uomo lo ritenga opportuno. La necessità di un'accettazione dell'invito della Corte, prevista dall'art. 3, par. 5, dell'attuale progetto, è il punto più debole del meccanismo di *co-respondence*: in mancanza di accettazione, verrebbe compromesso sia l'obiettivo di proteggere l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione (in quanto la Corte di Strasburgo inevitabilmente si ritroverebbe ad

³⁵¹ Sia il convenuto che il convenuto aggiunto dovranno accettare una composizione amichevole della controversia ai sensi dell'art. 39 della CEDU e fare una dichiarazione unilaterale della violazione di cui sono entrambi responsabili (par. 60 e 61 del *Draft explanatory report*). Il *Draft* si occupa anche dell'eventuale rinvio del caso alla Grande Camera. Secondo il par. 63 del *Draft explanatory report*, infatti, «Any Party may request the referral of a case to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention; the respondent or co-respondent could therefore make such a request without the agreement of the other. Internal EU rules may, however, set out the conditions for such a request. Should a request be accepted, the Grand Chamber would re-examine the case as a whole, in respect of all alleged violations considered by the Chamber and with regard to all Parties».

³⁵² Così S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo*, cit., pp. 6-7. Sul punto v. anche R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 75, il quale si sofferma sull'adozione da parte dell'Unione europea, alla stregua di ciò che già avviene da parte degli Stati membri, di provvedimenti riparatori successivi alla sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo «anche attraverso forme di *restitutio in integrum* per la vittima della violazione, compresa l'eventuale riapertura del processo. Il tutto, peraltro, attraverso meccanismi ancora da mettere a punto nell'ambito del diritto dell'Unione». Inoltre, secondo l'A., «qualche problema potrebbe sorgere per i casi in cui la Corte europea accerti *violazioni seriali*, dovute a carenze strutturali dell'ordinamento dell'Unione, e condanni quest'ultima – secondo la prassi delle c.d. «sentenze pilota» - alla riparazione delle conseguenze, non già secondo le modalità di volta in volta ritenute più adeguate dalla parte convenuta (cioè dall'Unione e dai suoi organi), ma procedendo essa stessa a indicare le modifiche da introdurre per evitare il rischio di future violazioni. L'ipotesi potrebbe generare qualche frizione con la clausola di protezione del diritto UE fissata dall'art. 2 Protocollo 8 al Trattato di Lisbona, anche se non è facile pensare ad esenzioni particolare di questo *modus agendi* della Corte europea a favore dell'Unione».

interpretare il diritto europeo al fine di decidere se un determinato atto dell'Unione attribuisca, o meno, allo Stato convenuto un margine di discrezionalità), sia il fine di garantire un'efficace attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani (in quanto verrebbe preclusa la condanna della parte che potrebbe eliminare la causa all'origine della violazione)»³⁵³. Altra dottrina ritiene, invece, che «In accordance with the autonomy of the Union's legal order, the Agreement remains silent on the issue of how the joint responsibility of the original respondent and the co-respondent should be internally attributed»³⁵⁴.

In buona sostanza, grazie a tale meccanismo, dagli ancora incerti confini, sarà più semplice attribuire le giuste responsabilità, specie per le situazioni in cui operino molteplici soggetti.

Il secondo meccanismo procedurale introdotto dall'art. 3, par. 6, del *Draft* è, come anticipato, il c.d. “previo coinvolgimento” della Corte di giustizia nei procedimenti in cui l'Unione europea sia *co-respondent* (parr. 65 ss.)³⁵⁵. Tra l'altro, l'importanza di tale meccanismo era stata sottolineata anche dai Presidenti delle due Corti nella dichiarazione congiunta del 2011, già esaminata nei precedenti paragrafi.

Il *prior involvement* consentirebbe alla Corte di Lussemburgo, nei procedimenti in un cui l'Unione sia convenuto aggiunto, di pronunciarsi, ove non l'abbia già fatto, sulla

³⁵³ In tal senso G. CATALDI, *L'Unione europea e l'adesione alla CEDU*, cit.

³⁵⁴ P. GRAGL, *The accession*, cit., p. 173. Secondo V. PETRALIA, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., in part. pp. 29-32, sono tre i punti critici di tale meccanismo: innanzitutto, l'incompletezza del contraddittorio, che «(...) si verifica allorché la Parte, nei cui confronti possano emergere degli elementi di responsabilità, decida di non intervenire. Invero, l'idea di partecipare a un procedimento, a cui non si è obbligati a intervenire, non sembra molto incentivante, laddove la Parte rischia un'imputazione di responsabilità». In secondo luogo, la possibile «diseconomia» di tale meccanismo nel momento in cui occorre procedere alla «(...) verifica della sussistenza o meno delle condizioni che determinano l'estromissione delle parti inopportunamente convenute». Infine, il «(...) potere discrezionale della Corte europea di autorizzare o sollecitare la partecipazione al procedimento del co-resistente».

³⁵⁵ I. ANRÒ, *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia nell'ambito del meccanismo del convenuto aggiunto di cui al Progetto di Accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: problemi e prospettive*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, n. 3, pp. 541-563; N. O'MEARA, “A More Secure Europe of Rights?” *The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR*, in *German Law Journal*, 2012, vol. 12, n. 10, pp. 1813-1832, in part. 1822. Ai sensi del par. 6 dell'art. 3 del Progetto di accordo, «In proceedings to which the European Union is a co-respondent, if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of the provision of European Union law as under paragraph 2 of this article, sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court. The European Union shall ensure that such assessment is made quickly so that the proceedings before the Court are not unduly delayed. The provisions of this paragraph shall not affect the powers of the Court».

compatibilità di un atto dell'Ue con la CEDU o con i suoi protocolli, al fine di evitare, in buona sostanza, che una decisione della Corte di Strasburgo possa ledere le sue prerogative.

Occorre precisare che tale procedura richiede due condizioni per la sua operatività: *in primis*, che l'Unione europea sia “secondo convenuto” nei procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Strasburgo³⁵⁶ e, in secondo luogo, che la Corte di giustizia non abbia ancora valutato la compatibilità con la CEDU di una disposizione del diritto dell'Ue³⁵⁷.

I casi in cui l'Ue è *co-respondent* nascono da ricorsi individuali per azioni o omissioni degli Stati membri. Il ricorrente dovrà prima esaurire le vie di ricorso interne e dunque adire i tribunali nazionali. Questi possono (e in alcuni casi devono) sottoporre alla Corte di giustizia, ex art. 267 TFUE, un rinvio pregiudiziale sull'interpretazione o validità dell'atto in questione. Le parti possono suggerire ai giudici di operare tale rinvio, ma questa procedura non può essere considerata come un rimedio legale che il ricorrente deve esperire prima di fare un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Pertanto, «(...) without such a preliminary ruling, the Court would be required to adjudicate on the conformity of an EU act with human rights, without the CJEU having had the opportunity to do so, by ruling on, as the case may be, the validity of a provision of secondary law or the interpretation of a provision of primary law» (par. 65 del *Draft explanatory report*).

Per ovviare a tale situazione, la Corte di Strasburgo dovrà concedere un tempo sufficientemente adeguato sia alla Corte di Lussemburgo (per effettuare la sua valutazione di compatibilità), sia alle parti in causa dinanzi alla Corte di Strasburgo (per presentare le proprie osservazioni). Con un'innovativa disposizione, si consente, dunque, alla Corte

³⁵⁶ Sul punto cfr. I. I. ANRÒ, *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia*, cit., in part. p. 550, ove l'A. precisa che siffatta delimitazione elimina la possibilità di ricorrere a tale meccanismo nell'ipotesi in cui l'Unione sia convenuto principale, in quanto in tali ipotesi «(...) il ricorrente deve esperire preventivamente i ricorsi interni: dunque, in linea teorica, la Corte di giustizia dovrebbe avere già avuto la possibilità di pronunciarsi sulla compatibilità delle norme dell'Unione con la Convenzione e i suoi Protocolli». L'A. sostiene, tuttavia, che «(...) non è possibile affermare, in modo assoluto, che la Corte di giustizia venga sempre coinvolta prima che si giunga ad un giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo».

³⁵⁷ *Idem*, p. 552. In tal caso l'A. ritiene che «(...) tale meccanismo sarà facilmente applicabile nei casi in cui la Corte di giustizia non si sia pronunciata sulla previsione rilevante/controversa in senso assoluto, ovvero non vi è alcuna sentenza o ordinanza sulla questione in discussione a Strasburgo. Nei casi in cui, invece, la Corte di giustizia si sia pronunciata sulla disposizione di diritto dell'Unione ivi in discussione, occorrerà verificare se, in detta pronuncia, la Corte abbia esaminato (tutti) i profili di compatibilità con la CEDU, circostanza non del tutto scontata, perché nell'ambito del rinvio pregiudiziale la pronuncia della Corte è, nella sostanza, vincolata al quesito del giudice».

europea di sospendere il procedimento in attesa di una pronuncia della Corte di Lussemburgo.

Anche se tale situazione dovrebbe presentarsi raramente, dovrà essere prevista una procedura interna al sistema unionistico per consentire alla Corte di giustizia di valutare la compatibilità di una disposizione del diritto dell'Ue con i diritti garantiti dalla CEDU. In tal modo, come sottolineato nel rapporto esplicativo, il meccanismo del *prior involvement* intende soddisfare il rispetto del principio di sussidiarietà.

Il progetto di accordo si limita, dunque, a rinviare ad una futura procedura interna la disciplina di tale questione, senza specificare in che modo essa debba essere risolta³⁵⁸: tale cautela trova giustificazione proprio nella necessità di non interferire con l'autonomia del diritto dell'Ue. Al riguardo, la Commissione europea ha affermato che il meccanismo procedurale del *prior involvement* dovrebbe essere sostanzialmente analogo a quello previsto per la procedura di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del TFUE³⁵⁹.

La preventiva partecipazione della Corte di giustizia non pregiudicherà le competenze e la giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo così come la valutazione della

³⁵⁸ Per una visione critica del meccanismo cfr. S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo*, cit., p. 12, il quale ricorda che «Le alternative prese in considerazione includono la possibilità di consentire alla Corte europea di fare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo» (l'A. richiama Commissione europea, *working document* DS 1930/10, par. 5); «altri autori hanno proposto di garantire il coinvolgimento della Corte di giustizia attraverso una sorta di ricorso in annullamento su istanza della Commissione europea» (l'A. cita C.W.A. TIMMERMANS, intervento nel quadro della seduta del Comitato affari costituzionali del Parlamento europeo del 18 marzo 2010, consultabile sul sito www.europarl.it; e T. LOCK, *Walking on a Tightrope*, cit., pp. 1049-53). Secondo l'A., invece, questa nuova competenza della Corte di giustizia non trova alcun fondamento nei Trattati.

³⁵⁹ Commissione europea, *Working Document on the Previous Involvement of the Court of Justice in the Context of the Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, DS 1930/10, 10 Jan. 2011, parr. 5-6 e 11. Sul punto v. P. GRAGL, *A Giant leap*, cit., p. 47, ove l'A. precisa «The procedure could ideally be initiated by the Commission, requesting the ECJ to decide upon the compatibility of an EU act with the Convention after an application has been declared admissible in Strasbourg. If the Commission makes such a reference, the proceedings before the ECtHR would be suspended, since the assessment by the ECJ is intended to conform to the principle of subsidiarity and should thence take place before the ECtHR decides on the merits of the application. Most importantly, an extension of the Commission's power to initiate proceedings before the ECJ after accession would not violate the autonomy of EU law, as the Commission already has similar procedural avenues at its disposal, e.g. annulment proceedings under Article 263(2) TFEU in order to have legislation reviewed by Luxembourg as to its compatibility with the Charter and the Convention; or infringement proceedings under Article 258 TFEU against the respective Member State, if the national court of last resort has failed to make a reference to the ECJ. If, on the other hand, the Commission prefers not to initiate any proceedings, it may be assumed that the Union does not have any interest in involving the ECJ in the proceedings before the ECtHR. The ECtHR would subsequently be in a position to find such a violation without prior involvement of the ECJ».

Corte di giustizia non sarà vincolante³⁶⁰: è, questa, l'unica disposizione del progetto di accordo di adesione ove si afferma l'esigenza di salvaguardare le competenze (anche) della Corte di Strasburgo³⁶¹.

In definitiva, il meccanismo del previo coinvolgimento – con tutti i limiti legati al suo ambito di operatività – sembra costituire una peculiare espressione della volontà di istituzionalizzazione del dialogo tra le due supreme Corti europee: infatti, come è stato affermato in dottrina, «It seeks to preserve the primary role of both Courts in their respective domains, on the assumption that the protection of human rights requires the two Courts to be not rivals for primacy, but rather complementary partners for progressive evolution in the interest of improving individual protection. This seems the intimate rationale for the prior involvement mechanism»³⁶².

Non manca chi sostiene, invece, che «Questo sistema, che farà pronunciare la Corte di giustizia sulla compatibilità degli atti dell'Unione con la CEDU, comporta il rischio di un conflitto tra le Corti in caso di valutazioni divergenti»³⁶³.

³⁶⁰ Su questo aspetto cfr. R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR*, cit., pp. 1314-1315. L'A. precisa che «(...) the autonomy of the Strasbourg Court is not undermined. As the Draft Explanatory report clearly states, the accession implies that the decisions of the ECtHR “in cases to which the EU is party will be binding on the EU’s institutions, including the CJEU”. The provision reflects the binding force of the Strasbourg Court’s decisions *vis-à-vis* the Contracting Parties according to Article 46 ECHR. Even if the ECJ holds that the EU provision is invalid, the applicant will not lose the status of victim for the purpose of the ECHR, unless the national court’s decision is quashed and the applicant’s rights are restored in terms of *restitutio in integrum* or just compensation». V., inoltre, A. LIGUORI, *Sul meccanismo*, cit., in part. p. 185, dove l'A. si interroga sull'ipotesi in cui l'Ue dovesse annullare a monte l'atto ritenuto incompatibile all'esito di tale meccanismo e sull'eventuale dichiarazione di irricevibilità del ricorso, da parte della Corte di Strasburgo, in quanto il ricorrente avrebbe perso lo stato di vittima. In effetti, secondo l'A., «(...) in tutti i casi in cui gli effetti pregiudizievoli permangono il ricorrente non perde lo *status* di vittima e il giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo dovrebbe continuare».

³⁶¹ Infine, «69. The examination of the merits of the application by the Court should not resume before the parties and any third party interveners have had the opportunity to assess properly the consequences of the ruling of the CJEU. In order not to delay unduly the proceedings before the Court, the EU shall ensure that the ruling is delivered quickly. In this regard, it is noted that an accelerated procedure before the CJEU already exists and that the CJEU has been able to give rulings under that procedure within six to eight months».

³⁶² Così R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR*, cit., pp. 1331-1332.

³⁶³ Così C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 501.

8. Il parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014

L'adozione del parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 dicembre 2014 segna, inevitabilmente, un altro negativo (e probabilmente ultimo) *step* nell'ormai pluridecennale *quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU: la Corte di Lussemburgo si è pronunciata, infatti, sulla totale incompatibilità – per i motivi che saranno specificati *infra* – del progetto di accordo di adesione rispetto al diritto dell'Unione europea³⁶⁴.

³⁶⁴ Parere 2/13 della Corte di giustizia (Seduta Plenaria), del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, il cui dispositivo è stato pubblicato in GUUE C 65, del 23 febbraio 2015, p. 2. Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europa alla CEDU*, cit., 273-335; J.-P. COSTA, *L'adhesion de l'Union europeenne a la Convention europeenne des droits de l'homme: un reve impossible?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, n. 2, pp. 234-240; EDITORIAL COMMENTS, *The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!*, in *Common Market Law Review*, 2015, n. 1, pp. 1-15; N. NEUWAHL, *Editorial Comment: Opinion 2/13 on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Foreign Policy Implications*, in *European Foreign Affairs Review*, 2015, n. 2, pp. 155-157; C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell'Unione Europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, n. 1, pp. 129-157. Tra i primissimi commenti ci si limita a segnalare: I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, reperibile su <http://www.diritticomparati.it/2015/02/il-parere-213-della-corte-di-justizia-sulladesione-dellunione-europea-alla-cedu-questo-matrimonio-n.html>; L.F.M. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, in <http://www.verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#.VNPNRNJ0zIV>; S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR*, cit.; C. FAVILLI, *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla Cedu*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-justizia-rinvia-a-data-da-destinarsi-l-adesione-dell-ue-alla-cedu_03-02-2015.php; D. HALBERSTAM, *'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *U of Michigan Public Law Research Paper No. 439*, February 20, 2015, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567591; J.P. JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?*, consultabile su <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>; H. LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj-la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>; T. LOCK, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, in <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#.VNPL5dJ0zIU>; J. ODERMATT, *Court of Justice of the European Union finds Draft Agreement on EU Accession to ECHR is Incompatible with EU Law*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, reperibile su <http://cjl.org.uk/2014/12/20/court-justice-european-union-finds-draft-agreement-eu-accession-echr-incompatible-eu-law/>; S. PEERS, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, 18 dicembre 2014, in <http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>; L.S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, consultabile su <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1228>; A. RUGGERI, *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, in <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri44.pdf>; S. VEZZANI, *"Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!"*: *la Corte di giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU*, in <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1231>; V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2014/04/Vladimiro-Zagrebelisky-IUE-e-il-controllo-esterno-della-protezione-dei-diritti-e-delle-libert%C3%A0-fondamentali-in-Europa.pdf>. Ci si permette di rinviare, inoltre, a D. FANCIULLO, *Osservazioni a prima lettura sul parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea*, febbraio 2015,

Precisamente, la Corte di Lussemburgo ha ritenuto, in maniera categorica, che l'accordo sull'adesione dell'Ue alla CEDU, nella versione del 5 aprile 2013, non sia compatibile né con l'articolo 6, par. 2, del TUE, né con il Protocollo n. 8 (ad esso relativo), che reca disposizioni in merito alla salvaguardia delle caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione³⁶⁵.

Così statuendo, la Corte di giustizia ha interrotto, sia pur provvisoriamente, il perfezionamento del processo di adesione e, con esso, l'“istituzionalizzazione” del *judicial dialogue* tra le due “supreme” Corti europee.

Non è bastato, dunque, introdurre la “base giuridica” necessaria per consentire ad un'organizzazione internazionale, quale è l'Unione europea, di aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come previsto dal noto parere 2/94 del 28 marzo 1996 della Corte di giustizia dell'Unione europea³⁶⁶.

Evidentemente, il processo di adesione richiede l'esistenza di un elemento ulteriore che vada ben oltre un'espressa previsione normativa che ne legittimi (*rectius*, obblighi) il perfezionamento, un *quid pluris* che, allo stato, sembrerebbe ancora mancare: la volontà della Corte di giustizia dell'Unione europea di sottoporsi al “controllo esterno” della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Poco dopo la pubblicazione del *Draft*, il 4 luglio 2013 la Commissione europea aveva chiesto il parere della Corte di giustizia sul progetto di accordo, *ex art.* 218, par. 11, del TFUE, ai sensi del quale «Uno Stato membro, il Parlamento europeo, il Consiglio o la Commissione possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con i trattati». Secondo giurisprudenza costante, tale disposizione avrebbe l'obiettivo di «prevenire le complicazioni derivanti da contestazioni in sede

consultabile al seguente indirizzo Internet: https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=169%3A-fanciullo-osservazioni-a-primalettura-sul-parere-213-della-corte-di-justizia-dellunione-europea&catid=52%3Arapporti-tra-ordinamenti-cedu-e-costituzione-ced&Itemid=89&lang=it; ID., *Il Parere 2/13 della Corte di giustizia: la novissima quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 3 aprile 2015, n. 9.

³⁶⁵ Sul Protocollo n. 8 v. *infra*, § 4.

³⁶⁶ Vedi *supra*, cap. IV, § 3.

giurisdizionale relative alla compatibilità con i Trattati di accordi internazionali che vincolano l'Unione»³⁶⁷.

Più nel dettaglio, la Commissione europea aveva posto alla Corte di giustizia la seguente domanda: «Il Progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la "CEDU"),] è compatibile con i Trattati?»³⁶⁸.

8.1 (segue) L'“errore” di considerare l'Unione europea come uno “Stato” al pari delle Alte Parti contraenti

Invero, il parere 2/13 ha suscitato molte perplessità in dottrina, dal momento che si auspicava una soluzione soltanto “parzialmente” negativa e non si prospettava, invece, come è accaduto, una così netta chiusura verso il perfezionamento del processo di adesione. Tanto più che anche l'Avvocato Generale J. Kokott, nella presa di posizione del 13 giugno 2014, nonché gli stessi Stati membri, seppur con qualche riserva, si erano espressi a favore della compatibilità del progetto di accordo rispetto ai trattati³⁶⁹.

³⁶⁷ P.to 145 del citato parere 2/13. Il riferimento è ai pareri della Corte di giustizia 2/94, cit., p.to 3; 1/08 del 30 novembre 2009, EU:C:2009:739, p.to 107; 1/09 dell'8 marzo 2011, EU:C:2011:123, p.to 47.

³⁶⁸ Il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia è stato caratterizzato da una “fase scritta”, alla quale hanno partecipato la Commissione, il Consiglio dell'Ue, il Parlamento europeo, la Bulgaria, la Repubblica ceca, la Danimarca, la Germania, l'Estonia, l'Irlanda, la Grecia, la Spagna, la Francia, Cipro, la Lettonia, la Lituania, l'Ungheria, i Paesi Bassi, l'Austria, la Polonia, il Portogallo, la Romania, la Slovacchia, la Finlandia, la Svezia e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord. Tali parti, ad eccezione della Bulgaria e della Polonia, hanno altresì presentato le loro osservazioni orali all'udienza della Corte di giustizia del 5-6 maggio 2014, alla quale hanno partecipato anche i rappresentanti del Belgio e dell'Italia.

³⁶⁹ Presa di posizione dell'Avvocato Generale J. Kokott, cit. Quest'ultimo aveva sostenuto la compatibilità del progetto di accordo con i Trattati, purché si garantisse «(...) con modalità vincolanti ai sensi del diritto internazionale, – che l'Unione e i suoi Stati membri, in vista delle loro eventuali domande di intervento in giudizio in veste di convenuti aggiunti ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, del Progetto di accordo, vengano informati sistematicamente e senza eccezioni in merito a tutti i ricorsi pendenti dinanzi alla Corte EDU, allorché e non appena questi vengono notificati al rispettivo convenuto; – che le domande proposte dall'Unione e dai suoi Stati membri ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, del Progetto di accordo per ottenere l'autorizzazione ad intervenire in giudizio in veste di convenuti aggiunti non vengano sottoposte ad alcun esame di plausibilità da parte della Corte EDU; – che il previo coinvolgimento della Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, del Progetto di accordo si estenda a tutte le questioni giuridiche relative all'interpretazione delle norme del diritto primario e del diritto secondario dell'Unione in conformità alla CEDU; – che si possa soprassedere all'instaurazione di una procedura di previo coinvolgimento ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, del Progetto di accordo soltanto qualora sia evidente che la Corte di giustizia dell'Unione europea si è già occupata della questione giuridica concreta che

Le conseguenze di una decisione di siffatta portata sono indicate nel par. 11, secondo alinea, dell'art. 218 del TFUE, ai sensi del quale «In caso di parere negativo della Corte, l'accordo previsto non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati». Ora, poiché appare fortemente improbabile – nel momento in cui si scrive – che possa aver luogo una revisione dei trattati, l'unica strada percorribile, per non vanificare completamente quanto sinora compiuto, sembrerebbe essere la riapertura dei negoziati, per addivenire ad una (a questo punto) sostanziale modifica del progetto di accordo.

Dal punto di vista strutturale, il parere 2/13 appare piuttosto lineare: prima di esporre i motivi di incompatibilità del progetto di accordo rispetto ai trattati, la Corte di giustizia opera una breve sintesi del quadro istituzionale del Consiglio d'Europa e della CEDU così come dei rapporti tra quest'ultima e l'Unione europea. Al contempo, essa ripercorre le tappe del processo di adesione ed il contenuto del progetto di accordo, che esamina sia in relazione alle «disposizioni disciplinanti l'adesione propriamente detta», ovvero ai meccanismi procedurali previsti per consentire un'adesione effettiva, sia in relazione a tutte le altre disposizioni, specie quelle di carattere tecnico, concernenti, *in primis*, le modifiche della Convenzione europea. La Corte di Lussemburgo si sofferma, poi, sulle censure mosse da alcuni Stati membri circa la ricevibilità della domanda di parere e concernenti, in particolare, la mancata presentazione, da parte della Commissione europea, delle misure di applicazione previste a livello interno all'Unione ai fini dell'adesione alla CEDU (p.ti 144-152).

Ciò detto, per comprendere i sette motivi³⁷⁰, di carattere tanto sostanziale quanto procedurale, dell'incompatibilità del progetto di accordo rispetto ai trattati, sembra

costituisce l'oggetto del ricorso pendente dinanzi alla Corte EDU; – che il principio della responsabilità congiunta del convenuto e del convenuto aggiunto ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 7, del Progetto di accordo non pregiudichi eventuali riserve formulate dalle Parti contraenti della CEDU ai sensi dell'articolo 57 di tale convenzione, e – che, inoltre, in nessun caso la Corte EDU possa discostarsi dal principio – enunciato all'articolo 3, paragrafo 7, del Progetto di accordo – della responsabilità congiunta del convenuto e del convenuto aggiunto per le violazioni della CEDU da essa constatate».

³⁷⁰ Nello specifico, secondo la Corte di giustizia il progetto di accordo di adesione:

- 1) «è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto non garantisce il coordinamento tra l'articolo 53 della CEDU e l'articolo 53 della Carta» (v. *infra*, § 4);
- 2) «è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto non previene il rischio di lesione del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel diritto dell'Unione» (v. *infra*, § 4);
- 3) «è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto non prevede alcuna articolazione del meccanismo istituito dal Protocollo n. 16 con la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 TFUE» (v. *infra*, § 4);

opportuno partire dall'“errore” di fondo che caratterizza l'intero *Draft*, ovvero considerare l'Unione europea – dal punto di vista del diritto internazionale – alla stregua di uno “Stato”, al pari delle altre Parti contraenti³⁷¹: al contrario, per sua natura, essa costituisce un «ordinamento giuridico di nuovo genere», «dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno limitato, in settori sempre più ampi, i propri poteri sovrani, e che riconosce come soggetti non soltanto tali Stati, ma anche i cittadini degli stessi»³⁷².

Questa sua peculiare connotazione è sufficiente a giustificare – di per sé – il necessario rispetto di determinate condizioni nel perfezionamento dell'adesione: *in primis*, la circostanza che quest'ultima non modifichi le competenze dell'Unione definite nei trattati (art. 6, par. 2, secondo alinea, del TUE); in secondo luogo, la necessità di preservare «(...) le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione e assicurare che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione, né sulle attribuzioni delle sue istituzioni, né sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU, e neppure sull'articolo 344 TFUE»³⁷³; in terzo luogo, l'esigenza di realizzare l'adesione con

4) «è suscettibile di avere effetti sull'articolo 344 TFUE, in quanto non esclude la possibilità che talune controversie tra gli Stati membri o tra gli Stati membri e l'Unione, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, vengano portate dinanzi alla Corte EDU» (v. *infra*, § 4.1);

5) «non prevede modalità di funzionamento del meccanismo del convenuto aggiunto che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione» (v. *infra*, § 4.2);

6) «non prevede modalità di funzionamento della procedura di previo coinvolgimento della Corte che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione» (v. *infra*, § 4.2);

7) «lede le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione riguardo al controllo giurisdizionale degli atti, delle azioni o delle omissioni dell'Unione in materia di PESC, in quanto affida il controllo giurisdizionale di alcuni di tali atti, azioni od omissioni in via esclusiva ad un organo esterno all'Unione» (v. *infra*, § 4.3).

³⁷¹ Ne costituiscono un esempio, tra le altre, le disposizioni del progetto di accordo (artt. 6 e 7) che disciplinano la partecipazione dell'Ue agli organi previsti dalla CEDU.

³⁷² V., per tutte, le storiche sentenze *van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, del 5 febbraio 1963, ECLI:EU:C:1963:1, in part. p. 23, e *Costa c. E.N.E.L.*, causa 6/64, del 15 luglio 1964, ECLI:EU:C:1964:66, in part. p. 1144. Cfr. A. TIZZANO, *Les Cours européennes*, cit., in part. p. 33, ove si legge che «(...) cette banale assimilation de l'Union à un État ne peut pas ne pas soulever un véritable désarroi. En effet, il paraît un peu paradoxal que pour justifier l'adhésion de l'Union à la CEDH on évacue de manière tellement facile et rapide presque un demi-siècle de discussions, voire de véritables batailles politiques et scientifiques, pour affirmer l'originalité, la spécificité et même l'unicité (de la CE avant et ensuite) de l'Union par rapport aux organisations internationales, mais également aux entités étatiques, et donc pour faire valoir que l'Union n'est ni un État, ni une fédération d'États. Et il est encore plus surprenant que prônent ladite assimilation des personnalités qui auparavant avaient consacré des analyses approfondies et lucides pour démontrer le contraire».

³⁷³ P.to 161 del parere 2/13, cit.

modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione, secondo quanto disposto dalla dichiarazione relativa all'articolo 6, par. 2, del TUE³⁷⁴.

9. I motivi di incompatibilità: l'esigenza di salvaguardare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione

L'incapacità del progetto di accordo di salvaguardare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione costituisce il *leitmotiv* che accompagna l'intero parere: lo testimonia, innanzitutto, la lettura delle prime tre censure mosse dalla Corte di giustizia, ovvero 1) la mancanza di coordinamento tra l'art. 53 della CEDU e l'art. 53 della Carta; 2) il rischio di lesione del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel diritto dell'Unione; 3) l'assenza di raccordo tra il meccanismo istituito dal Protocollo n. 16 e la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 del TFUE.

Da quanto sopra esposto emerge, dunque, in tutta evidenza, l'esigenza di salvaguardare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, ovvero, in altri termini, di preservare il principio di attribuzione delle competenze, l'assetto istituzionale, il primato sul diritto dei singoli Stati membri e l'effetto diretto delle norme. È inevitabile, a tal proposito, il richiamo al già citato Protocollo n. 8, ai sensi del quale l'accordo relativo all'adesione dell'Ue alla CEDU deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, «in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della

³⁷⁴ Sulla salvaguardia delle caratteristiche specifiche dell'Ue nella prospettiva dell'adesione alla CEDU cfr., per tutti, P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques*, cit., il quale sottolinea come la specificità tragga origine dalle già citate sentenze *van Gend & Loos* e *Costa*. L'esigenza di salvaguardare l'autonomia del diritto dell'Unione era emersa anche nel dibattito sorto durante i lavori del Gruppo II della Convenzione incaricata di mettere a punto un progetto di Costituzione (competente in materia di «Integrazione della Carta/adesione alla CEDU»). Cfr. U. VILLANI, *I diritti fondamentali*, cit., in part. p. 112 ss. Cfr. C. ZANGHÌ, *La mancata adesione*, cit., pp. 135-136, secondo il quale «(...) tali premesse, che da una parte potrebbero considerarsi ultronee, come sopra detto, dall'altra costituiscono, invece, una chiara presa di posizione preliminare della Corte che, affermando reiteratamente la propria esclusiva competenza sul diritto dell'Unione ed affermando altresì come i diritti dell'uomo costituiscano ormai parte integrante di quest'ultimo, implicitamente pone le basi per rifiutare, come si vedrà, qualunque ipotesi di competenze di altri organi giurisdizionali e, nel caso di specie, della Corte CEDU, che possano ingerirsi nei confronti di quella esclusiva della Corte UE. Si tratta, a mio avviso, di una «premessa» che anticipa la conclusione del parere e di cui le successive argomentazioni servono solo a motivare una conclusione già ampiamente annunciata».

Convenzione europea; b) i meccanismi necessari per garantire che i processi avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o dell'Unione». È altrettanto scontato il riferimento allo stesso art. 6, par. 2, del TUE, ai sensi del quale «l'adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati», con ciò volendo evitare che dall'adesione possa derivare la legittimazione dell'Unione a tutelare i diritti fondamentali anche nei settori che non rientrino nella sua sfera di competenza. Senza contare, poi, che la già citata Dichiarazione n. 2 allegata al trattato di Lisbona ha sancito che «La conferenza conviene che l'adesione dell'Unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali debba realizzarsi con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione».

In tale cornice giuridica, volendo, ora, esaminare il primo motivo di incompatibilità indicato dalla Corte di giustizia e richiamato *supra*, è opportuno partire dalla considerazione che sia l'art. 53 della CEDU sia l'art. 53 della Carta, con una formulazione sostanzialmente analoga, consentono agli Stati membri di stabilire standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli previsti nei due testi menzionati.

Tuttavia, l'art. 53 della Carta deve essere letto alla luce dell'interpretazione (restrittiva) fornita dalla Corte di giustizia nella nota sentenza *Melloni*, in virtù della quale l'applicazione di “standard nazionali” di garanzia dei diritti fondamentali non può compromettere il livello di tutela previsto dalla stessa Carta, come interpretata dalla Corte di Lussemburgo, né tantomeno può ledere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione³⁷⁵. In altre parole, ove si discuta in merito ad un settore del diritto dell'Unione europea che sia stato oggetto di armonizzazione, gli Stati membri non possono applicare

³⁷⁵ Sentenza della Corte di giustizia (G.S.), *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, causa C-399/11, del 26 febbraio 2013, ECLI:EU:C:2013:107, p.to 60. Secondo tale pronuncia «(...) l'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione» (p.to 64). Cfr., tra gli altri, A. TORRES PÉREZ, *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, in *EuConst*, 2014, n. 2, pp. 308-331; N. DE BOER, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *Common Law Market Review*, 2013, n. 4, pp. 1083-1103; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, n. 2, pp. 399-408. Ai sensi dell'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 gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

standard di tutela più elevati rispetto a quelli previsti dalla Carta di Nizza/Strasburgo e dal diritto dell'Ue, per non ledere l'applicazione ed il primato di quest'ultimo.

A questo punto occorre rimarcare un dato: se, per un verso, è indispensabile che nel processo di adesione non venga pregiudicata l'autonomia del diritto dell'Unione europea³⁷⁶ al punto tale, ad esempio, da imporre a quest'ultima ed alle sue Istituzioni una determinata interpretazione delle norme europee³⁷⁷, per altro verso, non dovrebbe essere nemmeno messa in discussione dalla Corte EDU l'interpretazione, resa dalla Corte di giustizia, del diritto dell'Unione e della Carta dei diritti fondamentali.

Orbene, secondo i giudici di Lussemburgo, quest'ultimo rischio non sembrerebbe scongiurato dall'attuale formulazione dell'accordo di adesione, "colpevole" di non aver previsto alcun tipo di raccordo tra l'art. 53 della CEDU e l'art. 53 della Carta, sicché, in caso di "diritti corrispondenti", gli Stati potrebbero applicare standard di tutela più elevati rispetto a quelli previsti dalla CEDU e, dunque, (implicitamente) rispetto a quelli previsti dalla Carta, "bypassando", in tal modo, la giurisprudenza *Melloni* prima menzionata. Pertanto, in considerazione di quanto precede, gli Stati membri ben potrebbero concedere standard di tutela più elevati rispetto a quelli previsti dalla Convenzione europea ma soltanto a patto che tale facoltà «(...) resti limitata, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondenti a diritti garantiti dalla citata convenzione, a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»³⁷⁸.

³⁷⁶ P.ti 182-183 del parere 2/13, cit. V., altresì, il parere 1/00 della Corte di giustizia, del 18 aprile 2002, ECLI:EU:C:2002:231, p.ti 21, 23 e 26, nonché il già citato parere 1/09, p.to 76. V., inoltre, la sentenza della Corte di giustizia *Kadi e Al Barakaat International Foundation*, causa C-415/05, del 3 settembre 2008, ECLI:EU:C:2008:461, p.to 282. Sull'autonomia dell'Unione europea, specie in relazione all'adesione dell'Unione europea alla CEDU, cfr. P. EECKHOUT, *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 2013, vol. 66, n. 1, pp. 169-202; V. MICHEL, *L'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 113-131; H.C. KRÜGER, J. POLAKIEWICZ, *Proposal for a Coherent Human Rights Protection System in Europe. The European Convention of Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2001, n. 1-4, pp. 1-13.

³⁷⁷ V. p.to 185 del parere 2/13, cit. D'altro canto, per effetto del summenzionato controllo esterno, «da un lato, l'interpretazione della CEDU fornita dalla Corte EDU vincolerebbe, ai sensi del diritto internazionale, l'Unione e le sue istituzioni, ivi compresa la Corte» e «(...) dall'altro lato, l'interpretazione data dalla Corte di un diritto riconosciuto da detta convenzione non vincolerebbe i meccanismi di controllo previsti da quest'ultima e, in particolare, la Corte EDU, così come è previsto all'articolo 3, paragrafo 6, del Progetto di accordo e come viene precisato al paragrafo 68 del Progetto di relazione illustrativa».

³⁷⁸ V. il p.to 189 del parere 2/13, cit.

Su questo specifico aspetto non mancano profili di criticità: infatti, se, da un lato, tale limitazione è suscettibile di recare un pregiudizio ai diritti dei singoli, per altro verso, essa potrebbe non trovare il consenso degli Stati Parte del Consiglio d'Europa, che non siano anche membri dell'Ue. Inoltre, come è stato precisato in dottrina, l'art. 53 della CEDU «(...) does not, however, (explicitly or implicitly) absolve the Contracting Parties from any legal commitments that they may have with regard to other legal sources, like Article 53 of the Charter»³⁷⁹.

Il secondo motivo di incompatibilità concerne, invece, la probabile lesione del principio della “fiducia reciproca” tra Stati membri, specie in relazione al settore dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, di cui al Titolo V del TFUE, che impone a ciascuno Stato di presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato, e di non pretendere da quest'ultimo un livello di tutela più elevato rispetto a quello garantito dal diritto dell'Ue.

Dunque, per i giudici di Kirchberg, in attuazione di tale principio, gli Stati membri dovrebbero dare per scontato (e non verificare, invece) il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati dell'Ue, specie nel settore appena richiamato. Infatti, come si legge nel parere, «Nei limiti in cui la CEDU – imponendo di considerare l'Unione e gli Stati membri come Parti contraenti non soltanto nei loro rapporti con quelle Parti che non sono Stati membri dell'Unione, ma anche nei loro reciproci rapporti, anche quando questi ultimi siano disciplinati dal diritto dell'Unione – esigerebbe da uno Stato membro la verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato membro, ancorché il diritto dell'Unione imponga la fiducia reciproca tra tali Stati membri, l'adesione è idonea a compromettere l'equilibrio sul quale l'Unione si fonda, nonché l'autonomia del diritto dell'Unione»³⁸⁰.

Al riguardo, tale censura è stata considerata come una “reazione” al *decisum* della sentenza *Tarakhel* della Corte di Strasburgo che, com'è noto, ha condannato la Svizzera per aver respinto in Italia, in applicazione del c.d. “sistema di Dublino”, una famiglia

³⁷⁹ «Insofar, the alleged need for a coordination provision seems to be rather far-fetched». Così EDITORIAL COMMENTS, *The EU's Accession*, cit., in part. p. 11.

³⁸⁰ V. il p.to 194 del parere 2/13, cit.

richiedente asilo, nonostante il nostro Paese avesse condizioni di accoglienza inadeguate³⁸¹.

Il terzo motivo di censura concerne, invece, la mancata previsione, all'interno del *Draft*, di uno "strumento" di raccordo tra la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 TFUE – che costituisce «la chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai Trattati» (p.to 176 del parere) – ed il meccanismo, ad essa assimilabile, che il Protocollo n. 16, non ancora entrato in vigore, introdurrà nel sistema convenzionale: tale meccanismo conferirà, infatti, alle «più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente», la facoltà di presentare alla Corte europea dei diritti dell'uomo pareri consultivi «su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli»³⁸².

Ora, secondo la Corte di giustizia dell'Ue, il mancato coordinamento tra i due meccanismi potrebbe addirittura determinare una «elusione della procedura di rinvio pregiudiziale» (p.to 198), dal momento che «non è escluso che una domanda di parere consultivo proposta ai sensi del Protocollo n. 16 da un giudice di uno Stato membro che abbia aderito a tale protocollo possa attivare la procedura di previo coinvolgimento della Corte (...)»³⁸³.

Tuttavia, in relazione a tale censura occorre rilevare che la procedura prevista dal Protocollo n. 16 non sarebbe obbligatoria per le più alte giurisdizioni nazionali, che i pareri consultivi della Corte europea non sarebbero vincolanti per i giudici nazionali e, soprattutto, non li sottrarrebbero dall'obbligo, consacrato nell'art. 267, par. 3, del TFUE, di «sottoporre eventuali questioni attinenti ai diritti fondamentali prioritariamente a questa

³⁸¹ Tra gli altri, cfr. J.P. JACQUÉ, *Non à l'adhésion*, cit. Il riferimento è alla recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (G.C.), *Tarakhel c. Svizzera*, del 4 novembre 2014, ric. n. 29217/12.

³⁸² Il Protocollo n. 16 è stato aperto alla firma il 2 ottobre 2013. Cfr., tra gli altri, E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, n. 1, pp. 117-145; O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo n. 16?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, n. 2, pp. 293-315; M.-C. RUNAVOT, *Le Protocole n° 16 a la Convention européenne: réflexions sur une nouvelle espece du genre*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2014, n. 1, pp. 71-93; L. SEMINARA, *Le protocole 16 à la CEDH: la Cour européenne des droits de l'homme va chez le guérisseur*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, dicembre, pp. 1030-1048; G. ASTA, *Il protocollo n. 16 alla CEDU*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, n. 4, pp. 773-791; P. GRAGL, *(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16*, in *European Law Review*, 2013, n. 2, pp. 229-247.

³⁸³ Questo timore trova conferma anche se il Protocollo n. 16 è successivo alla conclusione del progetto di accordo ed anche se quest'ultimo non prevede un'espressa adesione ad esso da parte dell'Unione. Il progetto di accordo prevede, infatti, soltanto l'adesione dell'Ue alla CEDU, al Protocollo n. 1 e al Protocollo n. 6, in quanto sono gli unici Protocolli ad essere stati ratificati da tutti gli Stati membri dell'Ue.

Corte e prioritariamente conformarsi alle decisioni di quest'ultima»³⁸⁴. Inoltre, «(...) la circostanza, pur ipotetica, lamentata dalla Corte, potrebbe verificarsi fin da oggi, a prescindere quindi dalla prospettata adesione dell'Unione Europea alla CEDU, evento che rimane del tutto irrilevante agli effetti del ricordato Protocollo 16»³⁸⁵.

9.1 (segue) L'esigenza di preservare l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione: in particolare, la clausola di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 344 TFUE

Secondo la più volte richiamata *Opinion* il progetto di accordo «è suscettibile di avere effetti sull'articolo 344 TFUE, in quanto non esclude la possibilità che talune controversie tra gli Stati membri o tra gli Stati membri e l'Unione, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, vengano portate dinanzi alla Corte EDU».

Come anticipato, con una disposizione di diritto primario gli Stati membri hanno attribuito alla Corte di giustizia una competenza esclusiva a decidere su tutte le controversie concernenti il diritto dell'Unione: l'art. 344 del TFUE sancisce, infatti, che «Gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal trattato stesso» e costituisce, per certi aspetti, una specificazione del dovere di lealtà di cui all'art. 4, par. 3, del TUE³⁸⁶. Una “clausola di salvaguardia” di tale disposizione è contenuta nel già menzionato Protocollo n. 8, precisamente all'art. 3, ai sensi del quale l'accordo di adesione non deve «avere effetti» sull'art. 344 del TFUE.

Tale obbligo, secondo la Corte di giustizia, potrebbe, tuttavia, contrastare con quello sancito all'art. 55 della CEDU, ai sensi del quale le Alte Parti contraenti rinunciano «(...) ad avvalersi dei trattati, delle convenzioni o delle dichiarazioni tra di esse in vigore allo

³⁸⁴ P.to 141 della presa di posizione, cit. In tal senso v. anche T. LOCK, *Oops!We did it again*, cit.

³⁸⁵ Così C. ZANGHÌ, *La mancata adesione*, cit., p. 141.

³⁸⁶ Cfr. R. VIRZO, *I rapporti tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e altri tribunali internazionali alla luce dell'art. 344 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in L. MEZZASOMA, V. RUSSO, L. RUGGERI (a cura di), *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa*, ESI, Napoli, 2010, pp. 15-30.

scopo di sottoporre, mediante ricorso, una controversia nata dall'interpretazione o dall'applicazione della presente Convenzione a una procedura di risoluzione diversa da quelle previste da detta Convenzione».

Il problema nasce nel momento in cui gli Stati potrebbero ricondurre le procedure dinanzi alla Corte di giustizia nell'alveo degli strumenti di composizione delle controversie ai sensi dell'art. 55 della CEDU, cui essi rinunciano. Invero, l'art. 5 del progetto di accordo e la relazione illustrativa avevano già operato un'esplicita esclusione in tal senso, sicché si era stabilito che l'art. 55 della CEDU non vietasse l'applicazione dell'art. 344 del TFUE.

Tuttavia, secondo la Corte di giustizia, tale espressa esclusione non sarebbe di per sé sufficiente ad impedire all'Unione o agli Stati membri di sottoporre "comunque" alla Corte EDU, *ex art. 33 CEDU*, una domanda avente ad oggetto una violazione di tale convenzione, commessa, rispettivamente, da uno Stato membro o dall'Unione, in una situazione in cui sia in gioco il diritto dell'Unione europea. Ne discende che «soltanto un'espressa esclusione della competenza della Corte EDU risultante dall'articolo 33 della CEDU per eventuali controversie tra gli Stati membri, ovvero tra questi e l'Unione, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, sarebbe compatibile con l'articolo 344 TFUE»³⁸⁷.

Di diverso avviso è, invece, l'Avvocato Generale J. Kokott secondo il quale il progetto di accordo non solleva problemi giuridici ai sensi dell'art. 344 del TFUE, in quanto, per garantire l'effetto utile di tale disposizione «(...) è sufficiente che, nei confronti degli Stati membri che sottopongono le loro controversie attinenti al diritto dell'Unione ad organi internazionali diversi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, vi sia la possibilità di instaurare una procedura per inadempimento (articoli da 258 TFUE a 260 TFUE), nell'ambito della quale possono, se necessario, essere adottati anche provvedimenti d'urgenza (articolo 279 TFUE)»³⁸⁸. In altri termini, il ricorso ad una procedura di

³⁸⁷ P.to 213 del parere 2/13, cit.

³⁸⁸ P.ti 118-119 della presa di posizione, cit. Inoltre, l'Avvocato Generale J. Kokott aggiunge che «Qualora nondimeno la Corte di giustizia dovesse considerare necessario garantire l'effetto utile dell'articolo 344 TFUE in modo più intenso di quanto viene fatto nell'attuale Progetto di accordo, essa potrebbe subordinare la compatibilità con i Trattati della prevista adesione dell'Unione alla CEDU ad una dichiarazione dell'Unione e dei suoi Stati membri che dovrebbe essere rilasciata al momento dell'adesione. In tale dichiarazione l'Unione e gli Stati membri dovrebbero rendere noto alle altre Parti contraenti della CEDU, in forma giuridicamente vincolante dal punto di vista del diritto internazionale, la propria intenzione di non instaurare gli uni nei confronti degli altri dinanzi alla Corte EDU procedure ai sensi dell'articolo 33 della CEDU riguardanti violazioni di tale convenzione, se e in quanto l'oggetto della controversia concerna l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione».

infrazione (con riferimento agli art. 344 TFUE e 4, par. 3, TUE) potrebbe scongiurare tale rischio.

9.2 (segue) La necessità di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione: in particolare, il meccanismo del “secondo convenuto” ed il previo coinvolgimento della Corte di giustizia

Secondo la Corte di giustizia il *Draft revised agreement* «non prevede modalità di funzionamento del meccanismo del convenuto aggiunto che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione».

Come anticipato nei precedenti paragrafi, il *co-respondent mechanism* consentirà ad una Parte contraente di assumere il ruolo di «convenuto aggiunto»³⁸⁹ o su invito della Corte di Strasburgo o in seguito ad un'espressa richiesta della stessa Parte contraente, in quest'ultimo caso previa valutazione – ad opera della Corte EDU – degli argomenti idonei a dimostrare il soddisfacimento delle condizioni necessarie per la partecipazione al procedimento. Ebbene, proprio su questi ultimi profili si sofferma la Corte di giustizia nel parere dello scorso dicembre.

Alcun problema sorgerebbe nella prima ipotesi: l'invito della Corte EDU non sarebbe, infatti, vincolante per la Parte contraente e, pertanto, l'Unione e gli Stati membri sarebbero liberi di verificare la sussistenza delle «(...) condizioni sostanziali previste per l'attivazione del meccanismo del convenuto aggiunto» (p.to 220 del parere). Qualche difficoltà potrebbe derivare, invece, dall'esplicita richiesta di una parte di divenire convenuto aggiunto: in tal caso, infatti, il controllo della Corte di Strasburgo sugli argomenti idonei a fondare la partecipazione dello Stato membro come secondo convenuto, potrebbe indurre la stessa Corte «(...) a valutare le norme del diritto dell'Unione che disciplinano la ripartizione delle competenze tra quest'ultima e i suoi Stati membri, nonché i criteri di imputazione degli atti o delle omissioni dei medesimi, al fine di adottare una decisione definitiva al riguardo che si imporrebbe nei confronti sia degli Stati membri sia dell'Unione» (p.to 224 del parere). Detto altrimenti, nel momento in cui la Corte di

³⁸⁹ O «secondo convenuto».

Strasburgo è chiamata a valutare (con evidente discrezionalità) la richiesta di divenire convenuto aggiunto, potrebbe esercitare un controllo sulla ripartizione di competenze fra l'Ue e gli Stati membri.

Inoltre, vi sono due ulteriori motivi per i quali il meccanismo del convenuto aggiunto non sarebbe in grado di salvaguardare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione: il primo – che parte dalla prevista responsabilità congiunta del convenuto e del convenuto aggiunto in caso di accertata violazione – fa leva sulla considerazione che uno Stato membro (e l'Unione) possa essere dichiarato responsabile di una norma della Convenzione europea anche nell'ipotesi in cui esso abbia formulato, *ex art. 57* della CEDU, una riserva³⁹⁰. In tal modo risulterebbe violato, ancora una volta, il Protocollo n. 8, in particolare l'art. 2, ai sensi del quale l'accordo di adesione dovrebbe «(...) garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della convenzione europea e, in particolare, riguardo ai suoi protocolli, alle misure prese dagli Stati membri in deroga alla convenzione europea ai sensi del suo articolo 15 e a riserve formulate dagli Stati membri nei confronti della convenzione europea ai sensi del suo articolo 57».

Il secondo motivo concerne, invece, l'eccezione che il progetto di accordo pone alla doppia responsabilità del convenuto e del convenuto aggiunto in caso di accertata violazione: infatti, la Corte di Strasburgo – in relazione agli argomenti presentati e sentite le osservazioni del ricorrente – potrebbe dichiarare responsabile della violazione solo uno di tali soggetti, di talché opererebbe (ancora una volta) una valutazione delle norme che disciplinano la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri. Ugualmente, risulterebbe pregiudicata l'autonomia del diritto dell'Unione europea nell'ipotesi di accordo tra il convenuto e il convenuto aggiunto in merito alla suddivisione delle responsabilità³⁹¹.

³⁹⁰ Ai sensi dell'art. 57 della CEDU (rubricato «Riserve») «1. Ogni Stato, al momento della firma della presente Convenzione o del deposito del suo strumento di ratifica, può formulare una riserva riguardo a una determinata disposizione della Convenzione, nella misura in cui una legge in quel momento in vigore sul suo territorio non sia conforme a tale disposizione. Le riserve di carattere generale non sono autorizzate ai sensi del presente articolo. 2. Ogni riserva emessa in conformità al presente articolo comporta una breve esposizione della legge in questione».

³⁹¹ Infatti, «la questione della ripartizione della responsabilità deve essere risolta unicamente in applicazione delle pertinenti norme del diritto dell'Unione, eventualmente sotto il controllo della Corte, cui spetta la competenza esclusiva a sincerarsi che l'accordo tra il convenuto aggiunto e il convenuto rispetti le norme suddette. Permettere alla Corte EDU di convalidare un eventuale accordo tra l'Unione e i suoi Stati membri in merito alla suddivisione della responsabilità finirebbe per consentirle di sostituirsi alla Corte nella

La sesta censura riguarda la mancata previsione di modalità di funzionamento della procedura del “previo coinvolgimento” della Corte di giustizia (art. 3, par. 6, del *Draft*) che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione³⁹². A tal riguardo, il progetto di accordo non sarebbe in grado di impedire alla Corte europea dei diritti dell’uomo di verificare se la Corte di giustizia si sia già pronunciata su una questione di diritto identica a quella sottoposta alla sua attenzione: in altri termini, esso consentirebbe alla prima di interpretare la giurisprudenza della seconda³⁹³. Pertanto, per i giudici di Lussemburgo tale rischio potrebbe essere evitato consentendo, per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU, di trasmettere un’informazione completa e sistematica all’Unione «affinché la competente istituzione di quest’ultima sia messa in condizione di valutare se la Corte si sia già pronunciata sulla questione costituente l’oggetto di tale causa e, in caso negativo, di ottenere l’attivazione di detta procedura» (p.to 241). Sebbene si tratti di una soluzione ampiamente condivisibile, non può non sottolinearsi che un tale *modus operandi* potrebbe, tuttavia, rallentare notevolmente i procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Ma v’è di più. La procedura del *prior involvement* consentirebbe alla Corte di giustizia di esaminare la compatibilità di una disposizione del diritto dell’Unione con i diritti garantiti dalla CEDU ovvero, stando al par. 66 del progetto di relazione illustrativa, di

definizione di una questione rientrante nella competenza esclusiva di quest’ultima» (p.to 234 del parere 2/13, cit.).

³⁹² Sul meccanismo del previo coinvolgimento della Corte di giustizia cfr. I. ANRÒ, *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia*, cit.; P. GRAGL, *A Giant leap*, cit., in part. p. 45 ss.; R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR*, cit. «Questo sistema, che farà pronunciare la Corte di giustizia sulla compatibilità degli atti dell’Unione con la CEDU, comporta il rischio di un conflitto tra le Corti in caso di valutazioni divergenti». Così C. MORVIDUCCI, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, cit., p. 501.

³⁹³ Nel *Documento di riflessione su taluni aspetti dell’adesione alla CEDU*, presentato il 5 maggio 2010 (consultabile al seguente indirizzo Internet: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_it.pdf) la Corte di giustizia ha sostenuto la necessità di preservare le caratteristiche specifiche del sistema giurisdizionale dell’Ue e di evitare che i singoli, previo esaurimento dei mezzi interni di ricorso, possano mettere in discussione le misure nazionali di applicazione o di attuazione del diritto dell’Ue direttamente dinanzi alla Corte di Strasburgo. Pertanto, richiamando l’applicazione del principio di sussidiarietà, su cui si fonda il sistema convenzionale, la Corte di giustizia ha affermato che in tali situazioni l’Unione dovrebbe «verificare che, relativamente alla sua azione che può costituire oggetto di ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo, il controllo esterno da parte degli organi della Convenzione possa essere preceduto da un controllo interno effettivo da parte dei giudici degli Stati membri e/o di quelli dell’Unione» (p.to 7). Inoltre, il 17 gennaio 2011 i Presidenti delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo hanno adottato una *Joint communication* avente ad oggetto sia il profilo dell’applicazione della Carta dei diritti fondamentali sia la precisazione dei futuri rapporti tra le due Corti europee in seguito al perfezionamento del processo di adesione (*Comunicazione comune dei presidenti della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia dell’Unione europea*, a seguito dell’incontro tra i due organi giurisdizionali avvenuto il 17 gennaio 2011, consultabile sul sito <http://curia.europa.eu>). Cfr. E. CHITI, *Cedu e UE: un comunicato congiunto*, cit.

statuire (soltanto) sulla “validità” di una norma del diritto derivato oppure sull’“interpretazione” di una norma del “diritto primario”: la Corte di giustizia non potrebbe, invece, essere adita – mediante la procedura del previo coinvolgimento – per risolvere una questione di interpretazione del “diritto derivato” (ma solo per una questione di validità). Ne deriverebbe, *in primis*, la possibilità – per la Corte di Strasburgo – di fornire un’interpretazione determinata del diritto dell’Unione tra quelle che sono plausibili e, secondariamente, aspetto ben più grave, una violazione del principio della competenza esclusiva della Corte di giustizia per quanto concerne l’interpretazione definitiva del diritto dell’Unione³⁹⁴.

9.3 (segue) La lesione delle caratteristiche specifiche del diritto dell’Unione in relazione al controllo giurisdizionale in materia di PESC

Il progetto di accordo «lede le caratteristiche specifiche del diritto dell’Unione riguardo al controllo giurisdizionale degli atti, delle azioni o delle omissioni dell’Unione in materia di PESC, in quanto affida il controllo giurisdizionale di alcuni di tali atti, azioni od omissioni in via esclusiva ad un organo esterno all’Unione».

Com’è noto, taluni atti adottati nell’ambito della politica estera e di sicurezza comune sono sottratti al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia in virtù del diritto

³⁹⁴ Nel già citato *Documento di Riflessione*, la Corte di giustizia ha ribadito di essere la sola legittimata a dichiarare l’invalidità di un atto dell’Ue, «al fine di preservare l’uniformità nell’applicazione del diritto dell’Unione nonché per garantire la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale dell’Unione» (p.to 8): questa prerogativa è riconducibile all’art. 19, par. 1, I co., del TUE, ove è indicata la funzione tipica della Corte di giustizia, ossia assicurare il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei Trattati. Tale funzione costituisce, quindi, «parte integrante delle competenze della Corte di Giustizia e quindi delle “attribuzioni” dell’Unione sulle quali, conformemente al protocollo n. 8, l’adesione non deve incidere» (art. 2, prima frase, del Protocollo n. 8). Pertanto, occorre evitare che la Corte europea sia chiamata a pronunciarsi sulla conformità con la CEDU di un atto dell’Ue ancor prima che la Corte di giustizia abbia avuto la possibilità di pronunciarsi. Cfr. A. TIZZANO, *Les Cours européennes*, cit., in part. p. 44, dove l’A. sottolinea che «(...) la raison pour laquelle les Traités ont réservé à la Cour de justice le monopole de l’interprétation du droit de l’Union et en particulier de la déclaration d’invalidité des actes des institutions ne découle pas que de l’exigence de sauvegarder l’autonomie formelle et organisationnelle du système. Sont présentes également des motivations plus substantielles, qui tiennent à la cohérence globale et à l’efficacité de ce système».

dell'Unione europea³⁹⁵. In seguito all'adesione, tuttavia, il controllo giurisdizionale su atti, azioni od omissioni inerenti alla PESC – e sottratti alla competenza della Corte di giustizia – potrebbe essere, “paradossalmente”, effettuato dalla Corte di Strasburgo, chiamata a valutarne la conformità rispetto alla CEDU. Invece, per i giudici di Lussemburgo, in tale settore la Corte EDU non potrebbe verificare la compatibilità con la CEDU di atti, azioni ed omissioni delle Istituzioni europee per il semplice fatto che tale potere – fatte salve le eccezioni di cui al secondo par. dell'art. 275 TFUE – esula dalle attribuzioni della Corte di giustizia.

Al contrario, ad avviso dell'Avvocato Generale J. Kokott, tale situazione non influirebbe sulla compatibilità del progetto di accordo con i trattati. Infatti, come si legge al p.to 103 della già richiamata presa di posizione, nelle questioni concernenti la PESC sarebbe comunque «(...) garantita al singolo una tutela giurisdizionale effettiva ad opera, in parte, dei giudici dell'Unione (articolo 275, secondo comma, TFUE) e, in parte, dei giudici nazionali (articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e articolo 274 TFUE)»³⁹⁶. Inoltre, «Ai giudici nazionali spetta sanzionare eventuali violazioni della CEDU in connessione con la PESC e partecipare all'applicazione di tale convenzione (articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'articolo 274 TFUE), se e in quanto non sussista eccezionalmente una competenza dei giudici dell'Unione ai sensi dell'articolo 275, secondo comma, TFUE».

Si è obiettato, al riguardo, che tale censura potrebbe pregiudicare, innanzitutto, i diritti degli individui: infatti, costituirebbe senza dubbio una garanzia consentire a questi ultimi il ricorso alla Corte di Strasburgo anche in materia di PESC, in considerazione della circostanza che la violazione dei diritti fondamentali in tale settore è alquanto probabile. D'altra parte, colmare le lacune dell'Unione europea in materia di diritti fondamentali rientra nello spirito e nella *ratio* dello stesso processo di adesione³⁹⁷. Al contempo, vi è chi ritiene che una revisione dei Trattati che estenda la giurisdizione della Corte di giustizia in

³⁹⁵ Ai sensi dell'art. 24, par. 1, II co., del TUE, in materia di PESC la Corte di giustizia è competente solo «a controllare il rispetto dell'art. 40 del presente trattato e la legittimità di talune decisioni, come previsto dall'art. 275, secondo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea». Eccezionalmente sussiste nell'ambito della PESC, *ex art. 275, II co., TFUE*, una competenza dei giudici dell'Unione sul controllo del rispetto della clausola di non incidenza (art. 40 TUE) e sui ricorsi di annullamento proposti dai singoli (art. 263, IV co., TFUE) contro misure restrittive adottate dal Consiglio nell'ambito della PESC. Cfr. U. VILLANI, *Gli sviluppi del Trattato di Lisbona in materia di politica estera e di sicurezza comune*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n. 1, pp. 9-24.

³⁹⁶ V. anche i p.ti 185 ss. della presa di posizione, cit.

³⁹⁷ Tra gli altri, cfr. S. VEZZANI, “*Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!*”, cit.

materia di PESC potrebbe costituire una soluzione a tale “problema”, al punto che la censura mossa attraverso il parere 2/13 è stata considerata come una “mossa strategica” della stessa Corte di giustizia per sollecitare tale modifica³⁹⁸.

10. Recenti sviluppi in seguito all’adozione del parere 2/13

All’indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia si è assistito, come si è visto, ad una vera e propria presa di posizione della dottrina che ha fortemente criticato il *decisum* dei giudici di Lussemburgo³⁹⁹. Non altrettanto si può dire, invece, in relazione alle Istituzioni europee che si sono, invece, mostrate più “caute” in relazione al prosieguo dei lavori.

Sul fronte del Consiglio d’Europa, come si legge nella già menzionata Risoluzione 2029(2015) adottata dall’Assemblea Parlamentare il 27 gennaio 2015, l’adesione dell’Unione europea alla CEDU «(...) ensure in-depth legal co-operation, enhance the coherence of legal standards and provide a unique framework for human rights, democracy and the rule of law in Europe»⁴⁰⁰. Pertanto, l’Assemblea Parlamentare reputa necessario superare al più presto gli ostacoli individuati dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 ed invita gli stati membri del Consiglio d’Europa che siano anche membri dell’Unione

³⁹⁸ Letteralmente: «One option would be to extend the jurisdiction of the ECJ to all CFSP matters. Indeed, Opinion 2/13 could be seen as a strategic move of the CJ to provoke such a modification of those unloved provisions of the Treaties that limit its judicial powers». Così EDITORIAL COMMENTS, *The EU’s Accession*, cit., in part. p. 14. Cfr., infine, le interessanti considerazioni di C. ZANGHÌ, *La mancata adesione*, cit., p. 152, secondo il quale «(...) nel parere della Corte si ignora che la situazione predetta era ben nota agli Stati membri sia nel momento della conclusione del Trattato di Lisbona che, come sopra ricordato, ha limitato le competenze della Corte in materia di politica estera, sia nel momento in cui è stato negoziato il progetto di accordo di adesione. Ora, richiamando la sovranità degli Stati che li rende liberi di stabilire il contenuto degli accordi internazionali che intendono sottoscrivere, non può certo escludersi che gli Stati abbiano voluto coscientemente e consapevolmente limitare la competenza della Corte in materia di politica estera ed al tempo stesso accettare, invece, che per la tutela dei diritti umani, tale competenza dovesse essere riconosciuta all’altra Corte specifica del settore, quale appunto la Corte europea dei diritti dell’uomo».

³⁹⁹ V., tra gli altri, anche J.-P. COSTA, *L’adesion de l’Union europeenne a la Convention europeenne des droits de l’homme*, cit., in part. p. 240: «Je regrette l’avis 2/13. Peut-être n’a-t-il pas brisé un rêve, mais il a cassé une dynamique, et pour longtemps. C’est dommage. Mais il ne faut jamais dire jamais. L’adhésion à la Convention européenne des droits de l’homme de l’Union européenne ne doit pas être un rêve, générateur de désillusions; elle doit être une perspective et demeurer un objectif, et je la crois toujours possible. Le plus tôt serait évidemment le mieux, mais...patience».

⁴⁰⁰ Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, Risoluzione 2029(2015), *The implementation of the Memorandum*, cit., in part. p.to 6.

europea ad esercitare la loro influenza in modo da riprendere quanto prima i negoziati per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU e dare, conseguentemente, la massima priorità a tale processo (p.to 6).

Per quanto concerne l'Unione europea, in seguito all'adozione del parere 2/13 la Commissione europea, dopo aver ribadito la volontà di proseguire lungo la strada dell'adesione, ha dichiarato di essere impegnata a valutare il modo migliore per procedere⁴⁰¹.

A tal proposito, occorre precisare che due parlamentari europei (Traian Ungureanu del PPE ed Enrico Gasbarra di S&D) – avvalendosi dell'art. 130 del regolamento del Parlamento europeo che consente a ciascun deputato di rivolgere interrogazioni con richiesta di risposta scritta, tra gli altri, anche alla Commissione europea – avevano domandato a quest'ultima quale fosse la sua posizione con riferimento al parere 2/13, quali fossero i successivi step e quali strumenti giuridici sarebbero stati adottati⁴⁰².

Il 24 marzo 2015 la Commissione europea ha fornito alle interrogazioni parlamentari sopra menzionate la seguente risposta: «Nel parere A-2/13 la Corte di giustizia ha dichiarato che il progetto di accordo di adesione è incompatibile con i trattati. La Commissione sta analizzando attentamente tale parere. La Commissione ovviamente rispetta appieno il parere della Corte, che essa stessa ha richiesto, e osserva che esso implica la rinegoziazione del progetto di accordo di adesione su una serie di punti. La Commissione ritiene che nella fase attuale sia necessario un periodo di riflessione per esaminare il modo migliore di procedere. Essa mantiene il potere conferitole dalla decisione del Consiglio del 4 giugno 2010 di proseguire i negoziati con gli altri Stati del Consiglio d'Europa. Le modifiche del progetto di accordo di adesione che l'UE dovrà chiedere si limiteranno allo stretto necessario per conformarsi alle prescrizioni supplementari relative al contenuto dell'accordo di adesione che discendono dal parere A-2/13. I futuri negoziati su tali modifiche necessarie saranno condotti in consultazione con il

⁴⁰¹ In tal senso v. la Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Relazione del 2014 sull'applicazione della Carta*, cit.

⁴⁰² Le interrogazioni possono essere consultate ai seguenti indirizzi Internet: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2015-000354&language=IT>; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2015-001195&language=IT>.

«comitato speciale» designato dal Consiglio. Il Parlamento europeo ne sarà tenuto immediatamente e pienamente informato»⁴⁰³.

Il parere 2/13 della Corte di giustizia è stato anche oggetto di discussione in sede di Consiglio dell'Unione europea, ove la Presidenza lettone ha dichiarato che avrebbe riflettuto sui *follow-up*⁴⁰⁴.

Inoltre, il 21 aprile 2015 si è tenuta a Bruxelles presso il Consiglio dell'Ue la seconda riunione del gruppo di lavoro su diritti fondamentali, cittadinanza e libera circolazione delle persone (FREMP) che ha discusso in relazione alle censure mosse dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 e concernenti i già esaminati meccanismi procedurali del secondo convenuto e del previo coinvolgimento⁴⁰⁵.

In relazione al primo profilo, per superare i profili di incompatibilità indicati dalla Corte di giustizia, la Commissione europea ha suggerito «di introdurre un meccanismo automatico che consenta all'UE - in piena autonomia e senza alcuna valutazione da parte della Corte EDU – di intervenire quale convenuto aggiunto, quando si incardina a Strasburgo una procedura contro uno SM e viceversa». Al contempo, previa modifica dell'art. 3 del progetto di accordo, la stessa Istituzione ha affermato che occorre informare sistematicamente la Corte di giustizia sui casi portati dinanzi alla Corte di Strasburgo e concernenti uno Stato membro dell'Unione europea.

Ancora, in relazione al criticato meccanismo di co-responsabilità del convenuto e del convenuto aggiunto – disciplinato dall'art. 3, par. 7 del progetto di accordo (e sopra menzionato) – la Commissione europea ritiene opportuno modificare il progetto di accordo «nel senso di escludere la competenza della Corte EDU a pronunciarsi sulla co-responsabilità di convenuto e convenuto aggiunto quando quest'ultimo è appunto intervenuto nel procedimento, ad eccezione di quando il convenuto aggiunto abbia presentato riserva ex art. 57 della CEDU (qualora sia lo stesso convenuto ad aver

⁴⁰³ La risposta della Commissione è consultabile al seguente Indirizzo Internet: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015-001195&language=IT>.

⁴⁰⁴ Cfr. il Summary of Discussion del Segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea, Brussels, 16 April 2015, (OR. en), 7977/15.

⁴⁰⁵ Consiglio dell'Ue - Gruppo di lavoro su diritti fondamentali, cittadinanza e libera circolazione delle persone (FREMP), Bruxelles – 21 aprile 2015.

presentato riserva ex art. 57, il ricorso dovrà essere invece dichiarato inammissibile; questo sarà sufficiente indicarlo nel rapporto esplicativo del progetto di accordo)»⁴⁰⁶.

Degni di rilievo sono, inoltre, i suggerimenti della Commissione per superare i profili di incompatibilità sollevati dalla Corte di giustizia in relazione al meccanismo procedurale del previo coinvolgimento. A tal proposito, attraverso una modifica dell'art. 3, par. 6, del progetto di accordo, si dovrebbe attribuire all'Unione europea (convenuto aggiunto) un «diritto illimitato» di avviare la procedura del *prior involvement* della Corte di giustizia, senza dover, dunque, attendere la previa pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. In tal modo, quest'ultima non avrebbe più il controllo esclusivo di tale meccanismo procedurale.

La Commissione suggerisce, infine, una modifica del paragrafo 66 dell'Explanatory Report, in modo tale da estendere l'oggetto del *prior involvement* anche all'interpretazione (e non soltanto alla validità) del diritto derivato.

Infine, dal resoconto del FREMP si evince che ci sono già stati i primi contatti tra la Commissione europea ed il Consiglio d'Europa: in particolare, il Presidente Juncker ed il Vice Presidente Timmermans si sono incontrati con il Segretario Generale del Consiglio d'Europa ed hanno parlato in generale dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Nella settimana del 15 giugno 2015 è prevista, invece, la riunione del CDDH del Consiglio d'Europa.

⁴⁰⁶ La Commissione si è poi soffermata sull'ipotesi in cui «(...) pendente il giudizio ed essendo intervenuto il convenuto aggiunto, decada la norma UE che giustificava l'intervento in giudizio stesso. In tale caso, ipotizzando appunto che la Corte EDU non possa comunque pronunciarsi sulla co-responsabilità dei due convenuti, dovrebbe essere riconosciuto in capo al convenuto aggiunto il diritto di lasciare il procedimento in maniera autonoma (ciò, in particolare, potrebbe avvenire quando, a seguito del coinvolgimento previo, la Corte di Lussemburgo dichiara l'invalidità della normativa UE oggetto di ricorso davanti alla Corte EDU, in quanto ritenuta contraria ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta). In tal caso, se l'UE esce dal litisconsorzio, lo SM rimane da solo nel giudizio davanti alla Corte EDU».

Conclusioni

La tutela dei diritti fondamentali, in uno spazio europeo *lato sensu* inteso, rappresenta il *fil rouge* del processo di “istituzionalizzazione” del dialogo progressivamente instauratosi tra differenti organizzazioni internazionali (Unione europea e Consiglio d’Europa) da un lato, e diverse Corti europee (Corte di giustizia dell’Unione europea e Corte europea dei diritti dell’uomo) dall’altro; in considerazione di quanto affermato nelle pagine che precedono, queste ultime possono essere considerate le vere artefici del costante dialogo tra due sistemi (unionistico e convenzionale) non concepiti, almeno originariamente, per integrarsi e coordinarsi.

Orbene, a fronte di una consolidata sinergia tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo – che si manifesta attraverso incontri periodici informali e, soprattutto, mediante i reciproci richiami nelle rispettive sentenze – il rapporto tra esse esistente non è, tuttavia, allo stato, privo di incertezze e di tensioni: lo testimonia, da ultimo, il differente approccio seguito dalle due Corti europee in relazione al principio del *ne bis in idem*, cui è riconducibile il rischio della creazione di un doppio standard di tutela e della lesione del principio della certezza del diritto.

Il quadro generale si complica, ulteriormente, sia in ragione della richiesta crescente di tutela di nuovi diritti fondamentali, non cristallizzati in alcun catalogo scritto – che sovente sottopongono i giudici “europei” ad uno sforzo interpretativo senza precedenti – sia in considerazione della differente struttura e dei diversi meccanismi di tutela dei diritti previsti dalle due Corti europee.

Pertanto, alla luce dei già esaminati contrasti giurisprudenziali pluridecennali e per prevenire il rischio di ulteriori ipotesi conflittuali – che è insito nella stessa coesistenza di due diversi sistemi di tutela dei diritti fondamentali operanti in un contesto geografico parzialmente coincidente – a modesto avviso di chi scrive appare più che mai necessario completare il processo di istituzionalizzazione dei rapporti tra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo, anche attraverso la formalizzazione degli incontri periodici, informali e spontanei, tra esse.

Com’è noto, il perfezionamento di siffatto processo avrebbe trovato un punto di approdo nell’adozione del progetto di accordo relativo all’adesione dell’Unione europea

alla CEDU che se, per un verso, avrebbe conferito un'ulteriore accelerazione al processo di integrazione tra il sistema unionistico e il sistema convenzionale (attraverso la partecipazione dell'Unione europea agli organi previsti dalla CEDU), per altro verso avrebbe impresso una notevole spinta alla stabilizzazione dei rapporti tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, attraverso l'introduzione dei già esaminati meccanismi di raccordo procedurale del *co-respondent* e del *prior involvement* della Corte di giustizia.

E tuttavia, come è emerso dai precedenti capitoli, l'istituzionalizzazione del dialogo ha subito l'ennesima battuta d'arresto all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea, facendo (ri)emergere la tesi che, in ragione della pacifica convivenza instaurata tra i due sistemi di tutela dei diritti fondamentali e dei limitati casi di conflitti giurisprudenziali tra le due Corti europee, forse non avrebbe più senso parlare, ancora, di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

Tuttavia, l'entusiasmo verso il perfezionamento del processo di adesione che è alla base del presente lavoro non mi consente di condividere pienamente queste considerazioni: l'adesione trasmetterà, infatti, un forte messaggio di impegno nella tutela dei diritti fondamentali a livello pan-europeo e contribuirà allo sviluppo di valori condivisi a vantaggio principalmente dei diritti degli individui.

Infatti, sebbene presenti indubbi profili di criticità, lo scenario delineato non appare, tuttavia, sconcertante. Pur persistendo incertezze – anche significative – in merito alle modalità concrete con cui si realizzerà l'adesione, risulta indiscusso l'obiettivo principale dalla stessa perseguito: esso consiste proprio nella predisposizione di un "meccanismo istituzionalizzato" di raccordo tra i due sistemi, che permetterà di sottoporre atti ed attività dell'Unione ad un sindacato esterno, affidato alla Corte di Strasburgo, in riferimento ai diritti fondamentali, con un conseguente rafforzamento della tutela giurisdizionale garantita ai singoli. I cittadini europei, i cui diritti fondamentali siano stati lesi dalle Istituzioni dell'Unione europea, avranno, infatti, la possibilità di ricorrere direttamente alla Corte di Strasburgo. Senza tralasciare, poi, l'ulteriore effetto di assicurare la coerenza della protezione giuridica in Europa e, conseguentemente, di prevenire le inevitabili ripercussioni che un contrasto giurisprudenziale tra le due Corti europee potrebbe avere sulle stesse giurisdizioni nazionali, in merito all'esatta portata di un diritto fondamentale diversamente interpretato.

Tuttavia, dal complesso scenario delineato nel presente lavoro e a fronte del più volte menzionato parere negativo della Corte di giustizia emerge, in tutta evidenza, la difficoltà di operare il giusto “bilanciamento” tra l’esigenza di non alterare, in alcun modo, il delicato equilibrio su cui si fonda l’intero sistema “unionistico” di tutela dei diritti fondamentali ed il raggiungimento dell’obiettivo – previsto dal “legislatore” del trattato di Lisbona con la formulazione del secondo par. dell’art. 6 del TUE – di garantire una tutela coerente dei diritti fondamentali in tutta Europa, a vantaggio principalmente dei diritti degli individui.

Muovendo da tale premessa, non stupisce notare che i rilievi formulati dalla Corte di giustizia nel parere 2/13, non sempre pienamente condivisibili e non tutti immediatamente riconducibili alla domanda di parere, abbiano suscitato un animato dibattito in dottrina, dal quale sono emerse problematiche nuove rispetto a quelle già affrontate in passato nonché interessanti proposte circa gli ulteriori sviluppi del processo di adesione: sicché il parere dello scorso dicembre sembrerebbe aver inaugurato, come si è già avuto modo di affermare in altre sedi, la “stagione” della “*novissima*” *quaestio* dell’adesione dell’Unione europea alla CEDU.

Ora, al di là delle molteplici discussioni emerse e delle varie soluzioni prospettate, tanto in termini di riapertura dei negoziati, quanto in termini di modifica dei trattati, dalle pagine che precedono è possibile trarre un duplice ordine di considerazioni, riconducibile principalmente proprio al rapporto tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo.

In primis, la constatazione che dietro l’esigenza di salvaguardare le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione si cela, in realtà, la mancanza di volontà della Corte di giustizia di sottoporsi al controllo “esterno” della Corte europea dei diritti dell’uomo in merito alla tutela dei diritti fondamentali. Ciò conferma, dunque, che, a ben vedere, le problematiche connesse al perfezionamento del processo di adesione dell’Unione europea alla CEDU hanno origine innanzitutto (e soprattutto) nella “resistenza” dei giudici europei a tollerare qualsiasi forma di “intromissione” o di “invasione” del proprio *ambitus operandi*.

Questo “timore” trova riscontro proprio nel parere 2/13: infatti, se per un verso è incontestato che la citata adesione potrebbe portare ad un cambiamento significativo nei rapporti tra le due supreme Corti europee, attraverso la previsione, come si è detto, di un controllo della prima sull’operato della seconda, per altro verso risulta altrettanto evidente

l'esigenza della Corte di giustizia di preservare il delicato equilibrio sinora raggiunto con la Corte di Strasburgo e di mantenere i rapporti con essa, anche all'indomani dell'adesione, su di un piano "orizzontale" e "paritario" e non "verticale" o "gerarchico".

Orbene, il progetto di accordo appariva senz'altro lacunoso sotto questo profilo: esso non esauriva certamente il quadro dei possibili rapporti esistenti tra le due Corti europee. Non era chiaro, infatti, quale equilibrio avrebbero raggiunto i giudici della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo all'esito del perfezionamento del processo di adesione e quali sarebbero stati gli ulteriori sviluppi, sia normativi che giurisprudenziali, in tema di rapporti tra esse. Da questo punto di vista, dunque, solo una più esaustiva regolamentazione dei rapporti esistenti tra i giudici di Lussemburgo e quelli di Strasburgo, a partire da una sostanziale revisione dei meccanismi di raccordo procedurale sopra richiamati, potrebbe davvero costituire il valore aggiunto per il superamento dello stato di "impasse" in cui da troppi anni, ormai, si trova il processo di adesione.

La seconda considerazione poggia, invece, sul momento di grande incertezza e di profonda tensione che il parere 2/13 ha generato tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, tensione che potrebbe, a lungo andare, portare in superficie proprio quella «lotta sotterranea», più volte invocata in dottrina, tra le due Corti in Europa⁴⁰⁷.

Lo si percepisce chiaramente già dall'*Annual Report 2014*, recentemente adottato dalla Corte di Strasburgo che ha manifestato apertamente la grande delusione per il parere negativo reso dalla Corte di giustizia allorchè, con un'affermazione condivisibile, ha dichiarato che «the principal victims will be those citizens whom this opinion (no. 2/13) deprives of the right to have acts of the European Union subjected to the same external scrutiny as regards respect for human rights as that which applies to each member State. More than ever, therefore, the onus will be on the Strasbourg Court to do what it can in cases before it to protect citizens from the negative effects of this situation»⁴⁰⁸. Lo testimonia, altresì, il discorso pronunciato dal Presidente Spielmann in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ L'espressione è di G. ZAGREBELSKY, *Dichiarazioni dei diritti e giurisdizioni nazionali e sovranazionali*, *paper* della relazione tenuta alla LUISS nel Gennaio 2001.

⁴⁰⁸ *Annual Report 2014 of the European Court of Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2015, p. 6.

⁴⁰⁹ Durante la cerimonia solenne di apertura dell'anno giudiziario della Corte europea dei diritti dell'uomo, il Presidente D. Spielmann, a proposito del parere 2/13, cit., ha affermato: «(...) Let us be clear: the

Se questo è, dunque, il contesto di riferimento, non è operazione semplice immaginare cosa potrebbe accadere nell'immediato futuro, tanto più che nel parere *de quo* mancano "suggerimenti" della Corte di giustizia su come superare i profili di incompatibilità riscontrati: si ipotizza (e si auspica) da più parti la riapertura dei negoziati, visto che la formulazione dell'art. 6, par. 2, del TUE "obbliga" l'Unione europea ad aderire alla CEDU, ma con la consapevolezza che non è operazione di poco conto recepire tutte le indicazioni fornite dalla Corte di giustizia. Non è detto, infatti, che gli Stati parte del Consiglio d'Europa, che non siano anche membri dell'Unione europea, siano disposti ad accettare il *decisum* del parere 2/13 in materia, ad esempio, di politica estera e di sicurezza comune, così come in tema di spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. E, in ogni caso, se anche si recepissero tutte le indicazioni della Corte di Lussemburgo, si potrebbe obiettare che il "controllo esterno" della Corte di Strasburgo sul sistema di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea risulterebbe estremamente compresso e perderebbe, per ciò stesso, la sua peculiare ragion d'essere. Così come non sarebbe, comunque, scongiurato il rischio che la stessa Corte di giustizia, a distanza di anni, possa emettere un nuovo parere negativo e bloccare, per l'ennesima volta, il processo di adesione.

Dunque, le incertezze su come gestire la tutela dei diritti fondamentali sono ancora molto forti e tutte le criticità attualmente riscontrabili, tanto in tema di rapporti tra Corti,

disappointment that we felt on reading this negative opinion mirrored the hopes that we had placed in it – hopes shared widely throughout Europe. In deciding that the Union would accede to the European Convention on Human Rights, the drafters of the Lisbon Treaty clearly sought to complete the European legal area of human rights; their wish was that the acts of EU institutions would become subject to the same external scrutiny by the Strasbourg Court as the acts of the States. They wanted above all to ensure that a single and homogenous interpretation of human rights would prevail over the entire European continent, thereby securing a common minimum level of protection. The opinion of the Court of Justice does not render that plan obsolete; it does not deprive it of its pertinence. The Union's accession to the Convention is above all a political project and it will be for the European Union and its member States, in due course, to provide the response that is called for by the Court of Justice's opinion. For my part, the important thing is to ensure that there is no legal vacuum in human rights protection on the Convention's territory, whether the violation can be imputed to a State or to a supranational institution. Our Court will thus continue to assess whether State acts, whatever their origin, are compliant with the Convention, while the States are and will remain responsible for fulfilling their Convention obligations. The essential thing, in the end, is not to have a hierarchical conception of systems that would be in conflict with each other. No, the key is to ensure that the guarantee of fundamental rights is coherent throughout Europe. For, let us not forget, if there were to be no external scrutiny, the victims would first and foremost be the citizens of the Union». V. Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights, Opening speech, President Dean Spielmann, Strasbourg, 30 January 2015, pp. 4-5, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf.

quanto in tema di rapporti tra organizzazioni, non sembrano per il momento trovare alcuna soluzione.

È indispensabile, quindi, agire con cautela per far sì che le modalità dell'adesione siano attentamente (ri)valutate dagli organi competenti, anche attraverso la previsione di un maggiore coinvolgimento della Corte di giustizia già nella fase dei negoziati, non soltanto per scrivere, finalmente, la parola "fine" all'ultimo, attesissimo, capitolo di questa vicenda ma, soprattutto, per evitare ripercussioni negative sulla credibilità stessa delle due Corti e sul sistema generale di tutela dei diritti fondamentali in Europa.

Nell'auspicio che l'istituzionalizzazione del *judicial dialogue* possa realmente avere luogo e che possa vedere la luce uno spazio comune europeo di tutela dei diritti fondamentali, non posso che chiudere queste mie brevi riflessioni invocando il discorso pronunciato da Jean Monnet a sostegno del processo di integrazione europea e che, ora più che mai, potrebbe servire da "monito" per le Istituzioni europee nell'ulteriore "sfida" del perfezionamento del processo di integrazione tra l'Unione europea e il sistema convenzionale e, soprattutto, per quanto qui interessa, dell'istituzionalizzazione dei rapporti tra le due Corti europee: «Coloro che non vogliono nulla intraprendere perché non sono sicuri che le cose andranno poi come essi hanno deciso all'inizio, sono condannati all'immobilità. Nessuno può dire ancora oggi quale forma avrà l'Europa che noi avremo domani, proprio perché il cambiamento che nascerà dal cambiamento è assolutamente imprevedibile»⁴¹⁰.

⁴¹⁰ J. MONNET, *Memoirs*, Collins, London, 1978, (traduzione mia).

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE

ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014;

ALLARD J., *Le dialogue des juges dans la mondialisation*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, coll. «Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice», 9, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 77-91;

ALLARD J., VAN DE EYNDE L., *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme*, in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Les sources du droit revisitées, Vol. 3, Normativités concurrentes*, Anthémis, France, 2013, pp. 285-315;

ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECTHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon: the accession of the EU to the ECHR*, in K. LIGETI (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union. I, A comparative analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 905-944;

ALSTON P., WEILER J.H.H., *An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999, pp. 3-66;

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., *À qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe?*, in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 39-60;

ANRÒ I., *L'adesione dell'Unione Europa alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Giuffrè, Milano, 2015;

BALLOT É., *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, (Thèse dirigée par Cesaro Jean-François Professeur), Université Panthéon-Assas, Éditions mare & martin, 2014;

BARNARD C. (hrsg.), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014;

BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001;

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012;

BATES E., *The evolution of the European Convention on Human Rights: from its inception to the creation of a permanent Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010;

BEAUMONT P., *Human Rights: Some Recent Developments and Their Impact on Convergence and Divergence of Law in Europe*, in P. BEAUMONT, C. LYONS, N. WALKER (eds.), *Convergence and Divergence in European Public law*, Hart Publishing, Oxford, 2002, pp. 151-175;

- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2001;
- BISOGNI G., BRONZINI G., PICCONE V. (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Chimienti, Taranto, 2009;
- BLANKE H.-J., MANGIAMELI S. (eds.), *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2014;
- BRATZA SIR N., *The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: A Process of Mutual Enrichment*, in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 167-181;
- BULTRINI A., *I rapporti con la Corte di Giustizia nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 25-37;
- BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Giappichelli, Torino, 2004;
- BURGORGUE-LARSEN L., *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois*, in AA.VV., *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 95-130;
- BUYSE A., HAMILTON M., *Transitional jurisprudence and the ECHR: justice, politics and rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011;
- CALLEWAERT J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2014;
- CALVANO R., *La Corte di giustizia e la costituzione europea*, Cedam, Padova, 2004;
- CAMERON I., *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Iustus Förlag, Uppsala, 2014;
- CANNIZZARO E., *L'incidenza della giurisprudenza della Corte europea sul contenuto della tutela dei diritti umani nell'Unione europea*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 39-49;
- CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 13-66;
- CARTABIA M., *The Multilevel Protection of Fundamental Rights in Europe: The European Pluralism and the Need for a Judicial Dialogue*, in C. CASONATO (ed.), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2004, p. 95 ss.;
- CELOTTO A., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma Tre-Press, Roma, 2014, pp. 69-81;

CHALMERS D., DAVIES G.T., MONTI G., *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014;

CONFORTI B., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in L. WEITZEL (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 21-27;

CONFORTI B., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in S.P. PANUNZIO, E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002;

CONFORTI B., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 3 ss.;

CONSTANTINESCO V., *Les nouveaux défis de l'unité européenne. Conseil de l'Europe et Union européenne*, in P. DEMARET, I. GOVAERE, D. HANF (dir.), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe - 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe*, éd. Peter Lang, Bruxelles, 2005, pp. 29-40;

COPSEY N., *Rethinking the European Union*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2015;

COSIO R., *I diritti fondamentali nell'Unione europea*, in R. COSIO, R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 47-110;

COSIO R., FOGLIA R., *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Giuffrè, Milano, 2013;

COSTA J.P., *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, Paris, 2013;

CRAIG P.P., *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2013;

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014;

DAWSON M., DE WITTE B., MUIR E., *Judicial Activism at the European Court Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013;

DE BÚRCA G., *The Evolution of EU Human Rights Law*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *The Evolution of EU Law*, II ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 465-498;

DE FILIPPI C., BOSI D., HARVEY R. (a cura di), *La Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006;

DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e commenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001;

DE SALVIA M., ZAGREBELSKY V., *Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Volume III, 1999-2006, coordinato da M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 538-539;

DE SCHUTTER O., *Fundamental Rights in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2013;

DE VRIES S.A., *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, Oxford, 2013;

DE WITTE B., *The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice*, in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING, P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 17-34;

DEL VECCHIO A., *Relazione di sintesi*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali: Salerno, 1-2 ottobre 2009*, Cacucci, Bari, 2010, pp. 345-352;

DI FEDERICO G. (ed.), *The Eu Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, Springer, London, 2013;

DI STASI A., *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: verso nuovi limiti o "confini" tra ordinamenti?*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 165-202;

DI STASI A., *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea con particolare riferimento alla Carta*, in ID., *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2014, pp. 45-109;

DI STASI A., *La Corte inter-americana e la Corte europea dei diritti dell'uomo: da un trans-regional judicial dialogue ad una cross-fertilization?*, in L. CASSETTI, A. DI STASI, C. LANDA (a cura di), *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Jovene Editore, Napoli, 2014, pp. 1-25;

DI STASI A., *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2012;

DI STASI A., *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in L. KALB (a cura di), *«Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 3-54;

DI STASI A., *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, ristampa alla II edizione riveduta e ampliata con aggiornamenti, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011;

DI STASI A., *Brevi osservazioni intorno alle "spiegazioni" alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 425-454;

DOUGLAS-SCOTT S., *The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon*, in S. DE VRIES, U. BERNITZ, S. WEATHERILL, *The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, pp. 153-179;

- EECKHOUT P., *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms as an integral part of EU law: some reflections on status and effect*, in I. GOVAERE (Hrsg.), *The European Union in the World. Essays in honour of Marc Maresceau*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014, pp. 87-99;
- ERGEK R., VELU J., *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2014;
- FALLETTI E., PICCONE V. (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona. Atti del I Workshop in Diritto dell'Unione europea e internazionale. Venezia, Palazzo Ducale, 26-27 marzo 2010*, Aracne, Roma, 2010, pp. 17-18;
- FANCIULLO D., *Il diritto all'equo processo*, in A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 148-189;
- FAVOREU L., *Les Cours de Luxembourg e de Strasbourg ne sont pas de cours constitutionnelles*, in *Melanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, France, 2002, p. 35 ss.;
- FERRARI G.F., *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in ID., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001;
- FERRARI BRAVO L., DI MAJO F.M., RIZZO A. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2001;
- FERRER MAC-GREGOR E., HERRERA GARCÍA A. (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, México D.F., 2013;
- FITZMAURICE M. (hrsg.), *The interpretation and application of the European Convention of Human Rights*, Nijhoff, Leiden, 2013;
- FRAGOLA M. (a cura di), *La cooperazione fra corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012;
- FRYDMAN B., *Conclusion: le dialogue des juges et la perspective idéale d'une justice universelle*, in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, coll. «Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice», 9, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 147-166;
- GAJA G., *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 180-196;
- GAJA G., *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, il Mulino, Bologna, 2001;
- GAJA G., *New Instruments and Institutions for Enhancing the Protection of Human Rights in Europe?*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999, pp. 781-800;
- GALANTINI N., *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 231-241;

GAMBINI R., SALVADORI M. (a cura di), *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009;

GARCÍA ROCA J., SANTOLAYA MACHETTI P. (eds.), *Europe of rights: a compendium on the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-The Netherlands, 2012;

GEIGER R., KHAN D.-E., KOTZUR M., EISENHUT D. (hrsg.), *European Union Treaties. A Commentary*, Beck, München, 2015;

GENNUSA M.E., *La Cedu e l'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 91-144;

GIANNITI P. (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015;

GIARDINO A., *Il Trattato di Lisbona e l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un'obbligazione di risultato assunta con molte cautele*, in G. ROLLA, *Il Sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 29-44;

GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights. Commentary*, Beck, München, 2014;

GRAGL P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013;

HAIDER D., *The pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights*, Nijhoff, Leiden, 2013;

HARMSSEN R., *The European Court of human rights as a Constitutional Court, Definitional debates and Dynamic of Reform*, in J. MORISON, K. MCEVOY (eds.), *Transition and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 33-53;

HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, USA, 2009;

HENNEBEL L., *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme*, in AA.VV., *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, pp. 31-76;

HUBER P.M. (Hrsg.), *The EU and National Constitutional Law*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 2012;

IERMANO A., *Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2014, pp. 283-319;

JACOBS F.G., *The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of the European Union accession to the European Convention on Human Rights*, in I. PERNICE, J. KOKOTT, C. SAUNDERS (eds.), *The Future of the*

European Judicial System in a comparative Perspective, European Constitutional Law Network Series, vol. 6, 2006, pp. 291-296;

JACQUÉ J.-P., *Quelle architecture pour l'Europe*, in L. WEITZEL (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 71-90;

JANIS M.W., *Fashioning a Mechanism for Judicial Cooperation on European Human Rights Law among Europe's Regional Courts*, in R. LAWSON, M. DE BLOIS, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1994, vol. III, pp. 211-219;

JANIS M., KAY R., BRADLEY A. (eds.), *European Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000;

KOSTORIS R.E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014;

LABAYLE H., *Charte des droits fondamentaux et CEDH. Conclusions*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 147-155;

LANG A., *Il diritto ad un ricorso effettivo nell'Unione europea*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 57-70;

LARRALDE J.-M., *Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire*, in S. LECLERC, J.F. AKANDJI-KOMBE, M.-J. REDOR, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 132 ss.;

LAWSON R.A., *The impact of the EU Constitution on the relationship between Strasbourg and Luxembourg*, in D. CURTIN, A. KELLERMAN, S. BLOCKMANS (eds.), *The EU Constitution: The Best Way Forward?*, T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 377-395;

LAWSON R., *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the ECHR in Strasbourg and Luxembourg*, in R. LAWSON, M. DE BLOIS, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1994, vol. III, pp. 219-251;

LEACH P., HARDMAN H., STEPHENSON S., *Responding to systemic human rights violations. An analysis of "pilot judgements" of the European Court of Human Rights and their impact at national level*, Intersentia Uitgevers NV, Antwerp, 2010;

LENAERTS K., *Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne*, Mélanges Louis Edmond Petiti, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 422-455;

LETSAS G., *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2007;

MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011;

MARTINICO G., POLLICINO O., *The Interaction between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Law*, Elgar, Cheltenham, 2012;

- MARTUCCI F., RITLENG D., *L'Unione europea davanti al pretoire de la Cour europeenne des droits de l'homme*, in L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT, *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états: transformation, déformation ou reformation?*, A. Pedone, Paris, 2014, pp. 165-171;
- MENGOZZI P., MORVIDUCCI C., *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2014;
- MICHEL V., *L'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 113-131;
- MOCK W.B.T, DEMURO G. (eds.), *Human Rights in Europe. Commentary on the Charter of fundamental rights of the European Union*, Carolina Academic Press, Durham, 2010;
- MOWBRAY A.R., *Cases, materials and commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012;
- MUIR E., *The Court of Justice: a fundamental rights institution among others*, in M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Judicial Activism at the European Court Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, pp. 76-101;
- MUNICH W.M., *The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters*, in P.M. HUBER (Hrsg.), *The EU and National Constitutional Law*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 2012, pp. 93-106;
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Unione europea. Trattati. L'Europa in movimento*, Giappichelli, Torino, 2013;
- NEGRI S., *La realizzazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU: dalla convergenza alla integrazione tra sistemi?*, in A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2014, pp. 111-136;
- PANEBIANCO M. (dir.), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea annotato con i lavori preparatori e la giurisprudenza delle Alte Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, Giuffrè, Milano, 2001;
- PANUNZIO S.P., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in S.P. PANUNZIO (ed.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2006;
- PARISI N., PETRALIA V. (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona, Atti del convegno, Catania, 9-10 aprile 2010*, Giappichelli, Torino, 2011;
- PAULESU P.P., *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 343-370;
- PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (Hrsg.), *The EU Charter of fundamental rights. A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014;
- PEGORARO L., *Estudio Introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado*, in E. FERRER MAC-GREGOR, A. HERRERA GARCÍA

(coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, México D.F., 2013, pp. 33-80;

PESCATORE P., *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights, The European Dimension, Studies in Honour of G.J. Wiarda*, Heymanns Verlag, Cologne, 1988, pp. 441-455;

PETTITI L.E., DECAUX E., IMBERT P.-H. (sous la direction de), *La Convention européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, II éd., Economica, Paris, 1999;

PHINNEMORE D., *Treaty of Lisbon. Origins and negotiations*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2013;

PHINNEMORE D., MCGOWAN L., *A dictionary of the European Union*, Routledge, London, 2015;

PICHERAL C., *Le bilan des "ajustements spontanés". Le mode d'ajustement de la Cour européenne des droits de l'homme au droit communautaire. Mérites et limites de la théorie de l'équivalence*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 69-92;

PICHERAL C., COUTRON L. (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012;

PINELLI C., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. General Assessments*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013;

PINELLI C., *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa/Les droits fondamentaux en Europe/The fundamental rights in Europe*, Viella Libreria Editrice, Roma, 2011, pp. 125-135;

PINELLI C., *Il momento della scrittura*. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea, il Mulino, Bologna, 2002;

POCAR F., *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001;

POLLICINO O., *Toward a Convergence Between the EU and ECHR Legal Systems? A Comparative Perspective*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 99-118;

POPELIER P., VAN DE HEYNING C., VAN NUFFEL P. (eds.), *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the national courts*, Intersentia, Cambridge, 2011;

RAIMONDI G., *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009;

- RAINEY B., WICKS E., OVEY C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014;
- REID K., *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Thomson/Sweet & Maxwell, München, 2008;
- REPETTO G. (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013;
- RICHARDSON J.J., *European Union: power and policy-making*, Routledge, London, 2015;
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, II ed., 1946;
- ROMITO A.M., *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Cacucci Editore, Bari, 2015;
- ROSAS A., *Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts*, in C. BAUDENBACHER, P. TRESSELT, T. ÖRLYGSSON, *The Efta Court: Ten Years On*, Hart Publishing, Oxford, 2005, pp. 163-175;
- ROSAS A., LEVITS, E., BOT Y., *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, The Hague, 2013;
- ROSSI L.S. (ed.), *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing treaties?*, Springer, Cham-Heidelberg, 2014;
- SCHEECK L., *Diplomatic Intrusions, Dialogues and Fragile Equilibria: The European Court as a Constitutional Actor of the European Union*, in J. CHRISTOFFERSEN, M.R. MADSEN, *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford University Press, New York, 2011, pp. 164-180;
- SCHEECK L., *Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances?*, in E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A.U. DE TORRES (sous la direction de), *L'Europe des cours, loyautés et résistances*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 19-64;
- SCHERMERS H.G., BLOKKER N.M. (eds.), *International Institutional Law. Unity within Diversity*, Brill, Leiden-Boston, 2011;
- SCHILLACI A., *Cooperation in Relations Between the ECJ and the ECtHR*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 205-219;
- SCHOPENHAUER A., *Parerga e paralipomena*, vol. II, cap. XXXI, sezione 396, apparsi presso Adelphi, a cura di Mario Carpitelli;
- SCHÜTZE R., *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015;
- SCIARABBA V., *Tra fonti e corti: diritti e principi fondamentali in Europa*, Cedam, Padova, 2008;
- SENDEN H., *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Intersentia, Cambridge, 2011;

SHERLOCK A., *The European Union and the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012;

SICLARI M. (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2003;

SPAVENTA E., *Fundamental Rights in the European Union*, in C. BARNARD, S. PEERS (eds.), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 226-254;

SPIELMANN D., *La prise en compte et la promotion du droit communautaire par la Cour de Strasbourg*, in AA.VV., *Les droits de l'homme en évolution: mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Saccoulas, Athens, 2009, pp. 455-471;

SPIELMANN D., *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme: conflits, incohérences et complémentarité*, in P. ALSTON, M. BUSTELO, J. HEENAN (eds.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 789-812;

SPIELMANN D., *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999, pp. 757-780;

SUDRE F., *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2005;

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, VII ed., Cedam, Padova, 2012;

TIMMERMANS C., *The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2011, pp. 151-160;

TOMASI L., *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona* (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona; 4; Raccolte; XIII), in M.C. BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Cedam, Padova, 2008, pp. 149-182;

TORRES PÉREZ A., *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2009;

TRUCCO L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2013;

TULKENS F., CALLEWAERT J., *La Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux*, in M. DONY, E. BRIBOSIA (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, pp. 177-205;

TZANAKOPOULOS A., *Judicial Dialogue in Multi-level Governance: The Impact of the Solange Argument*, in O.K. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (eds.) *The practice of international and national courts and the (de-)fragmentation of international law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012, pp. 185-215;

VAN DE HEYNING C., LAWSON R., *The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence*, in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING, P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 35-64;

VAN DIJK P. et AL., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006;

VEZZANI S., *The EU and its Member States Before the Strasbourg Court. A critical Appraisal of the Co-respondent Mechanism*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 221-235;

VIAL C., *La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne: quand indépendance rime avec équivalence*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 93-111;

VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, III ed., Cacucci, Bari, 2013;

VILLANI U., *La cooperazione tra i giudici nazionali, la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 1-23;

VIRZO R., *I rapporti tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e altri tribunali internazionali alla luce dell'art. 344 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in L. MEZZASOMA, V. RUSSO, L. RUGGERI (a cura di), *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa*, ESI, Napoli, 2010, pp. 15-30;

VIRZO R., INGRAVALLO I. (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Brill/Nijhoff, Leiden-Boston, 2015;

VOBKUHLE A., *The Cooperation Between European Courts: The Verbund of European Courts and its Legal Toolbox*, in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 81-98;

WEITZEL L., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression?*, in ID. (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 225-250;

WEYEMBERGH A., *La jurisprudence de la CJ relative au principe ne bis in idem: une contribution essentielle à la reconnaissance mutuelle en matière pénale*, in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 49-59;

ZAGREBELSKY V., *Corti europee e Corti nazionali*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2002;

ZANGHÌ C., VASAK K. (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: 50 anni d'esperienza. Gli attori e i protagonisti della Convenzione: il passato, l'avvenire*, Atti del Convegno di Messina del 20-22 Ottobre 2000, Giappichelli, Torino, 2002.

RIVISTE, PERIODICI

AHDIEH R.B., *Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts*, in *New York University Law Review*, 2004, n. 79, pp. 2029-2163;

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, n. 3, pp. 498-508;

ALONSO GARCÍA R., *El enjuiciamiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del funcionamiento contencioso del Conseil d'État y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en concreto, del papel desempeñado, respectivamente, por el Comisario del Gobierno y por el Abogado General)*, in *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, 2002, n. 1, pp. 139-157;

ALONSO GARCÍA R., *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, n. 1, pp. 1-29;

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., *La Cour de Srasbourg, gardienne des droits de l'Homme dans l'Union européenne?*, in *Revue française de droit administratif*, 2006, mai-juin, pp. 566-576;

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., *La CEDH et la CJCE après le traité d'Amsterdam: de l'emprunt à l'appropriation?*, in *Europe*, octobre 1998, chron. 7;

ANRÒ I., *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, reperibile su <http://www.diritticomparati.it/2015/02/il-parere-213-della-corte-di-justizia-sulladesione-dellunione-europea-alla-cedu-questo-matrimonio-n.html>;

ANRÒ I., *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia nell'ambito del meccanismo del convenuto aggiunto di cui al Progetto di Accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: problemi e prospettive*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, n. 3, pp. 541-563;

APPANAH D., *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme: entre coherence et legitimation. A propos des arrêts Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson et Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal rendus par la Cour de justice le 23 février 2013*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2014, n. 2, pp. 333-356;

ARESTIS G., *Fundamental rights in the EU: three years after Lisbon, the Luxembourg perspective*, in *European Legal Studies*, 2013, n. 2;

AROLD N.-L., *The relationship between the ECtHR and the ECJ: the story of two sisters becoming more alike?*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2009, pp. 189-198;

- ARTINO P., NOËL P., *Les perspectives d'interactions entre la CJUE et la Cour européenne des droits de l'homme du fait de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, in *Revue de l'Union européenne/Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2010, n. 540, pp. 446-450;
- ASTA G., *Il protocollo n. 16 alla CEDU*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, n. 4, pp. 773-791;
- BABAYEV R.R., *EU Charter of Fundamental Rights: what is the legal impact of being chartered?*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2006, vol. 6, n. 4, pp. 63-75;
- BADINTER R., *Unité ou pluralism, à propos de la garantie des droits en Europe*, in *Revue québécoise de droit international*, 2000, n. 1, pp. 15-35;
- BARATTA R., *Accession of the EU to the ECHR: The Rationale for the ECJ's Prior Involvement Mechanism*, in *Common Market Law Review*, 2013, n. 50, pp. 1305-1332;
- BAZZOCCHI V., *Verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un negoziato ancora in corso, Relazione al convegno "Corti nazionali, Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti umani: tre livelli di protezione dei diritti fondamentali"*, 6 maggio 2011 Roma, organizzato dalla Fondazione Basso, in www.europeanrights.eu, pp. 1-11;
- BENETTON S., *L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Pace diritti umani*, 2014, vol. 10(2013), n. 1, pp. 65-82;
- BENOIT-ROHMER F., *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Journal de droit européen*, 2011, n. 184, pp. 285-293;
- BENOIT-ROHMER J., *À propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005: l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, n. 64, pp. 827-853;
- BERNARDINI M.G., *L'Unione europea ed il Trattato di Lisbona: nuove frontiere per la tutela multilivello dei diritti*, in *Diritto e società*, 2010, n. 3-4, pp. 411-449;
- BESSELINK L.F.M., *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, in <http://www.verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#.VNPNRNJ0zIV>;
- BIONDI A., BARTOLINI S., *Recent Development in Luxembourg: The Activities of the Courts in 2012*, in *European Public Law*, 2014, vol. 20, n. 1, pp. 1-14;
- BOBEK M., *Joined cases C-92 & 93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 9 November 2010, nyr.*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 6, pp. 2005-2022;
- BRATZA N., *Living instrument or dead letter: the future of the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2014, n. 2, pp. 116-128;
- BRONCKERS M., *The Relationship of the EC Courts with Other International Tribunals: Non-committal Respectful or Submissive?*, in *Common Market Law Review*, 2007, n. 3, pp. 601-627;

- BRONZINI G., *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, n. 4;
- BULTRINI A., *I rapporti fra Carte dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n. 3, pp. 700-720;
- BULTRINI A., *Il controllo degli atti comunitari nella giurisprudenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunicazioni e Studi* (dell'Istituto di diritto internazionale della Università di Milano), 1997, vol. XXI, pp. 281-339;
- 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, n. 1, pp. 97-114;
- BURRI S.D., *Towards More Synergy in the Interpretation of the Prohibition of Sex Discrimination in European Law? A Comparison of Legal Contexts and some Case Law of the EU and the ECHR*, in *Utrecht Law Review*, gennaio 2013, vol. 9, n. 1, pp. 80-103;
- BUSBY N., ZAHN R., *The EU and the ECHR: Collective and Non-discrimination Labour Rights at a Crossroad?*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2014, n. 2, pp. 153-174;
- CALLEWAERT J., *The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony*, in *European Human Rights Law Review*, 2009, n. 6, pp. 771-783;
- CAMERON I., *Protocol 11 to the European Convention of Human Rights: the European Court of Human rights as a Constitutional Court?*, in *Yearbook of European Law*, 1995, pp. 219-260;
- CANNIZZARO E., *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005, n. 3, pp. 762-767;
- CANOR I., *Primus Inter Pares. Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe*, in *European Law Review*, 2000, vol. 25, n. 1, pp. 3-21;
- CARLIER J.-Y., *La garantie des droits fondamentaux en Europe: pour le respect des compétences concurrentes de Luxembourg et de Strasbourg*, in *Revue québécoise de droit international*, 2000, vol. 13, n. 1, pp. 37-61;
- CARTABIA M., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali – il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola – Santiago del Compostela 16-18 ottobre 2014*, pp. 1-21, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_santiago2014.pdf;
- CHALTIEL F., *L'Union Européenne doit-elle adhérer à la Convention Européenne des droits de l'homme?*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1997, n. 404, pp. 34-50;
- CHITI E., *Cedu e UE: un comunicato congiunto della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2011, n. 8, pp. 899-906;

CIAMPI A., *The Potentially Competing Jurisdiction of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in *Yearbook of European Law*, 2009, vol. 28, n. 1, pp. 601-609;

CIAMPI A., *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, pp. 85-116;

CIUFFETTI C., *Convergenze nelle giurisprudenze sovranazionali europee nelle tutele dei diritti fondamentali. Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee Kadi e Al Barakaat Foundation del 3 settembre 2008 e della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo G.C. Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008*, in *Federalismi.it*, 14 gennaio 2009, pp. 1-18;

CLÉMENT-WILZ L., *Accord et faux-semblants entre les cours de Strasbourg et de Luxembourg: le respect des exigences du procès équitable*, in *Revue des Affaires européennes*, 2009-2010, n. 1, pp. 115-127;

COHEN-JONATHAN G., FLAUS J.-F., *A propos de l'arrêt Matthews/Royaume Uni (18 février 1999)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, n. 4, pp. 637-657;

CONFORTI B., *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000, n. 2, pp. 423-433;

CORREARD V., *Constitution européenne et protection des droits fondamentaux: vers une complexité annoncée*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, n. 67, pp. 501-529;

CORTHAUT T., FRÉDÉRIC V., *Waves between Strasbourg and Luxembourg: The Right of Access to a Court to Contest the Validity of Legislative or Administrative Measures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, vol. 25, n. 1, pp. 475-514;

COSTA J.-P., *L'adhésion de l'Union européenne a la Convention européenne des droits de l'homme: un rêve impossible?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, n. 2, pp. 234-240;

COSTELLO C., *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, in *Human Rights Law Review*, 2006, vol. 6, n. 1, pp. 87-130;

CRAIG P., *EU accession to the ECHR: competence, procedure and substance*, in *Fordham international law journal*, 2013, n. 5, pp. 1115-1150;

D'ALOIA A., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, n. 1, pp. 1-45;

D'ALTERIO E., *Esercizi di dialogo: i rapporti tra Corti europee nel conflitto tra ordinamenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 9, pp. 942-954;

DANIELE L., *La protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n. 3, pp. 645-652;

DANISI C., *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, in www.forumcostituzionale.it;

DE BOER N., *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *Common Law Market Review*, 2013, n. 4, pp. 1083-1103;

DE BÚRCA G., *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, in *Maastricht Journal*, 2013, vol. 20, n. 2, pp. 168-184;

DE HERT P., KORENICA F., *The Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*, in *German Law Journal*, 2012, vol. 13, n. 7, pp. 874-895;

DE MATTEIS L., *L'adesione dell'Ue alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il dibattito in corso*, in www.europeanrights.eu;

DE SCHUTTER O., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n. 83, pp. 535-571;

DE SCHUTTER O., *The two Europes of Human Rights. The emerging division of tasks between the Council of Europe and the European Union in promoting human rights in Europe*, in *Columbia Journal of European Law*, 2008, n. 3, pp. 509-561;

DE SCHUTTER O., *L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des Communautés européennes*, CRIDHO Working Paper, 2005/07, consultabile su: <http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2005.07.pdf>;

DE SCHUTTER O., L'HOEST O., *La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit communautaire: Gibraltar, l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Cahiers de droit européen*, 2000, n. 1-2, pp. 141-167;

DE SCHUTTER O., LEJEUNE Y., *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme à propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés*, in *Cahiers de droit européen*, 1996, vol. 32, n. 5/6, pp. 555-606;

DEFEIS E.F., *Human Rights, the European Union, and the treaty route. From Maastricht to Lisbon*, in *Fordham international law journal*, 2012, vol. 35, n. 5, pp. 1207-1230;

DELLA CANANEA G., *La "lingua dei diritti" nel dialogo tra le corti nazionali ed europee: permanenze o discontinuità?*, in *Diritto amministrativo*, 2010, n. 1, pp. 85-102;

DEMURO G., *I rapporti fra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/copanello020531/demuro.html>, pp. 1-21;

DI STASI A., *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'interpretazione dell'art. 51 paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, n. 3, pp. 445-464;

DI STASI A., *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: Towards a "Cross Fertilization?"*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, n. 1, pp. 97-111;

- DI STASI A., *La vetero-nova quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU nella prassi delle istituzioni europee*, in *Grotius*, 2012, numero speciale, pp. 7-18;
- DOBLHOFF-DIER R., KUSMIERCZYK S., *Present and future relations between the ECJ and the ECtHR, with special consideration to the Draft Accession Agreement*, in *ICL-Journal*, 2013, n. 3, pp. 349-367;
- DOLLAT P., «*Der teufel steckt im detail*» *de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH et de ses vivissitudes...*, in *Revue du Marchè commun et de l'Union européenne*, 2010, n. 542, pp. 556-565;
- DORD O., *Systèmes juridiques nationaux et cours européennes: de l'affrontement à la complémentarité?*, in *Pouvoirs*, 2001, n. 96, pp. 5-18;
- DOUGLAS-SCOTT S., *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <http://www.verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice/#.VNPOOdJ0zIV>;
- DOUGLAS-SCOTT S., *The Relationship between the EU and the ECHR Five Years on From the Treaty of Lisbon*, in *Legal Research Paper Series*, 2015, n. 20, pp. 1-21;
- DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *Human Rights Law Review*, 2011, n. 4, pp. 645-682;
- DOUGLAS-SCOTT S., *A tale of two Courts: Luxemburg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, in *Common Law Market Review*, 2006, vol. 43, n. 3, p. 639 ss.;
- DOUGLAS-SCOTT S., *The Bosphorus Case: human rights in the EU and ECHR*, in *Common Market Law Review*, 2006, n. 1, pp. 243-254;
- DRZEMCZEWSKI P., *The Council of Europe's Position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2001, n. 1-4, pp. 14-31;
- EBERT F.C., WALTER M., *Cross-Border Collective Action: Jurisprudential Conflicts between European Courts over the Right to Strike*, Discussion Paper n. 16, International Labour Office, Global Union Research Network (GURN), Ginevra, 2013;
- ECKES C., *EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation*, in *The Modern Law Review*, 2013, vol. 76, n. 2, pp. 254-285;
- ECKES C., *Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? – The Case of Bosphorus Airways*, in *European Public Law*, 2007, n. 1, pp. 47-67;
- EDITORIAL COMMENTS, *The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!*, in *Common Market Law Review*, 2015, n. 1, pp. 1-15;
- EDITORIAL COMMENTS, *Relations between International Courts and Community Courts: Mutual Deference or Subordination?*, in *Common Market Law Review*, 2005, n. 3, pp. 581-583;
- ECKHOUT P., *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 2013, vol. 66, n. 1, pp. 169-202;

ESCOBAR HERNÁNDEZ C., *Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polemica?*, in *Revista de instituciones europeas*, 1996, vol. 23, n. 3, pp. 817-838;

FANCIULLO D., *Il Parere 2/13 della Corte di giustizia: la novissima quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 3 aprile 2015, n. 9;

FANCIULLO D., *Osservazioni a prima lettura sul parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea*, febbraio 2015, in https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=169%3A-fanciullo-osservazioni-a-prima-lettura-sul-parere-213-della-corte-di-giustizia-dellunione-europea&catid=52%3Arapporti-tra-ordinamenti-cedu-e-costituzione-ced&Itemid=89&lang=it;

FAVILLI C., *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla Cedu*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-giustizia-rinvia-a-data-da-destinarsi-l-adesione-dell-ue-alla-cedu_03-02-2015.php;

FIENGO G., *Verso l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase del negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n. 1, pp. 108-119;

FLAUSS J.-F., *L'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés européennes du 28 mars 1996*, in *Bulletin des droits de l'homme*, 1996, n. 6, pp. 1-19;

FLAUSS J.-F., *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue Française de droit constitutionnel*, 1998, p. 711 ss.;

FOCARELLI C., *L'applicabilità del diritto all'equo processo al pubblico impiego: il caso Pellegrin*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2000, n. 3, pp. 770-780;

GAJA G., *The Co-Respondent Mechanisms According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR*, in *European Society of International Law Reflections*, 9 gennaio 2013, vol. 2, n. 1, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja_0.pdf;

GAJA G., *Case Law: Court of Justice opinion 2/94*, in *Common Market Law Review*, 1996, n. 5, pp. 975-991;

GAJA G., *Opinion 2/94, accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common Market Law Review*, 1996, vol. 33, n. 5, pp. 973-989;

GAMBINO S., *Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali, costituzione degli Stati membri) e dialogo fra le Corti. Effetti politici nel costituzionalismo interno ed europeo*, in *Federalismi.it*, 25 giugno 2014;

GENEVOIS B., *La Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: complémentarité ou concurrence?*, in *Revue Française de droit administratif*, 2010, mai-juin, pp. 437-444;

GENNUSA M.E., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Verso una nuova fase "costituente" europea?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, n. 4, pp. 905-931;

GIANELLI A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n. 3, pp. 678-700;

GIORGIANNI M., *Il rapporto fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel dialogo fra le Corti europee e nazionali: il problema dell'interpretazione dei diritti umani*, in www.diritticomparati.it, 2014, luglio;

GRAGL P., *A giant leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's accession to the European Convention on Human Rights*, in *Common Market Law Review*, 2014, vol. 51, n. 1, pp. 13-58;

GRAGL P., *Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No.16*, in *European Law Review*, 2013, n. 2, pp. 1-24;

GROS G., *Union européenne et droits fondamentaux*, in *Revista colombiana de derecho internacional*, juin 2005, n. 5, pp. 47-88;

GUARINO G., *L'adesione della UE alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la Costituzione italiana*, in *Consulta online*, 2011 pp. 1-46;

HALBERSTAM D., *'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *U of Michigan Public Law Research Paper No. 439*, February 20, 2015, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567591;

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*, 2009, n. 1, pp. 105-141;

HELPER L.R., *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, in *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, n. 1, pp. 125-159;

HELPER L.R., A.-M. SLAUGHTER, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, in *Yale Law Journal*, 1997, n. 107, pp. 273-391;

HORSLEY T., *Reflections on the role of the Court of Justice as the "motor" of European integration*, in *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, n. 4, pp. 931-964;

IERMANO A., *Il ne bis in idem nello spazio europeo di giustizia: sulla decisione di non luogo a procedere in presenza di nuovi elementi di prova*, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.unisa.it/uploads/7609/ne_bis_in_idem_-_sopravvenienza_di_nuovi_elementi_-_a._iermano.pdf;

IERMANO A., *"Dialogo" tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale italiana: il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2012, n. 4, pp. 729-755;

IRURZUN MONTORO F., *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, in *Revista española de derecho europeo*, 2013, n. 45, pp. 9-24;

IVALDI P., TUO E.C., *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, n. 1, pp. 7-36;

JACOBS F.G., *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice*, in *Texas International Law Journal*, 2003, n. 3, pp. 547-556;

JACOBS F.G., *Human rights in the European Union: the role of the Court of Justice?* in *European Law Review*, 2001, n. 4, pp. 331-341;

JACQUÉ J.P., *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?*, consultabile su <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte;>

JACQUÉ J.-P., *The accession of the European Union to the European Convention on human rights and fundamental freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 4, p. 995 ss.;

JACQUÉ J.-P., *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Note à l'attention de la Commission institutionnelle en vue de l'audition du 18 mars 2010*, disponibile online al seguente indirizzo:

[http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/D%C3%A9mocratie%20et%20citoyennet%C3%A9/UE-CEDH%20JP%20Jacqu%C3%A9%20\(mars%202010\).pdf;](http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/D%C3%A9mocratie%20et%20citoyennet%C3%A9/UE-CEDH%20JP%20Jacqu%C3%A9%20(mars%202010).pdf)

JACQUÉ J.-P., *Droit constitutionnel, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies: l'instabilité des rapports de systèmes entre orders juridiques*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007, n. 69, pp. 3-37;

JACQUÉ J.-P., *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence «Solange II» de la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, n. 3, pp. 749-767;

KLABBERS J., *On Myths and Miracles: The EU and its Possible Accession to the ECHR*, in *Hungarian Yearbook of International and European Law*, 2013, n. 1, pp. 45-62;

KRÜGER H.C., POLAKIEWICZ J., *Proposal for a Coherent Human Rights Protection System in Europe. The European Convention of Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2001, n. 1-4, pp. 1-13;

KUNOY B., DAWES A., *Plate Tectonics in Luxembourg: the ménage à trois between EC law, International law and the European Convention on Human Rights following the UN Sanction Cases*, in *Common Market Law Review*, 2009, n. 1, pp. 73-104;

LABAYLE H., *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in [http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/;](http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/)

LADENBURGER C., *Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, pp. 20-26;

LALUMIÈRE C., *La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue québécoise de droit international*, 2000, vol. 13, n. 1, pp. 167-186;

- LAMBERT-ABDELGAWAD E., *La cour européenne au secours du Comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts "pilote"*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, n. 61, pp. 203-224;
- LAZZERINI N., *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2013, n. 3, pp. 883-912;
- LE BOT O., *Charte de l'Union Européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, n. 55, pp. 781-811;
- LEBECK C., *The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC Law: the limits of constitutionalisation of public international law*, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 2007, n. 62, pp. 195-236;
- LENAERTS K., DE SMIJTER E., *The Charter and the Role of the European Courts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, n. 1, pp. 90-101;
- LIGUORI A., *Sul meccanismo di co-respondent previsto nel progetto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2014, vol. 97, n. 1, pp. 174-196;
- LISENA F., *L'Unione europea "aderisce" alla CEDU: quando le parole non bastano a "far cose"*, in www.giustamm.it;
- LOCK T., *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, in <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#.VNPL5dJ0zIU>;
- LOCK T., *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*, in *Yearbook of European Law*, 2012, n. 1, pp. 162-197;
- LOCK T., *Walking on a tightrope: the draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 4, pp. 1025-1054;
- LOCK T., *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2009, n. 8, pp. 375-398;
- MALENOVSKÝ J., *L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2009, n. 4, pp. 753-784;
- MANGANARO F., *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2010, pp. 428-458;
- MARCHEGIANI M., *Il principio di protezione equivalente nel caso Kadi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, n. 1, pp. 169-188;

- MARCHEGIANI M., *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, in *Questions of International Law*, 2014, n. 6, pp. 3-14;
- MARTIN D., *Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, n. 69, pp. 107-134;
- MATHIEU S., *L'adhésion de la Communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1998, n. 414, pp. 31-36;
- MATTEI A., SIMONATO M., *Primi approdi della Cassazione italiana al Bill of Social Rights made in Europe. Uno sguardo all'europeizzazione dei diritti tra Lussemburgo e Strasburgo, passando per Lisbona*, in *Europeanrights.eu, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 2010, n. 20;
- MENGOZZI P., *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, n. 2, pp. 231-245;
- MENNA M., *Giurie elettive di esperti per favorire un dialogo non "creativo" tra le Corti*, in *Diritto penale e processo*, 2012, n. 1, pp. 5-12;
- MIGNOLLI A., *Il progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni spunti di riflessione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, n. 1-2, pp. 541-563;
- MIRATE S., *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, n. 5, pp. 1354-1372;
- MONET H., *La Communauté Européenne et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1994, n. 20, pp. 501-518;
- MONTALDO S., *Il bilanciamento tra esigenze di pubblica sicurezza e diritti processuali dell'individuo: convergenze e divergenze fra Lussemburgo e Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, vol. 7, n. 3, pp. 813-819;
- MORANO-FOADI S., ANDREADAKIS S., *The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe: The ECJ and ECtHR Jurisprudence*, in *European Journal of International Law*, 2011, vol. 22, n. 4, pp. 1071-1088;
- MORI P., *La "qualità" della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, vol. 19, n. 2, pp. 243-272;
- MORVIDUCCI C., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 3, pp. 487-506;
- MÜLLER C.A., *Fundamental Rights in Multi-Level Legal Systems: Recent Developments in European Human Rights Practice*, in *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, 2007, n. 1, pp. 33-60;

- NALIN E., *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, n. 1, pp. 117-145;
- NEUWAHL N., *Editorial Comment: Opinion 2/13 on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Foreign Policy Implications*, in *European Foreign Affairs Review*, 2015, n. 2, pp. 155-157;
- NICOLAU G., *The Strasbourg View on the Charter of Fundamental Rights*, in *European Legal Studies*, 2013, n. 3;
- NIKOLAOS LAVRANOS F., *The Solange-dialogue between the ECJ and ECtHR*, in *European Law Reporter*, 2008, n. 11, pp. 384-399;
- O'LEARY S., *Current Topic: Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights – The Opinion of the CJEU*, in *European Human Rights Law Review*, 1996, n. 4, pp. 362-377;
- O'MEARA N., *"A More Secure Europe of Rights?" The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR*, in *German Law Journal*, 2012, vol. 12, n. 10, pp. 1813-1832;
- ODERMATT J., *Court of Justice of the European Union finds Draft Agreement on EU Accession to ECHR is Incompatible with EU Law*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, reperibile su <http://cjiel.org.uk/2014/12/20/court-justice-european-union-finds-draft-agreement-eu-accession-echr-incompatible-eu-law/>;
- PACINI M., *Il controllo della CEDU sugli atti nazionali in funzione comunitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, n. 1, pp. 21-27;
- PALLADINO R., *Giudice unico e ricorsi irricevibili nel Protocollo n. 14 alla CEDU*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2012, n. 1, pp. 96-116;
- PEERS S., *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, 18 dicembre 2014, in <http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>;
- PEERS S., *Bosphorus – European Court of Human Rights - Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98*, in *European Constitutional Law Review*, 2006, n. 3, pp. 443-455;
- PERILLO E., *Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2014, n. 3, pp. 491-506;
- PERNICE I., KANITZ R., *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe*, in *WHI* (Walter Hallstein-Institut) – *Paper 7/2004*, pp. 1-20;
- PESCATORE P., *La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux. Enquête sur un problème virtuel*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2003, n. 466, pp. 151-159;

PETRALIA V., *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, consultabile al seguente indirizzo Internet: www.europeanrights.eu;

PETTITI L., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne après l'avis de la C.J.C.E.*, in *Bulletin des droits de l'homme*, 1996, n. 6, pp. 20-30;

POCAR F., *Solo una corretta valutazione delle cause pilota garantisce la tutela dei diritti dal "rischio filtro"*, in *Guida al Diritto*, 2010, pp. 9-10;

POLAKIEWICZ J., *EU law and the ECHR. Will the European Union's accession square the circle?*, in *European Human Rights Law Review*, 2013, n. 6, pp. 592-605;

POLLICINO O., *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo n. 16?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, n. 2, pp. 293-315;

POLLICINO O., *The relationship between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights*, in *The Global Community*, 2012, 2010, n. 1, pp. 233-251;

POLLICINO O., *A Further Argument in Favour of the Construction of a General Theory of the Domestic Impact of Jurisprudential Supranational Law. The Genesis and the First Steps of ECHR and EU Legal Orders*, in *Comparative Law Review*, 2012, vol. 3, n. 2, pp. 1-29;

POLLICINO O., *The New Relationship between National and the European Courts after the Enlargement of Europe: Towards a Unitary Theory of Jurisprudential Supranational Law?*, in *Yearbook of European Law*, 2010, vol. 29, n. 1, pp. 65-111;

POLLICINO O., SCIARABBA V., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010, pp. 1-74;

POTTEAU A., *Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE?*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2011, n. 1, pp. 77-112;

QUINN G., *The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth?*, in *McGill Law Journal*, 2001, n. 46, pp. 849-874;

RABA K., *The accession of the European Union to the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, in *Europäische Rechtsakademie*, 2013, n. 4, pp. 557-572;

RADIGHIERI E., *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, n. 3, pp. 527-537;

RAIMONDI G., *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 3, pp. 1-5;

RINCÓN-EIZAGA L., *Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxembourg and Strasbourg Courts regarding interpretation of article 8 of the European Convention on Human Rights*, in *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, maggio 2008, n. 11, pp. 119-154;

RITLENG N.D., *La réforme de la CJCE, modèle pour une réforme de la Cour européenne des droits de l'Homme?*, in *Revue universelle des droits de l'Homme*, 2002, vol. 14, n° 7-8, pp. 288-296;

RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C., VALLE GÁLVEZ A., *El Derecho Comunitario y las Relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, n. 1, pp. 329-376;

RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C., *Address given on the occasion of the formal sitting of the European Court of Human Rights in Strasbourg on 31 January 2002*, consultabile al seguente indirizzo Internet: http://www.cvce.eu/content/publication/2003/9/23/c201f6b4-21c4-408b-9a72-3b083048d5ec/publishable_en.pdf;

ROSAS A., *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, in *European Journal of Legal Studies*, 2007, vol.1, n. 2, pp. 1-16;

ROSSI L.S., *Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, consultabile su <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1228>;

ROSSI L.S., *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, n. 3, pp. 839-861;

RT HON LADY JUSTICE ARDEN DBE, *Peaceful or Problematic? The Relationship between National Supreme Courts and Supranational Courts in Europe*, in *Yearbook of European Law*, 2010, vol. 29, n. 1, pp. 3-20;

RUGGERI A., *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, in <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri44.pdf>;

RUGGERI A., *Ragionando sui possibili sviluppi tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 1, pp. 1-18;

RUGGERI A., *"Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 4 dicembre 2013, pp. 1-31;

RUGGERI A., *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, n. 2, pp. 399-408;

RUGGERI A., *"Dialogo" tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale)*, in www.dirittifondamentali.it;

RUNAVOT M.-C., *Le Protocole n° 16 a la Convention europeenne: reflexions sur une nouvelle espece du genre*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2014, n. 1, pp. 71-93;

RUSSO D., *Una decisione della Corte di Strasburgo verso l'affermazione di un controllo sull'operato della Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2009, n. 4, p. 1119 ss;

SACCUCCI A., *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, vol. 4, n. 2, pp. 319-343;

- SÁNCHEZ S., *The Court and the Charter: The impact of the entry into force of the Lisbon Treaty in the ECJ's approach to fundamental rights*, in *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n. 5, pp. 1565-1612;
- SANDRO P., *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, n. 5, pp. 855-912;
- SANTAMARÍA DACAL A., *El Tribunal de Estrasburgo, el commissaire du gouvernement y la tiranía de las apariencias (Comentario a la sentencia Kress contre France)*, in *Revista de Administración Pública*, 2002, n. 157, pp. 305-319;
- SANZ CABALLERO S., *La Adhesión de la UE al CEDH*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2011, n. 38, pp. 99-128;
- SCACCIANOCE C., *La retroattività della lex mitior nella giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *Archivio Penale*, 2013, n. 1, pp. 1-37;
- SCHEECK L., *Competition, Conflict and Cooperation between European Courts and the Diplomacy of Supranational Judicial Networks*, in GARNET Working Paper, 2007, n. 23, pp. 1-22;
- SCHEECK L., *Solving Europe's Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance*, in *Questions de Recherche/Research in Question*, 2005, n. 15, pp. 2-64, in part. pp. 40-41;
- SCHEECK L., *The relationship between the European Courts and integration through human rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2005, vol. 65, n. 4, pp. 837-885;
- SCHEMERS H.G., *Guest Editorial: The new European Court of Human Rights*, in *Common Market Law Review*, 1998, n. 1, pp. 3-8;
- SCHILLACI A., *La cooperazione nelle relazioni tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.rivistaaic.it, 2012, n. 4;
- SEMINARA L., *Le protocole 16 à la CEDH: la Cour européenne des droits de l'homme va chez le guérisseur*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, dicembre, pp. 1030-1048;
- SIMON D., *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: «je t'aime, moi non plus»*, in *Pouvoirs*, 2001, n. 96, pp. 31-49;
- SINAGRA A., *I rapporti della Corte europea dei diritti dell'uomo con le altre giurisdizioni internazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, n. 2, pp. 548-562;
- SPADARO A., *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, n. 1, pp. 312-350;
- STARITA M., *Il 'diritto di voto' secondo la Corte comunitaria e secondo la Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, n. 1, pp. 507-543;
- STONE SWEET A., *Sur la Constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme: cinquanta ans après son installation. La Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une cour constitutionnelle*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, n. 80, pp. 923-944;

- SURREL H., *Les juges européens confrontés à l'interprétation des différences de traitement fondées sur le sexe*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, n. 57, pp. 141-174;
- SZKLANNA A., *The impact of the pilot judgment procedure of the European Court of Human Rights on the execution of its judgments*, in *European yearbook on human rights*, 2010, pp. 223-232;
- SZYMCZAK D., *Arx tarpeia Capitoli Proxima... - Bref retour sur l'adhésion de l'Union Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue de l'Union européenne/Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2011, n. 553, pp. 636-641;
- TAWHIDA A., *The Treaty of Lisbon and beyond*, in *European Law Review*, 2013, vol. 38, n. 1, pp. 30-51;
- TIBERI G., *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale privato e processuale*, 1997, n. 2, pp. 437-469;
- TIZZANO A., *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, n. 4, pp. 811-849;
- TIZZANO A., *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH - Le Corti europee e l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU - The European Courts and the EU accession to the ECHR*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, n. 1, pp. 29-57;
- TIZZANO A., *La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2006, n. 1, pp. 9-22;
- TORRES PÉREZ A., *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, in *EuConst*, 2014, n. 2, pp. 308-331;
- TOTH A.G., *The European Union and Human Rights: the way forward*, in *Common Market Law Review*, 1997, vol. 34, n. 3, pp. 491-529;
- TULKENS F., *EU Accession to the European Convention on Human Rights*, consultabile al seguente indirizzo Internet:
http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20and%20Access%20to%20Justice%20Seminar/Krakow_Tulkens_final.pdf;
- TULKENS F., *La Convention européenne des droits de l'homme et la crisi économique*, in *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n. 1, pp. 8-20;
- TULKENS F., *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Journées d'études de Strasbourg "Le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 16-17 juin 2000", in *Revue universelle des droits de l'Homme*, 2000, vol. 12, n. 1-2, pp. 50-57;
- TURNER C., *Human Rights Protection in the European Community: Resolving Conflict and Overlap Between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in *European Public Law*, 1999, n. 3, pp. 453-470;

URIARTE J.A., *Las sentencias piloto: el Tribunal europeo de derechos humanos, de juez a legislador*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, vol. LXV, n. 2, pp. 73-99;

VEZZANI S., *“Gl’è tutto sbagliato, gl’è tutto da rifare!”: la Corte di giustizia frena l’adesione dell’UE alla CEDU*, in <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1231>;

VEZZANI S., *L’Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, consultabile al seguente indirizzo Internet: <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2012/10/Simone-Vezzani-LUnione-europea-e-i-suoi-Stati-membri-davanti-ai-giudici-di-Strasburgo-una-valutazione-critica.pdf>;

VILLALÓN P.C., *Rights in Europe: The Crowded House*, in *KCL Working paper in European Law*, 2012, n. 1, pp. 1-20;

VILLANI U., *Gli sviluppi del Trattato di Lisbona in materia di politica estera e di sicurezza comune*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2011, n. 1, pp. 9-24;

VILLANI U., *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, n. 1, pp. 73-116;

VIRZO R., *L’influenza della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla giurisprudenza della Corte Centroamericana di Giustizia*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2001, n. 6, pp. 569-586;

WACHSMANN P., *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 trimestrielle de droit européen*, 1996, vol. 32, n. 3, pp. 467-491;

WALLACE S., *Much ado about nothing? The pilot judgment procedure at the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2011, n. 1, pp. 71-81;

WEIB W., *Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, n. 1, pp. 64-95;

WETZEL J.R., *Improving Fundamental Rights Protection in the European Union: Resolving the Conflict and Confusion Between the Luxembourg and Strasbourg Courts*, in *Fordham Law Review*, 2003, vol. 71, n. 6, pp. 2823-2862;

WHITE S., *The EU’s accession to the convention on human rights. A new era of closer cooperation between the Council of Europe and the Eu?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2010, n. 4, pp. 433-446;

ZAGREBELSKY G., *Dichiarazioni dei diritti e giurisdizioni nazionali e sovranazionali*, paper della relazione tenuta alla LUISS nel Gennaio 2001;

ZAGREBELSKY V., *L’UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2014/04/Vladimiro-Zagrebelky-IUE-e-il-controllo-esterno-della-protezione-dei-diritti-e-delle-libert%C3%A0-fondamentali-in-Europa.pdf>;

ZAGREBELSKY V., *Violazioni ‘strutturali’ e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, n. 1, pp. 5-19;

ZAGREBELSKY V., *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu, dicembre 2007;

ZANGHÌ C., *La mancata adesione dell'Unione Europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, n. 1, pp. 129-157;

ZOETHOUT C.M., *Margin of Appreciation, Violation and (in)Compatibility: Why the ECtHR Might Consider Using an Alternative Mode of Adjudication?*, in *European Public Law*, 2014, vol. 20, n. 2, pp. 309-330.