

Nel presentare la quinta edizione della relazione al Parlamento in attuazione della legge 9 gennaio 2006, n. 12, e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° febbraio 2007, mi sia consentito tributare il dovuto riconoscimento agli sforzi compiuti dalla Corte di Strasburgo nel complesso campo della tutela dei diritti umani, ma anche a tutte quelle amministrazioni dello Stato, compresa la Camera dei deputati, che hanno coltivato con attenzione e lungimiranza la giurisprudenza che in questi anni è andata sviluppandosi, interagendo non solo con quella ordinaria, amministrativa e contabile, ma anche costituzionale e comunitaria.

Le fondamentali sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007, che avevano assegnato alla Convenzione un posto preciso nell'ambito della gerarchia delle fonti, sono state poste davanti alla dura prova della storia ad esse successiva ed a tendenze di opinione fortemente diverse, concernenti i limiti e le competenze dell'ambito di tutela dei diritti umani, con il costante rischio di una disapplicazione diffusa e incontrollata delle leggi e dei regolamenti nazionali.

D'altra parte, l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione per la tutela dei diritti umani lascia intravedere interessanti e complessi scenari sui rapporti tra la stessa giurisprudenza della Corte del Lussemburgo e quella di Strasburgo.

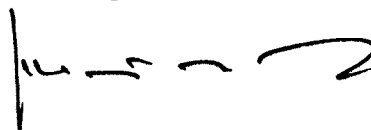
Non è fuor di luogo affermare che l'attuale è un momento di autentica transizione e che la stessa funzionalità della Corte di Stasburgo è da valutare con attenzione e profondità per aumentarne, certamente, il grande ruolo nell'affermazione e difesa dei diritti umani, ma renderla, anche, sempre più preziosa nello svolgimento di un compito di sussidio alle giurisdizioni domestiche. La presente relazione, a differenza delle edizioni precedenti, contiene una specifica analisi dei momenti vissuti dalle istituzioni giudiziarie coinvolte ed un tratteggiamento dei futuri scenari dei rapporti tra loro.

Nel contempo, per parte sua, il Governo proseguirà l'attività normativa ed amministrativa indispensabile per dare attuazione alle decisioni e rimedio alle carenze, a volte strutturali, dell'ordinamento interno, dimostrando, di converso, anche col suo importante, concreto contributo, la necessaria attenzione alla funzionalità della Corte.

Sotto il primo profilo, fra gli interventi prioritari previsti, vi è l'impegno, ampiamente conosciuto e pertinacemente sviluppato in una serie di iniziative, diretto a consentire la definizione dei procedimenti giudiziari in tempi sempre più brevi, sia creando meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie, sia ridisegnando le regole del processo civile, a volte troppo appesantite da una mentalità e da schemi propri di epoche lontane.

La presente relazione, redatta dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, che si rapporta sempre più e meglio con la nostra infaticabile Rappresentanza presso il Consiglio d'Europa di Strasburgo, aspira, così, ad essere uno strumento sempre più utile per tutti i cultori della materia della tutela dei diritti umani.

Gianni Letta



IL SISTEMA DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI DOPO  
IL TRATTATO DI LISBONA: LA CARTA DEI DIRITTI  
FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA E L'ADESIONE  
DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CONVENZIONE EUROPEA  
PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO  
E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

PAGINA BIANCA

# I IL SISTEMA DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI DOPO IL TRATTATO DI LISBONA: LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA E L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

## 1. LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Con l'entrata in vigore, per i Paesi aderenti all'Unione Europea, del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009, si sono aperti nuovi orizzonti all'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il Trattato prevede, infatti, anche la futura adesione dell'Unione Europea alla Convenzione ed apre nuovi spazi al diritto europeo dei diritti della persona umana, istituendo la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". In particolare, nel Trattato sull'Unione europea (TUE), con il Trattato di Lisbona, è stato inserito un nuovo testo dell'articolo 6, che consacra il ruolo centrale conferito ai diritti umani dall'Unione. L'operazione comporta sia il riconoscimento, da parte dell'Unione, della forza giuridicamente vincolante della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (§ 1), sia l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (§ 2), la quale, unitamente alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, dovrebbe costituire una delle fonti dei principi generali di diritto dell'Unione Europea (§ 3)<sup>1</sup>.

In forza del nuovo articolo 6 del Trattato, la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" diverrebbe giuridicamente vincolante, il che ne comporta l'azionabilità ed il rispetto da parte delle istituzioni, degli organi e delle agenzie dell'Unione, nonché degli Stati membri, in diretta connessione alle iniziative volte a dare attuazione al diritto dell'Unione. Si ricorda che la Carta fu proclamata una prima volta a Nizza il 7.12.2000 ma, fino al Trattato di Lisbona, è stata vincolante unicamente sotto un profilo morale e, dunque, non prettamente giuridico. Con la Carta, i diritti fondamentali dovrebbero diventare più visibili e più trasparenti nell'Unione Europea; con il richiamo espresso, fatto nel Trattato alla Carta, inoltre, dovrebbe essere assicurata la sicurezza giuridica e migliorata la protezione dei diritti.

La Carta non è una perfetta copia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). A tal proposito, qualche esempio in merito può essere chiarificatorio: a parte, infatti, un innovativo art. 1 che stabilisce che *"la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata"*, a proposito - per esempio - del rispetto della privacy, la Carta non prevede solo, all'art. 7, una protezione di tipo statico sul modello dell'art. 8 della Convenzione europea, ma inserisce, all'art. 8,

<sup>1</sup> *Articolo 6 (ex articolo 6 del TUE):*

"1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. 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.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali."

un inedito “*diritto alla protezione dei dati di carattere personale*”, dunque, ben più pregnanti controllo e protezione, di tipo dinamico, sullo svolgersi continuo dei dati personali sensibili. L’art. 14, nel disciplinare il diritto all’istruzione, lo estende all’accesso alla formazione professionale continua (§1) e, a proposito del diritto dei genitori di educare i figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, parla di diritto di provvedere all’educazione e all’istruzione secondo tali convinzioni e non anche di diritto al rispetto di esse indicato dall’art. 2 del Protocollo addizionale della CEDU. Vi è, infine, un apposito Capo IV dedicato alla “*solidarietà*”, regolante i diritti dei lavoratori e dei datori di lavoro, di cui non vi è traccia nella CEDU.

Anche se la Carta avrà efficacia giuridica formale solo per gli atti dell’Unione, e non anche per quelli degli Stati, è probabile che continuerà ad applicarsi, per questi ultimi, la dottrina prevalente che ha inteso riconoscere alla Carta valore ricognitivo-interpretativo dei diritti fondamentali tutelati a livello europeo. E’ da osservare che risultano finora frequenti applicazioni della allora “*Carta di Nizza*”, ora “*Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*”, nella giurisprudenza, segnatamente straniera, specie tedesca<sup>2</sup> e spagnola, ma anche italiana; ne deriva dunque che la Carta, pur carente di efficacia formale, trova applicazione concreta nella giurisprudenza nazionale grazie alla sola forza dei diritti da essa stabiliti.

Affinché i diritti indicati dalla Carta siano rispettati, occorre naturalmente prevedere rimedi giurisdizionali interni nell’ipotesi di asserita loro violazione. A tale scopo, l’articolo 47 della Carta, allo stesso modo, peraltro, degli articoli 6 e 13 della CEDU, stabilisce un diritto di ricorso generale, dunque un modello di protezione aspecifico; non si prevede, cioè, un ricorso speciale e specifico per la violazione dei diritti umani, sul modello del *recurso de amparo spagnolo* o del *Bundesverfassungsbeschwerde tedesco*. In ogni caso, l’art. 19 §1 TUE stabilisce l’obbligazione degli Stati membri di prevedere vie di ricorso, necessarie per assicurare una protezione giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione.

Con il mutamento della metodologia dei “*tre pilastri*”<sup>3</sup>, pur prevedendosi la conservazione di procedure particolari nel settore della politica estera e di sicurezza (PESC) nonché in quello della difesa, la maggior parte dei settori sarà retta dal meto-

---

<sup>2</sup> La Corte Costituzionale tedesca, nell’esaminare la compatibilità costituzionale di una legge antiterrorismo che, attraverso sofisticate tecnologie, consentiva di accedere all’archivio informatico di altrui computers, ha stabilito che tale disposizione violava il diritto dell’individuo all’integrità e confidenzialità degli strumenti tecnologici di cui lo stesso dispone, atteso che la persona va considerata non solo nella sua fisicità ma anche nel modo con cui si attrezza per stare al mondo e per relazionarsi con gli altri. Anche la Corte Costituzionale italiana risulta aver più volte citato, nelle sue pronunce, la Carta di Nizza, una volta proprio in tema di indagini invasive effettuate per mezzo di video-riprese in un domicilio privato (sentenza n. 135/02).

<sup>3</sup> A seguito del Trattato di Maastricht, l’Unione Europea si articolava su tre livelli:

- *Primo pilastro*, rappresentato dalla Comunità Europea che agisce in via esclusiva nel campo delle politiche comuni, e cioè l’agricoltura, i trasporti, i rapporti commerciali con i paesi terzi nonché per tutto ciò che attiene alla realizzazione del mercato interno, simboleggiato dalle quattro libertà fondamentali - libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali, oltre che da un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata in detto mercato interno.

- *Secondo pilastro* (titolo V del Trattato), ossia la politica estera e di sicurezza comune con l’obiettivo di far risaltare l’identità della Comunità nel consesso internazionale.

- *Terzo pilastro* (titolo VI del Trattato), inerente la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni. Tale terzo pilastro mirava a garantire ai cittadini un elevato livello di sicurezza, mediante l’elaborazione di politiche di prevenzione e di repressione della criminalità, attraverso una più stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali e, ove necessario, il ravvicinamento delle normative degli Stati membri in materia penale (artt. 31 e 32, UE).

do comunitario e non più dal metodo intergovernativo<sup>4</sup>. Ciò comporta che, mentre con l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam (maggio 1999), gli aspetti inerenti la materia dei visti, dell'asilo, dell'immigrazione e le altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone (che rientrano nel campo della giustizia e degli affari interni) erano già stati "comunitarizzati", retti, cioè, dal metodo comunitario dopo una fase transitoria di cinque anni, con il Trattato di Lisbona, la Corte di Giustizia diverrà competente a conoscere le questioni legate al titolo IV del TUE, riguardanti la cooperazione di polizia e di giustizia in materia penale: i giudici nazionali potranno, dunque, adire la Corte in via pregiudiziale<sup>5</sup> nelle materie della sicurezza, delle politiche di prevenzione e di repressione della criminalità, della cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali, ecc. (le materie del cd. spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'ex III Pilastro). La politica estera e di sicurezza comune, come quella della difesa, restano, in gran parte, sottratte alla competenza della Corte, salvo per quanto riguarda il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2, del Trattato sull'Unione europea (art. 275 TFUE): come, ad esempio, decisioni prese nell'ambito della lotta al terrorismo, quelle di sequestro o congelamento dei beni etc..

Il Trattato di Lisbona, inoltre, estende le categorie degli atti suscettibili di essere oggetto di ricorso: all'elenco degli atti già ricorribili, l'art. 263 § 4 aggiunge che la Corte "esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi... Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione". Questa modificazione permette di evitare in futuro di trovarsi in situazioni problematiche, come per esempio di fronte

<sup>4</sup> Il metodo comunitario poggia su una logica d'integrazione ed è segnatamente marcato dai seguenti elementi caratterizzanti:

- monopolio del diritto d'iniziativa della Commissione;
- ricorso generalizzato al voto a maggioranza qualificata in sede di Consiglio;
- ruolo attivo del Parlamento europeo (pareri, proposte di emendamento, ecc.);
- uniformità di interpretazione del diritto comunitario a cura della Corte di giustizia.

Il modo di funzionamento istituzionale del secondo e del terzo pilastro poggia invece su una logica di cooperazione intergovernativa (metodo intergovernativo), caratterizzata dalle seguenti peculiarità:

- diritto di iniziativa della Commissione limitato a determinati aspetti specifici, ovvero condiviso con gli Stati membri;
- ricorso generalizzato all'unanimità in sede di Consiglio;
- ruolo consultivo del Parlamento europeo;
- ruolo limitato della Corte di giustizia.

<sup>5</sup> Il procedimento di rinvio pregiudiziale è stato giustamente definito quale fondamento del diritto comunitario. Compito degli Stati membri è infatti di dare attuazione al Trattato istitutivo ed al diritto comunitario derivato, cosicché può accadere, e normalmente accade, che sorgano controversie dinanzi ai giudici nazionali circa l'applicazione, la portata e l'interpretazione delle disposizioni comunitarie. In questi casi il Trattato affida alla Corte di Giustizia il compito di assicurare la giusta e definitiva interpretazione alla norma comunitaria così da garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri ed impedire che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie. Il procedimento di rinvio può essere avviato solo dai giudici nazionali allorché la questione interpretativa attinente al diritto comunitario sorga nell'ambito di una controversia e l'interpretazione della disposizione comunitaria sia necessaria per decidere la controversia stessa. Occorre anche aggiungere che la Corte non interpreta il diritto nazionale né applica il diritto comunitario a fattispecie concrete ma spesso dalle pronunce emesse emerge se la Corte ritiene o meno la norma nazionale compatibile con il diritto comunitario.

ad atti per i quali non è necessaria nessuna misura di esecuzione e per i quali non è previsto un ricorso giurisdizionale interno<sup>6</sup>.

La trasformazione della Carta in uno strumento giuridico dotato di possibilità di coercizione comporta che gli Stati membri disporranno di tre fonti normative di protezione dei diritti fondamentali: le costituzioni nazionali, la Convenzione e la Carta. Per quanto riguarda la Convenzione, anche precedentemente al Trattato di Lisbona, si ricorda che ai principi dalla stessa previsti veniva data applicazione dalla Corte di Giustizia attraverso la sua giurisprudenza pretoria: dalla sentenza *Hoechst/Commissione*, del 21 settembre 1989, la Corte di Giustizia ha fatto della Convenzione la sua sistematica e principale fonte di riferimento, affermando che essa “riveste un significato particolare”, espressione che si ritrova in numerose sentenze successive. Secondo alcuni, questa molteplicità di fonti e di regimi di protezione potrebbe determinare tensioni e confusioni, compromettendo la certezza giuridica. In realtà, la Carta non è una fonte esclusiva dei diritti fondamentali, né un’alternativa alla Convenzione, ma un completamento di quest’ultima. Anche prima della Carta, del resto, i rischi di divergenze giurisprudenziali tra la Corte di Strasburgo e quella del Lussemburgo erano sempre presenti, come testimoniato da alcuni casi emblematici<sup>7</sup>, che possono dimostrare la sussistenza di

<sup>6</sup> *Articolo 263* (ex articolo 230 del TCE)

“La Corte di giustizia dell’Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell’Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi.

A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione.

La Corte è competente, alle stesse condizioni, a pronunciarsi sui ricorsi che la Corte dei conti, la Banca centrale europea ed il Comitato delle regioni propongono per salvaguardare le proprie prerogative.

Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d’esecuzione.

Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell’Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti.

C 115/162 IT Gazzetta ufficiale dell’Unione europea 9.5.2008

I ricorsi previsti dal presente articolo devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell’atto, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza”.

<sup>7</sup> Nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda del 30.6.05*, ad esempio, la Corte, in composizione di Grande Camera, si era occupata del sequestro di un aeromobile, disposto dalle autorità irlandesi in esecuzione delle sanzioni contro l’ex Jugoslavia, decise dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con Risoluzione del 17 aprile 1993, ed applicate dalla Comunità Europea. Tale sequestro fu portato dai giudici irlandesi, con il meccanismo del rinvio pregiudiziale interpretativo previsto dall’art. 234 T.U.E., all’attenzione della Corte di Giustizia della C.E. Con tale rinvio si richiedeva alla Corte del Lussemburgo di pronunciarsi circa la questione se la Risoluzione si applicasse anche ad un aeromobile di proprietà dell’ex Jugoslavia e noleggiato ad una società in cui quest’ultimo Paese non appariva avere alcuna proprietà o controllo azionario. La Corte aveva concluso per l’applicabilità, malgrado non si evidenziassero elementi che permettessero di dubitare della buona fede della società noleggiatrice. A questo punto la società si era rivolta alla Corte europea dei diritti dell’uomo, asserendo la pretesa violazione dell’art. 1 Protocollo n. 1 alla Convenzione, e cioè del diritto al rispetto della proprietà. La Corte di Strasburgo, con la sentenza menzionata emessa dalla Grande Camera, aveva, da un lato, affermato la sua competenza, sia *ratione personae* che *ratione materiae*, ed aveva, dall’altro

pericoli sottesi alla coesistenza di due sistemi di protezione dei diritti umani, per di più sovrapposti ai sistemi nazionali. Due dei presupposti, affinché si realizzi una loro complementarità funzionale ed una loro armoniosa coesistenza normativa, sono costituiti dal dialogo continuo tra le corti e dal mantenimento di una rigida coerenza giurisprudenziale.

La Carta, evocata al primo comma dell'art. 6 T.U.E., rappresenta uno strumento normativo che già riprende i diritti previsti dalla Convenzione, ma dovrebbe rappresentare anche la migliore espressione materiale delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Le altre due fonti di principi generali di diritto debbono la loro inclusione, frutto di un lungo dibattito, come strumento per garantire "un dinamismo" nella protezione dei diritti fondamentali e consentire, dunque, alla Corte di Giustizia di completare il catalogo dei diritti riportabili alla Carta, tenendo conto dell'evoluzione della società. Questi principi generali dovrebbero collocarsi come "fonte sussidiaria e complementare" rispetto alla Carta e non come "fonte equivalente e concorrente" (secondo l'espressione usata dal presidente della Corte di Giustizia).

## 2. L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU

### 2.1 Profili problematici

L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, prevista dal secondo comma del citato art. 6, dovrebbe consentire, alle istituzioni comunitarie europee, di prendere parte ad un procedimento dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel momento in cui ad essere oggetto di ricorso sia un atto comunitario. Allo stesso modo, ogni Stato membro, coinvolto in una procedura con implicazioni comunitarie, potrebbe invitare l'Unione ad intervenire quale terza parte *ad adjuvandum*: l'adesione avrebbe, dunque, l'effetto di portare l'Unione, al pari degli Stati membri, nell'orbita del controllo giurisdizionale esterno nella specifica tematica del rispetto dei diritti umani. Il tema è di estrema delicatezza ed è seguito da un'apposita Commissione. I punti di maggior rilievo riguardano l'applicabilità

---

lato, escluso la violazione in base alla presunzione generale secondo cui i trattati comunitari recepiscono le norme della Convenzione dei diritti dell'uomo e gli organi comunitari operano nel rispetto di tali norme, con la conclusione che il diritto comunitario offriva una "protezione equivalente" a quella del sistema convenzionale.

All'attenzione della Corte di Strasburgo è stato recentemente portato anche un ricorso, il n. 35524/06 *Artemi e Gregory c. Francia* ed altri 21 Paesi dell'Unione Europea, tra cui l'Italia, che prendeva spunto da una doglianza avanzata da due ricorrenti residenti nel Regno Unito i quali lamentavano di non potersi recare a Cipro Nord a causa di una clausola del trattato di adesione di Cipro all'U.E., che escludeva quella zona, sotto la giurisdizione di fatto della Turchia, dalla libera circolazione europea. Gli Stati europei risultavano implicati nel caso per aver firmato il suddetto trattato anche se in ogni caso tali Stati, ad esclusione di Cipro, non avevano competenza territoriale, né di fatto né di diritto, sull'isola del Mediterraneo ed essi, di conseguenza, non avevano neppure il potere di dare esecuzione al trattato. Il caso è stato poi radiato dalla Corte con decisione del 30 settembre 2010 ma solo perché i ricorrenti non avevano inteso coltivarlo.

Ancora: con sentenza del 21 gennaio 2011 emessa nel caso *M.S.S. contro Belgio e Grecia*, la Corte Europea ha stabilito che il Belgio, trincerandosi dietro l'obbligo di rispettare il Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, sui criteri ed 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, e così decidendo di consegnare un cittadino afgano entrato in Europa dalla Grecia a questo ultimo paese, ha violato, tra gli altri, l'articolo 3 della Convenzione, che vieta i trattamenti disumani e degradanti, attese le gravi violazioni relative al trattamento dei richiedenti asilo compiute nel paese ellenico.

dell'istituto processuale del litisconsorzio ed i rapporti con il Consiglio d'Europa. In un documento sottoscritto nel gennaio 2011 dai Presidenti delle Corti del Lussemburgo e di Strasburgo il previo coinvolgimento della Corte di Giustizia non è condizionato alla circostanza che l'UE abbia lo status di litisconsorte passivo. Sarebbe che, solo collegando il coinvolgimento della Corte di Giustizia al meccanismo del *co-respondent*, sarebbe possibile un'accettazione a livello politico del previo coinvolgimento della Corte a livello generale.

L'altra questione di rilievo riguarda la partecipazione dell'Unione e degli Stati membri al Comitato dei Ministri, il quale è competente a pronunciarsi sull'adempimento delle parti contraenti ad eventuali decisioni della Corte di Strasburgo. I rappresentanti dell'Unione e dei suoi 27 Stati membri potrebbero votare in modo compatto nel Comitato (composto da 47 parti contraenti) impedendo di fatto e sempre un voto negativo nei confronti dell'Unione. In effetti, nel sistema dei trattati non vi è alcuna disposizione che imporrebbe agli Stati membri l'obbligo di votare in modo omogeneo o secondo direttive predefinite a Bruxelles.

Dipenderà, dunque, dall'esito dei negoziati (che sono iniziati proprio nel 2010 e sono attualmente in corso) la scelta se l'Unione potrà stare in giudizio anche da sola o se invece sarà prevista la partecipazione congiunta di Unione e Stato membro (scelta quest'ultima più consona ogni qual volta sia difficile scindere preventivamente eventuali responsabilità dell'una o degli altri). Non sembra invece che l'Unione possa dirigere un ricorso contro uno Stato per violazione di uno o più principi convenzionali, né che, viceversa, uno Stato possa agire contro l'Unione dinanzi alla Corte europea, come previsto dall'art. 33 della Convenzione europea in tema di ricorsi interstatali: tale eventualità costituirebbe una violazione, nel primo caso, dell'art. 258 TFEU, nel secondo, degli artt. 263 o 265 TFEU<sup>8</sup>. Inoltre l'Unione, al pari degli Stati membri, potrà disporre di un giudice, in seno

<sup>8</sup> *Article 258 (ex-article 226 TCE)*

«Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne.

C 115/160 FR Journal officiel de l'Union européenne 9.5.2008

- *Article 263 (ex-article 230 TCE)*

La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.

À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission.

La Cour est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par la Cour des comptes, par la Banque centrale européenne et par le Comité des régions qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci.

Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

Les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard.

C 115/162 FR Journal officiel de l'Union européenne 9.5.2008

alla Corte, che la rappresenti. L'adesione, in ogni caso, non modificherebbe la ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri: l'art. 6 TUE precisa, infatti, che tale adesione non accresce le competenze dell'Unione.

Gli scenari dell'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione sono ancora *in progress*. La Commissione europea ha adottato, a marzo 2010, un progetto di raccomandazione nell'ambito della procedura che culminerà con una decisione del Consiglio sull'apertura del suddetto negoziato di adesione. Nella raccomandazione sono delineati i cinque principi da seguire per l'adesione:

1. neutralità verso i poteri dell'Unione: l'adesione non dovrà comportare per le istituzioni e gli organi dell'Unione ulteriori poteri. Il Trattato impone alle istituzioni di osservare le condizioni di adesione prescritte dal Protocollo n. 8, il quale prevede, fra l'altro, che l'accordo di adesione, da un lato, debba "garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione" (art. 1) e, dall'altro, che esso non può incidere "sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni" (art. 2)<sup>9</sup>. Ne deriva, in sostanza, un principio di preservazione della specificità dell'Unione e del suo ordinamento, il che a sua volta comporta che la competenza della CEDU non potrà riguardare i Trattati dell'Unione ma solo il diritto comunitario derivato, rappresentato da quegli atti

---

Les recours prévus au présent article doivent être formés dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance.

- Article 265 (ex-article 232 TCE)

Dans le cas où, en violation des traités, le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission ou la Banque centrale européenne s'abstiennent de statuer, les États membres et les autres institutions de l'Union peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne en vue de faire constater cette violation. Le présent article s'applique, dans les mêmes conditions, aux organes et organismes de l'Union qui s'abstiennent de statuer.

Ce recours n'est recevable que si l'institution, l'organe ou l'organisme en cause a été préalablement invité à agir. Si, à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de cette invitation, l'institution, l'organe ou l'organisme n'a pas pris position, le recours peut être formé dans un nouveau délai de deux mois.

Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour dans les conditions fixées aux alinéas précédents pour faire grief à l'une des institutions, ou à l'un des organes ou organismes de l'Union d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis".

<sup>9</sup> PROTOCOL N.8 RELATING TO ARTICLE 6 (6) OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION ON THE ACCESSION OF THE UNION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS THE HIGH CONTRACTING PARTIES, HAVE AGREED UPON the following provisions, which shall be annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty on the Functioning of the European Union:

Article 1: The agreement relating to the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as the "European Convention") provided for in Article 6(2) of the Treaty on European Union shall make provision for preserving the specific characteristics of the Union and Union law, in particular with regard to: (a) the specific arrangements for the Union's possible participation in the control bodies of the European Convention; (b) the mechanisms necessary to ensure that proceedings by non-Member States and individual applications are correctly addressed to Member States and/or the Union as appropriate.

Article 2: The agreement referred to in Article 1 shall ensure that accession of the Union shall not affect the competences of the Union or the powers of its institutions. It shall ensure that nothing therein affects the situation of Member States in relation to the European Convention, in particular in relation to the Protocols thereto, measures taken by Member States derogating from the European Convention in accordance with Article 15 thereof and reservations to the European Convention made by Member States in accordance with Article 57 thereof.

Article 3: Nothing in the agreement referred to in Article 1 shall affect Article 344 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

posti in essere dagli organi comunitari (Consiglio Europeo, Parlamento Europeo, Commissione), attraverso specifici procedimenti deliberativi, nonché le decisioni della Corte di Giustizia;

2. neutralità verso gli obblighi degli Stati membri: l'adesione non dovrà accrescere tali obblighi come già risultano dalla sottoscrizione della Convenzione europea e dei suoi Protocolli. In altri termini, tutti gli Stati membri hanno sottoscritto la Convenzione e due dei protocolli aggiuntivi (n. 1 e n. 6), mentre non tutti hanno sottoscritto gli altri protocolli (nn. 4, 6, 7, 12, 13): l'adesione dell'Unione non comporterà per questi ultimi la conseguenza di essere legati a tali ultimi protocolli non sottoscritti, né peraltro significherà rinuncia implicita alle riserve formulate né alla possibilità di avvalersi del potere di deroga in caso d'urgenza previsto dall'art. 15 della Convenzione;

3. interpretazione autonoma del diritto dell'Unione: gli organi del Consiglio d'Europa, innanzitutto la Corte europea ed il Comitato dei Ministri, non dovranno, neppure implicitamente od incidentalmente, interpretare il diritto dell'Unione e, in particolare, le regole riguardanti i poteri delle istituzioni ed organi nonché i contenuti degli obblighi degli Stati membri, discendenti dal diritto dell'Unione: è il principio della primazia della Corte di Giustizia quale unico interprete del diritto dell'Unione;

4. pari opportunità per l'UE di partecipare, nella stessa misura degli Stati membri, alla Corte ed agli altri organismi del Consiglio d'Europa (in particolare, Assemblea Parlamentare e Comitato dei Ministri): rappresentanza per l'Unione, dunque, negli organi e nelle attività del C.d. E. al pari degli Stati;

5. mantenimento del sistema della Corte di Strasburgo: tale sistema, sotto il profilo sostanziale e procedurale, non dovrà subire modifiche, rispetto alla situazione attuale, a causa dell'adesione.

Malgrado non siano mancati coloro che hanno evocato i rischi di un'adesione incondizionata, la Commissione ha, fin dall'inizio, scelto di minimizzare i rischi prospettati, sostenendo, fra l'altro, che il controllo esterno della CEDU sull'Unione, in materia di rispetto dei diritti fondamentali, costituisce un obiettivo politico ed altamente simbolico che l'Unione deve assolutamente perseguire. L'analisi della giurisprudenza delle due Corti evidenzia un diverso approccio a problematiche analoghe, nonché il ricorso, talvolta, a parametri normativi differenti. Tale situazione potrebbe generare contrasti di giurisprudenza tra le due Corti, e, quindi, creare condizioni favorevoli per alimentare ricorsi a Strasburgo contro decisioni ed orientamenti relativi a questioni comunitarie, anche rilevanti.

Il problema principale dell'adesione dell'Unione alla Convenzione è, dunque, la difficoltà di conciliare il controllo della Corte di Strasburgo con il ruolo fondamentale che i Trattati attribuiscono alla Corte del Lussemburgo.

Un'adesione incondizionata potrebbe anche portare ad uno scenario del genere:

A) premesso che l'ordinamento comunitario prevede la non retroattività delle sentenze della Corte di Giustizia che abbiano concluso per l'incompatibilità di norme statali con obblighi comunitari, qualora l'effetto retroattivo sia destinato a produrre gravi conseguenze economiche e sociali per le imprese interessate (sentenza *Defrenne*) o per gli interessi economico-finanziari degli Stati membri (sentenza *Stradasfalti*), compresi quelli fiscali, per la Corte di Strasburgo, viceversa, la considerazione degli interessi finanziari di un governo non riveste alcuna importanza, in quanto non costituisce mai ragione sufficiente per privare gli individui della protezione che offre la Convenzione. Se, tuttavia, il controllo della Corte non potrà che concernere gli atti secondari dell'Unione, e non anche invece i trattati e la loro interpretazione, la giurisprudenza della Corte del Lussemburgo sull'irretroattività delle loro sentenze potrebbe uscire dalla competenza dei giudici di Strasburgo;