

L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU. PROFILI PENALI

Parte prima: prospettive sul futuro sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa

di Anna Francesca Masiero

SOMMARIO: 1. La *vexata quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU: cenni introduttivi. – 1.1. Il tormentato processo di adesione e le sue origini. – 1.2. Il primo parere della Corte di Giustizia. – 1.3. La ripresa dei negoziati ed il secondo parere della Corte di Giustizia. – 2. La *ratio* dell'adesione: da questione di opportunità... – 2.1. ...ad ottemperanza di un obbligo. – 2.2. L'adesione ai giorni nostri: un reale valore aggiunto nell'attuale scenario giuridico internazionale? – 3. Le tre fondamentali conseguenze dell'eventuale adesione dell'Unione alla CEDU. – 3.1. L'avvento di una "nuova" fonte di diritto UE. – 3.2. Il "nuovo" rango della CEDU nell'ordinamento italiano. – 3.3. Il "nuovo" ruolo della Corte di Giustizia ed il controllo esterno. – 4. I possibili effetti dell'adesione sul diritto punitivo degli Stati membri.

1. La *vexata quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU: cenni introduttivi.

A partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso, il problema dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU è al centro del dibattito dottrinale. Tradizionalmente indicato come lo strumento volto ad assicurare un'ottimale tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo, questo tema viene alla luce nell'ambito del processo di integrazione comunitaria e, nello specifico, agli albori dello stesso.

L'adesione si connota del resto per la sua trasversalità, e può dunque essere indagata sotto diversi punti di vista e con diversi approcci: di fatto, è stata oggetto di confronto per esperti di più rami del diritto. Ad essa si sono dedicati, invero, non solo europeisti ed internazionalisti, ma anche costituzionalisti, civilisti e penalisti; e si potrebbe ancora continuare, poiché il processo di adesione, se raggiungesse la sua *akmé*, sarebbe ragionevolmente in grado di produrre effetti apprezzabili in ogni branca del diritto.

Come noto, la dottrina costituzionalistica ha di recente dedicato una spazio di riflessione sempre più ampio alla CEDU e all'attività della Corte di Strasburgo. Il motivo di un simile interesse parrebbe risiedere principalmente nel fatto che si assiste, a livello internazionale, ad una fortissima espansione dei diritti, "venuti ad assumere una vera e propria presenza iconografica nel mondo non solo del diritto ma anche della politica"¹. Tale espansione si traduce nella cd. tutela multilivello; fenomeno che, alludendo ad un

¹ D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 67.

sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali, rappresenta con ogni probabilità il principale indice della complessità dello scenario giuridico attuale.

Sebbene gli effetti dell'adesione su tale sistema siano affrontati nel prosieguo della trattazione, è necessario sottolineare fin da ora che il completamento di tale processo complicherebbe maggiormente questo elaborato quadro, frutto per lo più di creazioni giurisprudenziali. L'adesione, infatti, comporterebbe l'ingresso di un'organizzazione internazionale *sui generis*, quale l'UE, in un sistema convenzionale di norma aperto solo agli Stati del Consiglio d'Europa, vale a dire della principale organizzazione internazionale finalizzata alla promozione dei diritti umani, della democrazia e dello stato di diritto. Fuor d'ogni dubbio si tratterebbe di un *unicum* nel panorama internazionale, in quanto tale fenomeno darebbe vita ad un primo caso di partecipazione di un'organizzazione internazionale ad una convenzione in materia di diritti umani che preveda l'accertamento di questi ultimi da parte di un apposito organo giurisdizionale internazionale, per di più attivabile su ricorso individuale².

Prima di affrontare le singole tappe di tale complesso *iter*, è opportuna una breve riflessione circa l'attuale stato dell'arte. È innegabile che per molto tempo si sia guardato all'adesione come ad un traguardo irraggiungibile, e come tale era stato considerato dalla Corte di Giustizia nel suo primo rapporto alla Commissione del 1996 in merito a questa possibilità. Negli ultimi anni, tuttavia, tale traguardo è apparso assai meno remoto, tant'è che la Commissione, d'intesa con tutti e quarantasette gli Stati membri del Consiglio d'Europa, ha redatto un progetto di accordo sull'adesione e lo aveva sottoposto al parere della Corte di Giustizia, chiamandola a pronunciarsi circa la compatibilità dello stesso ai tratta istitutivi.

Ad onore del vero, mai lo scenario giuridico ed il clima politico si erano dimostrati propizi come nel periodo di negoziati compreso tra il 2010 ed il 2013, durante il quale i più avrebbero scommesso che, malgrado qualche legittima resistenza della Corte, l'obiettivo sarebbe stato raggiunto.

Invece, contrariamente alle aspettative degli Stati e delle stesse istituzioni UE, nel parere 2/13 il giudice di Lussemburgo ha dato prova di una inequivocabile posizione di chiusura, determinando una vera e propria battuta di arresto del processo di adesione.

1.1. Il tormentato processo di adesione e le sue origini.

Come anticipato, il parere 2/13³, reso noto il 18 dicembre 2014, si inserisce in un lungo processo: sviluppatosi parallelamente a quello relativo all'introduzione di un

² L'UE, come noto, ha già aderito a due trattati in materia di diritti umani, ovvero la Convenzione di Aarhus del 1998 e la Convenzione ONU sui diritti dei disabili del 2006, ma esse non contengono un simile meccanismo giurisdizionale.

³ Parere della Corte di Giustizia dell'Unione europea 2/13, 18 dicembre 2014, disponibile sul sito <http://curia.europa.eu/juris>.

catalogo comunitario dei diritti⁴, questo ha visto come protagonisti i diversi soggetti istituzionali dell'UE con le rispettive – e talvolta mutate nel tempo – posizioni.

In particolare, se si vogliono indagare le origini di tale *iter*, si può notare come già nel 1952, durante i lavori preparatori al Trattato istitutivo della CECA, fosse stata ponderata l'eventualità di far sottoscrivere la CEDU (firmata a Roma solo due anni prima) alla nascente Comunità. In maniera ancora più specifica, l'adesione era stata contemplata nel progetto della Comunità Politica europea (CPE), primo vero e proprio embrione di Costituzione federale. Nell'ambito dell'assemblea *ad hoc* costituita, era stato addirittura tratteggiato – in termini assolutamente moderni – un meccanismo di raccordo tra la Corte della CPE e la Corte di Strasburgo, la quale, prevista dalla stessa CEDU, sarebbe venuta alla luce pochi anni dopo. Il progetto, tuttavia, era di lì a poco naufragato a causa dell'*empasse* politico a cui è al contempo legato il fallimento di un'altra iniziativa ad esso coeva, ossia quella della CED (Comunità europea di difesa).

Come noto, invece, le versioni originarie dei trattati CECA, CEE ed Euratom non contenevano alcun riferimento al tema del rispetto dei diritti fondamentali: tale silenzio pare dover essere ricollegato principalmente a scelte di tipo politico, in virtù della natura prettamente economica e sociale propria del processo di integrazione allora agli albori⁵. Così facendo veniva prediletta una logica – meno ambiziosa, certamente, ma più pragmatica – che aveva rappresentato la chiave del successo della CECA: scelta tradottasi nella firma del Trattato di Roma che, a detta di alcuni, non escludeva, ma semplicemente rimandava, un progetto di integrazione sovranazionale a vocazione più generale⁶.

Solo a cavallo degli anni settanta, nel contesto di creazione pretoria di un primo sistema di tutela dei diritti fondamentali ad opera della Corte di Giustizia, il discorso concernente l'adesione venne ripreso⁷.

⁴ I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015, pp. 98 e ss.

⁵ M. PARODI, *Diritti umani e autonomia? Il parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla CEDU*, <http://federalismi.it>, 2016/3.

⁶ O. POLLICINO, *Unione europea e CEDU: analisi comparata della genesi e dei rispettivi sviluppi della rispettiva azione, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012, p. 5.

⁷ Come noto, verso la fine degli anni Cinquanta iniziarono a pervenire alla Corte richieste di riesame di atti emanati dalle istituzioni comunitari per violazione dei diritti fondamentali così come riconosciuti dalle singole Costituzioni nazionali, a cui in un primo momento la Corte diede risposta negativa (si veda a tal proposito il caso Friedrich Stork&Co. contro l'Alta Autorità della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio del 4 febbraio 1959, in cui la Corte aveva espresso la propria incompetenza a conoscere il conflitto tra norme di diritto interno e di diritto comunitario). Ben presto, tuttavia, la Corte fu costretta a “mutare proposito”, al fine di evitare che gli Stati si opponessero al riconoscimento del primato che la stessa aveva ideato, connotato che caratterizzava quell’ “ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale” (sentenza del 5 febbraio 1963, Van Gend & Loos). Il *turning point* del nuovo approccio adottato dal giudice di Lussemburgo è il caso Erich Stauder del 12 novembre 1969, pronuncia resa a titolo pregiudiziale in cui, per la prima volta, venne affermato che “i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza”. Di lì a poco, all'interno delle pronunce della Corte iniziarono a comparire sempre più frequenti riferimenti alle tradizioni costituzionali comuni e ai trattati in materia di tutela dei diritti dell'uomo, prima fra tutti la CEDU, quali

Il primo momento del lungo percorso in questione è certamente rappresentato dall'invito rivolto nel 1973 dal Parlamento europeo alla Commissione: essa veniva chiamata a redigere una relazione esplicativa delle modalità con cui avrebbe prevenuto ed eventualmente risolto le inosservanze dei diritti fondamentali "al momento della creazione e dello sviluppo del diritto europeo"⁸. Nel 1976 la Commissione aveva presentato tale elaborato, in cui oltre ad essere illustrati i ruoli svolti dalle istituzioni comunitarie nella politica di tutela dei diritti, erano anche proposte possibili future azioni per il miglioramento della stessa⁹; al termine di questo, aveva indicato l'adesione come tappa del tutto superflua, in virtù dell'efficacia obbligatoria generale di cui godono, nell'ordinamento dell'Unione europea, le disposizioni della CEDU.

In tale occasione, del resto, la Commissione si era espressa anche sulla dibattuta tematica della codificazione, sottolineandone, tra l'altro, gli innumerevoli vantaggi, quali la maggior visibilità dei diritti e la crescita di garanzie connessa alla certezza del diritto. Nondimeno, l'aveva indicata come strada non percorribile, in quanto per l'elaborazione di un simile catalogo sarebbero stati necessari un negoziato intergovernativo e l'approvazione unanime degli Stati membri, che avrebbero reso la "ricerca del compromesso"¹⁰ difficoltosa e tale da determinare necessariamente delle "amputazioni del catalogo"¹¹. Essa, pertanto, aveva optato per l'inserimento di una simile forma di codificazione solo all'interno di un testo *ad hoc*, quale una Costituzione europea.

Tuttavia, solo tre anni dopo, la Commissione era tornata a prendere posizione sul tema dell'adesione nel noto Memorandum del 1979, definendola "la via migliore per rispondere al bisogno di rafforzamento della tutela di diritti fondamentali"¹².

Come da alcuni puntualizzato¹³, a poco tempo di distanza dalla precedente dichiarazione la prospettiva appariva diametralmente opposta. Tale documento incontrò ben presto il favore sia degli organi che delle istituzioni della Comunità: nel 1980 il Memorandum venne infatti approvato dal Comitato economico e sociale e, nel biennio successivo, dal Parlamento europeo.

Sulla base di detto consenso, in data 19 novembre 1990, la Commissione presentò una comunicazione contenente la formale proposta ad aderire; ad essa allegò altresì la richiesta di autorizzazione che, ai sensi dell'art. 300 TCE (attuale art. 218 TFUE), deve essere indirizzata al Consiglio, il soggetto istituzionale dotato di più ampie prerogative nella procedura di conclusione di accordi tra la Comunità (oggi Unione) e le altre organizzazioni internazionali. Il 26 aprile 1994 venne poi depositata in cancelleria una domanda di parere ex art. 228, n. 6 TCE, in cui il Consiglio interrogava la Corte di

fonti di ispirazione del giudice comunitario nell'ambito del processo di creazione pretoria di un, seppur embrionale, sistema di protezione dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo.

⁸ Cfr. Relazione della Commissione del 4 febbraio 1976, Boll. CE, Suppl. 5/76, pp. 7 e ss.

⁹ Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., pp. 99 e ss.

¹⁰ L'espressione è di I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 101.

¹¹ Cfr. Relazione, cit., p. 17.

¹² *Memorandum on the Accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 aprile 1979, Boll. CE 2/79.

¹³ Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p.102.

Giustizia circa la compatibilità di un'eventuale adesione con il diritto dei trattati istitutivi.

1.2. Il primo parere della Corte di Giustizia.

Prima di entrare nel merito del parere 2/94¹⁴, pare opportuno sottolineare come all'inizio degli anni novanta vari governi, tra cui l'irlandese, il danese, l'inglese e lo svedese, avessero manifestato la loro contrarietà alla formulazione di tale richiesta, sostenendone segnatamente il carattere prematuro. Secondi essi, d'altronde, non era possibile sottoporre la questione alla Corte di Giustizia, attivandone così la funzione consultiva, dato che il Consiglio non si era ancora pronunciato sull'avvio dei negoziati: in sostanza, mancava *in toto* l'oggetto, i.e. l'accordo, su cui uno Stato membro, la Commissione o il Consiglio potevano postulare la suddetta verifica.

Respite tali obiezioni, la Corte nondimeno riteneva che la richiesta fosse accoglibile e vi fossero dunque elementi sufficienti per potersi pronunciare: l'oggetto del parere non era abbisognevole di ulteriori chiarimenti in virtù del dibattito pluridecennale su di esso vertente.

Di conseguenza, la Corte affermava di potersi esprimere sulla *competenza* dell'Unione ad aderire – in quanto l'obiettivo generale della CEDU, la materia in essa disciplinata e la portata istituzionale dell'adesione erano perfettamente noti – ma, in mancanza di precisazioni circa le modalità dell'adesione e sulle soluzioni prospettate in merito all'assoggettamento dell'Unione ai meccanismi di controllo giurisdizionale, essa escludeva di potersi pronunciare sulla *compatibilità*.

A seguito di tali considerazioni preliminari – che, col senno di poi, apparivano sostanzialmente dei pretesti per anticipare una decisione già risolutamente presa – compariva la ricerca di una base giuridica tra le disposizioni di diritto primario.

Attraverso il richiamo all'art. 3B del Trattato, la Corte evidenziava come la Comunità disponesse solo di poteri attribuiti, il rispetto dei quali valeva sia per il suo operato sia interno sia internazionale. D'altro canto, rifacendosi alla sua stessa giurisprudenza, ribadiva che la Comunità non avesse competenza solo in presenza di una specifica attribuzione del trattato. Nel caso di specie, per l'appunto, mancavano disposizioni che consentissero all'Unione di dettare norme generali in materia di diritti dell'uomo o di concludere convezioni internazionali in tale settore; ciò nonostante, l'art. 235 TCE, diretto a supplire all'assenza di poteri di azione esplicitamente o implicitamente attribuiti alle istituzioni comunitarie da specifiche disposizioni, era invocabile solo laddove ciò si rilevasse necessario per la Comunità per la realizzazione degli obiettivi fissati dal Trattato.

Invero tale disposizione, seppur rivestendo un ruolo di importanza straordinaria in un ordinamento basato sul principio di attribuzione, non poteva essere usata come

¹⁴ Parere della Corte di Giustizia dell'Unione europea 2/94, 28 marzo 1996, disponibile sul sito <http://curia.europa.eu/juris>.

fondamento per ampliare la sfera di poteri al di là dell'ambito generale risultante dal complesso normativo: in altri termini, non era pensabile appellarsi ai poteri impliciti per apportare una simile modifica sostanziale all'allora regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo.

Ciò detto, la principale censura contenuta nel parere 2/94 era legata all'assenza di basi giuridiche e all'esigenza che un tale mutamento istituzionale (e costituzionale in senso lato, data la rilevanza che questo avrebbe potuto avere negli ordinamenti dei singoli Stati membri) trovasse il suo fondamento in una decisione politica¹⁵.

Tuttavia – sebbene al riguardo la Corte si fosse dimostrata noncurante – non era questo l'unico ostacolo all'adesione. Ai sensi della versione allora vigente dell'art. 59 CEDU, difatti, la Convenzione era aperta alla firma ai soli membri del Consiglio d'Europa, dunque esclusivamente a Stati.

1.3. La ripresa dei negoziati ed il secondo parere della Corte di Giustizia.

Vi erano dunque due principali ostacoli all'adesione, che potevano essere superati solo attraverso la modifica, rispettivamente, del Trattato e della Convenzione: essi dovettero costituire freni non indifferenti per le istituzioni, in quanto, nonostante un clima di indubbio *favor* per l'adesione, la questione non fu da esse menzionata in occasioni ufficiali per almeno un decennio.

La svolta si ebbe nel maggio 2009, quando i delegati dei Ministri del Consiglio d'Europa conferirono un mandato al Comitato direttore dei diritti dell'uomo per elaborare uno o più strumenti per il raggiungimento del sospirato obiettivo. Dopo aver investito di tale delicato compito un gruppo informale di quattordici membri (tutti Stati facenti parte il Consiglio d'Europa, ma di cui sette non appartenenti alla schiera degli allora ventisette Paesi UE), il Comitato preferì incaricare un gruppo *ad hoc* più ampio, comprensivo di tutti e quarantasette gli Stati del Consiglio e guidato dalla Commissione.

Tra i vari lavori da essi presentati spicca fuor d'ogni dubbio il Progetto di Accordo sull'adesione, sottoposto al vaglio della Corte di Giustizia su iniziativa della Commissione il 4 luglio 2013.

È noto quali circostanze fossero state di impulso alla ripresa del dibattito. Anzitutto, per quanto attiene al primo dei succitati ostacoli, l'unico di fatto evidenziata nel parere 2/94, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si era dimostrata risolutiva, poiché la base giuridica era stata inserita a chiare lettere al nuovo secondo paragrafo dell'art. 6 TUE¹⁶. A tal proposito, va anticipato che tale disposizione non si limita a

¹⁵ "Il parere [...] era stato reso in prossimità dei negoziati del trattato di Amsterdam, ove però non si colse l'occasione per esprimere tale scelta", I ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di Giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?*, in <http://www.eurojus.it>, dicembre 2014.

¹⁶ L'art. 6.2 TUE, così come modificato dal Trattato di Lisbona, oggi recita: "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".

legittimare l'adesione, ma pone un vero e proprio obbligo in tal senso, che incombe sulle istituzioni ed in particolare sul Consiglio.

Per quanto invece attiene al limite posto all'art. 59 CEDU, l'entrata in vigore nel giugno 2010 del quattordicesimo protocollo aveva sgomberato il campo dai restanti dubbi: la modifica da esso apportata non consentiva a qualsiasi soggetto del diritto internazionale di aderire, ma era appositamente rivolta all'UE. Essa rappresentava, pertanto, un inequivocabile indice della volontà di adesione degli Stati¹⁷.

In un clima istituzionale profondamente mutato, seguirono tre anni di vivaci negoziati, che videro la Commissione alla guida del complesso processo volto a trovare una posizione comune tra UE e Stati membri del Consiglio d'Europa, poi confluita nel testo approvato il 5 aprile 2013.

Il 18 dicembre 2014 la Corte di Giustizia ha reso noto il suo secondo parere sul progetto di adesione¹⁸. L'Avvocato Generale Kokott, la cui presa di posizione era stata pubblicata qualche mese prima, aveva sostenuto fermamente la compatibilità del progetto con il diritto UE, purché fosse garantita una serie di condizioni. L'impressione che si poteva inoltre evincere dalla lettura degli atti dell'udienza del 6 maggio, a cui erano intervenuti tutti gli Stati, era piuttosto positiva, nonostante qualche – più che legittimo – timore manifestato dal giudice di Lussemburgo; a fronte di un simile scenario, con ogni evidenza carico di aspettative, tutto ci si sarebbe potuto attendere tranne un “no” secco da parte della Corte, essendo più ragionevolmente pronosticabile un “sì” con riserve.

Senza ora soffermarsi sulle singole argomentazioni addotte dalla Corte, è bene sapere che l'ottava sezione del parere 2/13 contiene una congerie di rilievi critici vertenti principalmente sul progetto di accordo. Questi sono così numerosi che i commentatori, nei mesi successivi alla pubblicazione del parere, hanno ritenuto opportuno dedicare loro interi lavori, nel duplice tentativo di comprendere quale fosse l'ottica della Corte e se la sua posizione fosse sempre giustificabile¹⁹.

Ciò che emerge non manca del resto di far discutere, sebbene la quasi totalità della dottrina sia concorde nel ritenere che, lungi dal cercare una soluzione di compromesso, la Corte abbia eretto un muro. D'altro canto, il presupposto del suo atteggiamento di chiusura – poi sfociato nelle summenzionate censure – è già

¹⁷ Cfr. B. HECKER, *The development of individual rights protection in European Criminal Law after the Lisbon Treaty*, in *Human Rights in European Criminal Law*, (a cura di) S. RUGGERI, Springer International Publishing, Zurigo, 2015, pp. 4 e ss.

¹⁸ A ben guardare sarebbe il terzo parere in cui la Corte di Giustizia affronta la questione, dal momento che argomentazioni simili a quelle presenti nei pareri 2/94 e 2/13 compaiono, seppur solo incidentalmente, anche nel parere 1/09 dell'8 marzo 2011, inerente la creazione di un Tribunale Unico europeo per le controversie in materia di brevetti.

¹⁹ Tra i tanti contributi dottrinali sul punto si vedano L. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, <http://verfassungsblog.de>, dicembre 2014, F. CHERUBINI, *In merito al parre 2/13 della Corte di Giustizia dell'UE: qualche considerazione critica ed uno sguardo de iure condendo*, Osservatorio costituzionale, AIC, maggio 2015, C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell'UE alla CEDU nel parere negativo della Corte di Giustizia*, Studi sull'integrazione europea, 2015/1.

individuabile senza difficoltà nella cd. “premessa ontologica”²⁰: dedicata alle considerazioni preliminari della Corte, essa apre l’ottava sezione e, come appare palese, non fa altro che preannunciare il triste epilogo.

Anzitutto, la Corte coglie in essa l’occasione per rammentare che al giorno d’oggi una base giuridica c’è, ma l’adesione resta comunque “caratterizzata da importanti particolarità”²¹; infatti, quando la CEDU è stata adottata, l’adesione era pensata per le sole entità statuali e, nell’ottica del diritto internazionale, l’UE non può essere definita tale; d’altra parte, l’emenda all’art. 59 non era parsa ai negoziatori sufficiente, poiché lo stesso progetto prevedeva un rimaneggiamento di una serie di disposizioni convenzionali affinché quest’ultimo risultasse applicabile “ad un sistema avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e [dei] principi fondativi [...], una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento”²²; la struttura costituzionale dell’UE si riflette nel principio di attribuzione delle competenze e nel quadro risultante dagli articoli 13-19 TUE e, del resto, le norme UE, come insegna la giurisprudenza, hanno connotati tali da renderle senza pari nel panorama internazionale. Si è così creata “una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti”²³, che vincolano, in modo reciproco, gli Stati e l’Unione; infine, per garantire la preservazione delle specifiche caratteristiche e dell’autonomia di tale costruzione, è stato creato dai trattati un inedito sistema giurisdizionale, la cui chiave di volta è rappresentata dal rinvio pregiudiziale, meccanismo in grado di assicurare l’unità di interpretazione del diritto.

La premessa ontologica dunque, riassunto del prezioso patrimonio cui la Corte non intende rinunciare, induce a riflettere. Fino a che punto la Corte ostacolerebbe l’implementazione della tutela dei diritti fondamentali? Ci si può attendere forse, dinanzi ad un nuovo negoziato, l’attivazione di misure straordinarie, quali il ricorso ai “controlimiti” dell’ordinamento europeo?²⁴ Ha davvero senso sostenere la necessità dell’adesione, posto che l’inottemperanza dell’obbligo ex art. 6.2 TUE non è nemmeno concretamente sanzionabile? Ed ancora, i pareri negativi della Corte costituiscono un pericolo per il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali?²⁵

Questi sono solo alcuni degli incalzanti interrogativi che la dottrina si è posta negli ultimi anni, non sempre addivenendo a soluzioni univoche ed, in genere, finendo per guardare a quello in questione come ad un processo ancora *in fieri*.

²⁰ L’espressione è di F. CHERUBINI, *In merito al parere 2/13 della Corte di Giustizia dell’UE*, cit.

²¹ Cfr. parere, cit., par. 154.

²² Cfr. parere, cit., par. 158.

²³ Cfr. parere, cit., par. 167.

²⁴ La dottrina dei controlimiti, mira, come noto, ad arginare possibili violazioni del “nucleo duro” dei principi fondamentali di un ordinamento nazionale di fronte all’espandersi del diritto comunitario. In questo caso, il riferimento alla dottrina è volto invece ad indicare l’atteggiamento della Corte di Giustizia che, ergendosi a tutela delle specificità del suo ordinamento, nega nel parere 2/13 la possibilità di aderire.

²⁵ S. PEERS, *The CJUE and the EU’s accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, in <http://eulawanalysis.blogspot.com>, dicembre 2014.

Sebbene il parere 2/13 abbia reso l'adesione "as difficult as possible"²⁶, difatti, pare ragionevole non accettare acriticamente questo esito, bensì continuare a dissertare su quali siano gli scenari futuribili ad esso connessi. D'altronde, a prescindere dalle diverse opinioni dottrinali su di un simile approccio, quello della Corte è una chiusura netta, un arroccamento narcisistico che – va ricordato – poco combacia con la chiara volontà dei più, i.e. la Commissione, il Consiglio ed i quarantasette Stati del Consiglio d'Europa, di raggiungere un accordo definitivo.

2. La *ratio* dell'adesione: da questione di opportunità...

Come anticipato, l'adesione dell'UE alla CEDU si prefigge un fine preciso, ovvero quello di ottimizzare la tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo; del resto, nonostante il duplice responso negativo della Corte di Giustizia, è chiaro quali sarebbero gli innumerevoli vantaggi da essa discendenti.

Di alcuni di questi si può avere una sintetica ma efficace panoramica nei commenti "a caldo" successivi al parere.

Posto che tutti gli Stati membri dell'UE sono al contempo Parti Contraenti della Convenzione, in primo luogo, "a formal linking" tra le due risulterebbe funzionale a sottolineare l'interesse dell'UE per la protezione dei diritti umani. L'adesione sarebbe connotata, dunque, da un considerevole valore simbolico, in quanto, come da alcuni notato²⁷, rivelare tale impegno dell'Unione renderebbe più credibili le pretese avanzate da essa in questo campo nei confronti di Stati membri e candidati.

In secondo luogo, l'adesione potrebbe mettere a tacere, una volta per tutte, quelle critiche attinenti al cd. "double standard", poiché l'UE ha da sempre richiesto a gran voce l'adesione dei suoi membri, ma non ha mai ritenuto necessaria – e tantomeno opportuna – la propria.

Infine, vi è almeno un'ulteriore ragione che attiene alla possibilità per gli individui di ricorrere dinanzi alla Corte di Strasburgo per lamentare una potenziale violazione della CEDU da parte di un'istituzione UE, dal momento che l'adesione in quest'ottica risolverebbe, o almeno attenuerebbe, quel *gap* determinato dall'assenza di azione nei confronti dell'UE stessa. In altre parole, la possibilità di assoggettare ad un controllo giurisdizionale esterno anche gli atti delle istituzioni, al pari di quello che avviene per gli atti degli Stati, avrebbe senz'altro la funzione di evitare che eventuali violazioni dei diritti fondamentali scaturenti dai primi rimanessero impunte ove non censurate dalla Corte di Giustizia²⁸. Inoltre, come da altri sottolineato, la mancata

²⁶ S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on the EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <http://ukconstitutionallaw.org>, dicembre 2014.

²⁷ S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on the EU accession to the ECHR*, cit., X. GROUSSOT, *Fundamental Rights protection in the European Union post Lisbon Treaty*, in *European Issue*, 14 giugno 2010, pp. 1 e ss.

²⁸ Cfr. F. TULKENS, *La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne des droits e l'homme: le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme*, in J. ILIOPOULOUS-STRANGAS, V. PEREIRA DA SILVA, M. POTACS (a cura di), *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, Zurigo, 2013, pp. 159 e ss.

partecipazione dell'Unione alla giurisdizione strasburghese comporta limiti notevoli, che solo attraverso l'adesione potrebbero essere superati. Nel caso in cui la Corte di Strasburgo fosse chiamata a pronunciarsi indirettamente sul diritto eurocomunitario, difatti, allo stato attuale l'Unione non potrebbe difendersi, né tantomeno disporre di un giudice presso la Corte EDU esperto in materia di diritto dell'Unione²⁹.

Ecco dunque alcuni dei validi argomenti presentati dalla dottrina nel corso nei decenni per sostenere l'opportunità dell'adesione³⁰, che combaciano in buona parte con i "vantaggi" individuati dalla Commissione nel summenzionato Memorandum del 1979: in esso l'istituzione, pur dimostrandosi consapevole della presenza di ostacoli, aveva sancito un'assoluta prevalenza della argomentazioni favorevoli rispetto a quelle contrarie³¹.

Tuttavia, mentre dall'entrata in vigore del Trattato di riforma sussiste all'interno del diritto UE la base giuridica dell'adesione, fino al 1 dicembre 2009 la questione si poneva in termini differenti: difatti, seppur richiami alla necessità della stessa fossero rinvenibili sin dagli albori del processo di integrazione europea³², non esisteva un *topos* in cui fosse sancito un vero e proprio obbligo di aderire. L'adesione, d'altro canto, non era nemmeno menzionata come obiettivo generale dell'Unione all'interno dei trattati e, salvo alcuni rari riferimenti nella giurisprudenza lussemburghese, il tema era stato senz'altro negletto da un legislatore europeo dedito a confrontarsi con problematiche di altro tipo³³.

²⁹ V. SCIARABBA, *I sistemi sovranazionali "paracostituzionali" dell'UE e della CEDU ed i loro rapporti con i sistemi nazionali: "svolte" recenti e nuove frontiere della comparazione*, Relazione al Primo colloquio biennale dei giovani comparatisti, Macerata, 23 e 24 maggio 2008.

³⁰ Come certamente noto, e come approfondiremo nel corso della trattazione, non sono mancate opinioni fortemente contrarie. Per esempio, un'autorevole dottrina (B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in <http://sidi-isil.org>) ha ritenuto che le attuali relazioni tra l'Unione ed il sistema convenzionale siano più che soddisfacenti, grazie al principio della presunzione equivalente e al rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali operata con il Trattato di Lisbona; altra dottrina (A. TIZZANO, *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011/1) sottolinea come, a seguito dell'acquisizione di carattere vincolante della Carta, l'adesione apparirebbe non solo inutile, ma anche dannosa, in quanto in grado di creare una pericolosa sovrapposizione tra carte europee e giurisprudenze delle Corti.

³¹ "Tra gli argomenti a favore all'adesione, la Commissione enunciava in primo luogo il miglioramento dell'immagine dell'Europa come area di libertà e democrazia [...]. Se questa preoccupazione per l'immagine poteva apparire eccessiva, nell'Europa degli anni settanta-ottanta, con la contrapposizione dell'area comunista, la necessità di dimostrare il proprio fondamento democratico, soprattutto di fronte all'Occidente americano, aveva fondate ragioni di sussistenza". E ancora, "Il secondo argomento a favore dell'adesione era, ovviamente, il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali, [in quanto] [...] avrebbe consentito di porre sotto scrutinio diretto gli atti di diritto derivato delle istituzioni, senza la necessità di passare attraverso le misure nazionali di attuazione [...]. "Il terzo argomento a favore era rappresentato, infine, dal rafforzamento delle istituzioni. La Commissione sottolineava, infatti, che l'adesione ad un meccanismo di controllo internazionale avrebbe evidenziato la personalità giuridica dell'Unione, allora non di tutto esente circa il suo fondamento", I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., pp. 102-103.

³² Sia all'interno delle suddette forme embrionali di Trattati (mai entrati in vigore), sia in atti cd. di *soft law* (il Memorandum è uno dei tanti esempi), sia a livello giurisprudenziale.

³³ Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le principali preoccupazioni del legislatore europeo erano quella di rinvenire un qualche indice di competenza penale all'interno dei trattati, nonché di risolvere la

2.1. ...ad ottemperanza di un obbligo.

A testimoniare la convinzione degli Stati circa l'utilità dell'adesione è anche la nuova formulazione dell'art. 6 TUE: il suo secondo paragrafo prevede non solo che l'Unione "aderisc[a]" alla Convenzione, bensì al tempo stesso che tale processo non incida in alcun modo sulle competenze definite dai trattati.

Che tale disposizione comporti un obbligo, è assunto oramai condiviso in dottrina: non mancano di certo esempi, sia sul fronte domestico, sia su quello esterno, di formulazioni letterali "soft" – il riferimento è chiaramente all'utilizzo del verbo all'indicativo – a cui venga unanimemente data un'interpretazione più rigorosa.

Ciò che invece fa ancora discutere è la natura di tale obbligo, aspetto alquanto delicato perché ricollegabile a quello inerente la sua sanzionabilità; come da alcuni puntualizzato, la norma è stata infatti interpretata come contenente addirittura un'obbligazione di risultato³⁴, censurabile mediante ricorso in carenza nei confronti delle istituzioni³⁵, o di inadempimento nei confronti degli Stati membri³⁶. Opinione più consolidata è quella che si tratti, invece, di un'obbligazione di mezzi, poiché il completamento del processo è subordinato a variabili non del tutto assoggettate al controllo delle istituzioni o degli Stati membri³⁷.

Altro punto caldo del dibattito è quello attinente ai soggetti su cui potrebbe eventualmente ricadere la responsabilità dell'inottemperanza di tale obbligo; trattandosi di impegno assunto dai ventotto al momento della ratifica del Trattato di Lisbona, non è erroneo pensare che spetti loro manifestare una volontà conforme. Ciò nonostante, è difficile immaginare che la responsabilità ricada sui singoli Stati a norma dell'art. 4.3 TUE, essendo più ragionevole imputare la mancata adesione all'istituzione loro portavoce – in questo caso, per i motivi suddetti, il Consiglio³⁸.

D'altra parte, la questione perde di concretezza laddove si consideri quale sia l'istituzione incaricata dai trattati di sanzionare inadempimenti ed omissioni, ovvero quella notoriamente più restia ad un siffatto controllo esterno.

questione del cd. deficit democratico europeo, cfr. A. BERNARDI, *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2009/1.

³⁴ I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 386.

³⁵ Cfr. J. JACQUE', *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 995 e ss.

³⁶ Cfr. S. PEERS, *The CJUE and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, in <http://eulawanalysis.blogspot.it>, 18 dicembre 2014.

³⁷ I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 386.

³⁸ A. GIANELLI, *L'adesione dell'UE alla CEDU Secondo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009/3, p. 685, S. PEERS, *The CJUE and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, in <http://eulawanalysis.blogspot.com>, dicembre 2014.

2.2. L'adesione ai giorni nostri: un reale valore aggiunto nell'attuale scenario giuridico internazionale?

È opportuno ora riflettere sui cambiamenti intercorsi rispetto al contesto iniziale in cui l'idea dell'adesione è maturata.

Formalmente, la consacrazione dei diritti fondamentali dell'UE è avvenuta solo con il Trattato di Maastricht nel 1992, il cui art. F stabiliva l'obbligo per l'UE di "rispettare i diritti fondamentali quali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risulta[va]no dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri". Invero, ancor prima che il riferimento a tali diritti fosse inserito nei trattati istitutivi, già dunque a partire dai primi anni settanta del secolo scorso, si dibatteva sulla necessità che la Comunità elaborasse un proprio *Bill of Rights*.

In origine il Parlamento europeo, come da molti riportato³⁹, aveva optato per un'incorporazione della CEDU all'interno del diritto primario, in un'ottica di maggiore uniformità nella tutela dei diritti umani; tale soluzione, di lì a pochi anni, veniva considerata non preclusiva dell'adozione di un apposito strumento in ambito comunitario nel noto Memorandum della Commissione relativo all'adesione.

Successivamente, le modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam al TUE erano state modeste e, pertanto, il Consiglio europeo di Colonia del 4 giugno 1999 aveva sottolineato la necessità di offrire una maggiore visibilità ai diritti fondamentali. Tra le varie opzioni prospettate (per il raggiungimento di questo obiettivo) era prevalso l'orientamento favorevole alla codificazione, che si tradusse nella proclamazione, l'anno successivo a Nizza, della Carta dei diritti fondamentali. Nonostante la sua carenza di giuridicità, essa divenne ben presto lo strumento interpretativo privilegiato dalla Corte di Giustizia per la ricostruzione della portata dei diritti, talvolta in congiunzione con le disposizioni della CEDU espressive del medesimo diritto, talvolta invece in netta contrapposizione ad esse.

Come è stato sottolineato, il Trattato di Lisbona ha poi innovato sotto diversi profili il diritto primario europeo: in questa prospettiva è importante dedicare particolare attenzione alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, il germoglio più giovane di un *corpus* normativo modificato ormai da tempo⁴⁰. Un germoglio che ha conosciuto, nel giro di poco, un'evoluzione di notevole rilevanza, divenendo, da criterio interpretativo qual era, parametro per valutare la legittimità delle fonti UE di diritto derivato e delle norme nazionali di trasposizione.

³⁹ Si vedano, tra i molti contributi in dottrina che riportano tale dibattito, C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 45, S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016/1, pp. 94-95.

⁴⁰ S. KLAUS, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Riflessioni sulla forza vincolante e l'ambito dei diritti fondamentali codificati nella Carta*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014/6, p. 1235.

Si trattava, del resto, di un riconoscimento da lungo atteso⁴¹, poiché permetteva alla Carta di uscire da quelle condizioni di marginalità sul piano applicativo che erano state confermate anche dopo il naufragio del progetto della Costituzione europea. Quest'ultimo, invece, non solo contemplava a chiare lettere l'adesione dell'UE alla CEDU, ma vedeva inoltre la Carta come strumento vincolante inserito nei trattati.

Rebus sic stantibus, parte della dottrina si è concentrata su di un altro aspetto, domandandosi se vi sia davvero la necessità di inserire un vincolo ad aderire in un momento, come quello attuale, in cui le due Corti sembrano aver raggiunto un collaudato equilibrio.

Esse, difatti, avendo uniformato via via la propria giurisprudenza, attraverso frequenti rinvii l'una ai precedenti dell'altra, hanno raggiunto una sorta di "concordanza sostanziale"⁴²; ciò nonostante, la Corte EDU non ha mancato di iniziare a controllare le presunte lesioni dei diritti fondamentali riconducibili all'UE "nell'unico modo concretamente possibile, [...] ovvero facendo valere la responsabilità dei suoi Stati membri, che erano[sono] tutti, al contempo, parti della Convenzione europea"⁴³.

Esiste, se vogliamo, un "trittico" di pronunce strasburghesi a cui ci si suole riferire per indicare la volontà della Corte EDU di fornire una protezione, potremmo dire, a trecentosessanta gradi nel campo dei diritti fondamentali.

La prima di queste è la celebre *Matthews c. Regno Unito*⁴⁴, in cui, nel clima istituzionale successivo all'entrata in vigore di Maastricht, veniva sottolineato come la Convenzione non precludesse il trasferimento di competenze ad organizzazioni internazionali, purché ciò avvenisse nel rispetto dei diritti fondamentali. Gli Stati, in presenza di un margine di discrezionalità nell'attuazione della normativa comunitaria, sarebbero stati ritenuti responsabili di eventuali violazioni anche dopo detto trasferimento.

Inoltre, con la più recente *Bosphorus c. Irlanda*⁴⁵, la Corte EDU ha colto l'occasione per stabilire di poter sindacare gli atti delle istituzioni europee, seppur sempre per il tramite dell'atto di esecuzione statale. D'altra parte, in questa pronuncia, essa ha affermato il principio di equivalenza della protezione assicurata dalla CEDU e dalla Carta di Nizza: se lo Stato, pertanto, non dispone di alcun poter discrezionale nell'attuazione della normativa comunitaria, si presume che quest'ultima rispetti le esigenze di tutela della CEDU. Ne deriva che il giudice di Strasburgo sia dispensato dall'effettuare il suddetto controllo e gli Stati risultino esonerati dalla responsabilità conseguente⁴⁶.

⁴¹ E. CASTORINA, *Due profili del cammino per la Costituzione europea: tutela dei diritti e separazione dei poteri nel Trattato di Lisbona*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010, pp. 563 e ss.

⁴² M. E. GENNUSA, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: verso una nuova fase "costituente" europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 2013/4, p. 907.

⁴³ M. E. GENNUSA, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: verso una nuova fase "costituente" europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 2013/4, p. 907.

⁴⁴ Corte EDU, 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*.

⁴⁵ Corte EDU, 30 giugno 2005, *Bosphorus Airlines c. Irlanda*.

⁴⁶ Salvo che, come previsto dai parr. 155 e 156 della suddetta sentenza, non si dimostri che la tuta comunitaria sia carente rispetto a ella offerta dalla Convenzione.

La sentenza *Michaud c. Francia*⁴⁷, guardando al suo naturale precedente, ha riconfermato l'impostazione in esso tratteggiata, fornendo però alcune precisazioni: la protezione equivalente non opera in presenza di atti dell'Unione che lascino margini di discrezionalità e qualora i giudici nazionali abbiano omesso di interpellare la Corte di Giustizia in sede pregiudiziale per ottenere la sua opinione sulla presunta violazione di un diritto⁴⁸.

Dinanzi ad un simile scenario, in cui, tra l'altro, si inserisce anche la clausola di omogeneità dell'art. 52, par. 3 della Carta, viene da chiedersi se i rapporti tra le Corti non siano già sufficientemente strutturati; come ipotizzato, pertanto, "la vera ragione dell'adesione sembra piuttosto risiedere altrove, e precisamente [...] nella suesposta giurisprudenza della Corte dei diritti in materia di controllo sugli atti dell'Unione europea e nelle incongruenze che dall'integrazione sistemica in tal modo prodotta erano discese"⁴⁹. Appare difatti palese come la presunzione *Bosphorus*, pur presentando vantaggi indiscutibili quali quello di evitare conflitti di lealtà in capo agli Stati, abbia oramai da tempo mostrato una serie di inconvenienti. Dando origine ad un vero *double standard* di controllo degli atti statali, essa ha fatto sì che su quelli interni il controllo fosse pieno, mentre su quelli attuativi del diritto europeo fortemente ridimensionato: d'altra parte, in assenza di quel raccordo formale che solo l'adesione potrebbe introdurre, tale verifica non potrebbe che esercitarsi in via indiretta e mediata e per il tramite degli Stati membri, garantendo la totale impunità a quelle violazioni perpetrate nei procedimenti interni dell'Unione, ovvero tali da non dare titolo agli Stati di prendervi parte⁵⁰.

Esiste forse oggi una più valida ragione per sostenere la necessità dell'adesione?

3. Le tre fondamentali conseguenze dell'eventuale adesione dell'Unione alla CEDU.

Tra i probabili effetti dell'adesione, alcuni sembrerebbero più significativi; in particolare, si ritiene utile focalizzarsi prevalentemente su tre di questi, i.e. il nuovo potenziale inquadramento della CEDU nell'ordinamento UE, il nuovo inquadramento nell'ordinamento nazionale italiano ed il controllo esterno.

Presto detto è il motivo di tale scelta: essa ricade, in concreto, su quelle conseguenze che danno alla luce gli scenari meno definiti e, come tali, più suggestivi. Per quanto attiene ai primi due punti, difatti, si vedrà nel prosieguo come un'eventuale mutamento di *status* della fonte in questione, apprezzabile sia sul fronte comunitario che su quello domestico, creerebbe notevoli interrogativi in seno alla dottrina; per quanto attiene, invece, al terzo aspetto, esso rappresenta con ogni probabilità la principale

⁴⁷ Corte EDU, 6 marzo 2013, *Michaud c. Francia*.

⁴⁸ A tal proposito si veda il paragrafo 215 della suddetta sentenza della Corte EDU.

⁴⁹ M. E. GENNUSA, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: verso una nuova fase "costituente" europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 2013/4, pp. 909-910.

⁵⁰ Cfr. M. E. GENNUSA, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: verso una nuova fase "costituente" europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 2013/4, pp. 909-910.

preoccupazione di una Corte di Giustizia da sempre restia a perdere il suo primato giurisdizionale nello spazio giuridico europeo.

3.1. L'avvento di una "nuova" fonte di diritto UE.

Il primo effetto che viene in considerazione è dunque quello attinente all'eventuale nuovo inquadramento della CEDU nell'ordinamento UE.

A fronte di un avvenimento di una simile portata istituzionale, è difatti plausibile pensare che la Convenzione muterebbe il suo ruolo, nonché il suo rango, con relative conseguenze sulle competenze della Corte di Giustizia in merito a tale fonte.

Come noto, la CEDU rappresenta oggi "una fonte eteronoma per la rilevazione privilegiata dei diritti fondamentali in quanto principi generali"⁵¹ del diritto dell'Unione europea ai sensi dell'art. 6.3 TUE⁵². Al pari delle tradizioni costituzionali comuni, difatti, essa non appartiene direttamente al novero delle fonti UE, pur mancando delle stesse un elenco tassativo, né può essere interpretata ed applicata direttamente dal giudice di Lussemburgo; d'altra parte, però, essa costituisce un prezioso ed imprescindibile parametro di riferimento per l'interpretazione e l'applicazione dei diritti consacrati nella Carta di Nizza, in virtù del raccordo operante a norma dell'art. 52, par. 3 della stessa⁵³.

La Corte di Giustizia si è fatta più volte portavoce di tale posizione, ricordando quali debbano essere le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre in caso di conflitto tra norma interna e CEDU. Nella celebre pronuncia *Fransson*, che richiama al paragrafo in questione la meno recente *Kamberaj*, la Corte ha puntualizzato ciò con le seguenti parole: "anche se, come conferma l'art. 6.3 TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'art. 52.3 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,

⁵¹ L'espressione è di I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 350.

⁵² L'art. 6.3 TUE recita: "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".

⁵³ L'art. 52.3 della Carta di Nizza, prevedendo che laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione, il significato e la portata degli stessi siano uguali a quelli conferiti dalla seconda, funge da clausola di raccordo o, come da alcuni sottolineato, di subordinazione; d'altra parte, tale disposizione ha innegabilmente lo scopo di armonizzare le due diverse forme di tutela, ma crea al contempo una sorta di vincolo, dal momento che la CEDU rappresenta sempre e comunque un punto di riferimento obbligato per l'interpretazione della Carta. E' d'altro canto palese come la portata ed il significato de diritti della Convenzione debbano essere mutuati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Cfr. V. ZAGREBELSKY, *L'Unione europea ed il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di Giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 127, [S. MANACORDA, Dalle carte dei diritti ad un diritto penale "à la carte?"](#), in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 3/2013, in particolare p. 6.

fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento dell'Unione"⁵⁴.

Come sottolineato, questa affermazione è stata testualmente ribadita non solo nel parere 2/13, ma anche in successive sentenze⁵⁵; tuttavia, la circostanza per la quale, solo come conseguenza dell'adesione, la CEDU diverrebbe a pieno titolo una fonte UE, non esclude che essa possa già stabilire un parametro vincolante per le istituzioni e per gli Stati nell'ambito del diritto dell'Unione⁵⁶. Pertanto, se il diritto CEDU viene considerato corrispondente ad uno consacrato nella Carta, oppure coincidente con un principio generale, esso acquisisce valenza di rango primario; come ricordato dall'Avvocato Generale Kokott, difatti, "l'obbligo di tenere conto dei criteri derivanti dalla CEDU relativi ai diritti fondamentali gode di rango 'costituzionale' nell'ambito dell'Unione"⁵⁷.

Fatta questa premessa, è bene concentrarsi sui riflessi dell'incorporazione della CEDU nel sistema delle fonti dell'Unione a seguito della firma e della ratifica da parte dei quarantasette Stati del Consiglio d'Europa. In tal caso, infatti, la Convenzione entrerebbe a tutti gli effetti a far parte del suddetto novero, poiché, ai sensi dell'art. 216, par. 2 TFUE, gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri⁵⁸. La "comunitarizzazione" collocherebbe la Convenzione in una sorta di "posizione intermedia": si potrebbe dunque concludere che la norma CEDU acquisirebbe formalmente un ruolo di primato rispetto al diritto derivato (che già di fatto ha, seppur solo indirettamente), ma pur sempre subordinato rispetto al diritto primario. Come spiega Cannizzaro, con l'adesione muterebbe sensibilmente "il titolo giuridico che rende applicabile la Convenzione nell'ambito del diritto UE, [...] con la conseguenza che gli atti dell'Unione, nonché gli atti degli Stati membri che si collocano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, sar[ebbero] invalidi se confliggenti con la Convenzione"⁵⁹. In altri termini, tutte le norme UE, sia di rango primario che derivato, dovrebbero conformarsi alla CEDU, in quanto sottoponibili a censura da parte della Corte di Strasburgo: "quest'ultima, infatti, a differenza di quanto consentito alla Corte di Lussemburgo, potrebbe censurare anche il diritto primario dell'UE, nonché gli atti sottratti alla competenza della Corte di Giustizia, quali quelli in ambito PESC"⁶⁰.

Tale esito, certamente non visto di buon occhio dalla Corte di Giustizia, sarebbe comunque controbilanciato dalla competenza di quest'ultima ad interpretare le norme CEDU in sede di rinvio pregiudiziale, nonché di sindacato di legittimità: ciò ricordando

⁵⁴ Corte di Giustizia, 26 febbraio 2013, *Hans Akerberg Fransson*, par. 44, Corte di Giustizia, 24 aprile 2012, *Kamberaj*, par. 62.

⁵⁵ Cfr. Corte di Giustizia, 15 febbraio 2016, *New Jersey*.

⁵⁶ Cfr. G. GAJA, *Lo Statuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016/3, p. 685.

⁵⁷ Presa di posizione, cit., par. 203.

⁵⁸ Cfr. A. MIGNOLLI, *Art. 216 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2004, p. 1779.

⁵⁹ E. CANNIZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2012/1, pp. 23 e ss.

⁶⁰ I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 352.

che, al pari delle corti supreme nazionali, la sua attività sarebbe in ogni caso vincolata alla giurisprudenza di Strasburgo.

Infine, tuttavia, come sottolineato dall'Avvocato Generale, "non si renderebbe giustizia alla particolare importanza della CEDU per l'ordinamento giuridico dell'Unione se si volesse concludere dal rango intermedio di questo accordo internazionale [...] che i trattati istitutivi [...] potrebbero pretendere di avere un primato 'illimitato' sulla CEDU"⁶¹: a fronte di un conflitto tra norma CEDU e norma UE di diritto primario, parrebbe invece più ragionevole propendere per un bilanciamento delle diverse prerogative in gioco, proprio in virtù di quel rango "costituzionale" di cui gode nel diritto UE l'obbligo di tenere conto dei criteri derivanti dalla CEDU⁶².

3.2. Il "nuovo" rango della CEDU nell'ordinamento italiano.

Pare ora opportuno interrogarsi sui riflessi, potenzialmente apprezzabili anche negli ordinamenti degli Stati membri, della comunitarizzazione della CEDU⁶³.

Una premessa tuttavia si impone: seppur *l'incipit* di tale analisi sia indiscutibilmente individuabile nell'attuale posizione ricoperta dalla Convenzione nei sistemi nazionali delle fonti, troppo variegate solo le soluzioni adottate dai ventotto Stati nella ricezione di tal strumento per adottar un'ottica così ampia. Focalizzandosi dunque solo sulla scelta adottata nel nostro ordinamento, va ribadito che essa è ricaduta sulla legge ordinaria; alla (L.) 848 del 1955 ha fatto però seguito una miriade di pronunce del giudice delle leggi per definire le modalità di innesto della fonte convenzionale nel fronte domestico.

Senza soffermarsi su tale sequela di sentenze⁶⁴, basti in questa sede sottolineare come sia evidente che lo *status* della CEDU diverga profondamente da quello del diritto dell'UE: quest'ultimo, nell'ordinamento italiano, gode infatti di una doppia copertura costituzionale (art. 11 Cost. e, dal 2001, anche art. 117 Cost.), mentre per la CEDU è annoverabile esclusivamente il parametro di legittimità dell'117 Cost., di cui essa costituisce fonte integrativa.

Come spiega Cannizzaro, dunque, "mentre il sistema normativo dell'Unione si fonda sul presupposto che le proprie norme, qualora in possesso di determinate caratteristiche, debbano essere applicate negli ordinamenti interni a preferenza rispetto alle norme statali confliggenti [con esse], lo stesso non può dirsi per il sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo"⁶⁵. Ciò non significa che le norme

⁶¹ Presa di posizione, cit., par. 202.

⁶² I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 352.

⁶³ La questione era stata posta già nel Memorandum del 1979, in cui la Commissione aveva escluso la possibilità che l'ingresso della CEDU nel sistema delle fonti UE potesse produrre i suoi effetti nei singoli ordinamenti degli Stati membri.

⁶⁴ Cfr. Corte Cost., 7 marzo 1964, n. 14, *Costa c. E.N.E.L.*, Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, Corte Cost., 30 ottobre 197, n. 232, *Società industrie chimiche Italia centrale*.

⁶⁵ E. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti"*, cit., p. 38.

convenzionali non siano in grado di produrre effetti diretti, ma “detti effetti non derivano da un’esigenza dell’ordinamento interno [...], bensì da una decisione autonomamente adottata all’interno di esso al fine di facilitarne l’applicazione”⁶⁶.

In altri termini, le norme CEDU, in quanto creatrici di diritti soggettivi, possono essere invocate dal giudice nazionale; al contrario, a non poter essere invocato per loro è quel particolare meccanismo, ideato nell’ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che assiste la norma europea, i.e. la non applicazione della norma interna con essa contrastante. La *ratio* di tale trattamento differenziato è ovviamente rinvenibile nella diversa partecipazione dell’Italia la quale, da un lato, ha ceduto parte della sua sovranità per integrarsi in una comunità politica ed economica che, di fatto, dà vita ad un vero e proprio ordinamento; dall’altro, invece, ha aderito ad un sistema convenzionale limitando il suo sacrificio all’elaborazione di una disciplina che descrivesse una modalità di innesto più *soft*, ma comunque significativa.

Come sottolineato da molti⁶⁷, infatti, l’inquadramento della CEDU è il frutto di un lungo percorso della Corte costituzionale italiana, che sembra aver assunto un assetto definito solo a partire dalle cd. sentenze gemelle del 2007⁶⁸. Da esse deriva che il giudice nazionale ordinario, a fronte di un contrasto tra norma europea direttamente applicabile e norma interna, deve riconoscere – in presenza di determinate condizioni – il primato della prima, sperando un tentativo di interpretazione conforme della seconda rispetto ad essa; oppure, se ciò non è possibile, “disapplicandola” (senza dover ricorrere, se non nei casi individuati dalla giurisprudenza Granital, alla Corte Costituzionale)⁶⁹. Diversamente, se il conflitto riguarda una norma interna ed una norma CEDU, il giudice è tenuto – dopo aver verificato, ancora una volta, la possibilità, *rectius*, l’impossibilità di un’interpretazione convenzionalmente conforme – a sollevare la questione di legittimità costituzionale; tale conseguenza deriva dal fatto che la norma convenzionale, non direttamente applicabile nel nostro ordinamento, integra parametro interposto ai sensi dell’art. 117 della nostra Costituzione.

A fronte di tanto articolata impostazione, non è certamente mancato chi si sia domandato se un trattamento differenziato avrebbe ancora ragione di esistere nel caso in cui il processo di adesione venisse portato a compimento. Del resto, la stessa Corte Costituzionale si era confrontata con tale interrogativo: nella pronuncia 80/2011, essa aveva ritenuto che non potessero trarsi indicazioni circa il mutamento dello *status* della

⁶⁶ E. CANNIZZARO, *The effect of the ECHR in the Italian Legal Order: Direct Effect and Supremacy*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XIX, 2009, pp. 173 e ss.

⁶⁷ Si veda, per tutti, F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU: la Corte europea dei diritti dell’uomo come giudice di quarta istanza?*, in *Archivio Penale*, 2013/1.

⁶⁸ Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348-349.

⁶⁹ Corte Cost., 8 giugno 1984, n. 170, in cui la Consulta precisa che vi sono almeno due ipotesi che non si sottraggono alla verifica da parte del giudice delle leggi: quella dell’eventuale conflitto della norma comunitaria in ipotesi applicabile in luogo della norma interna con i principi fondamentali del nostro ordinamento e con i diritti inalienabili della persona umana, nonché quella di norme interne che si assumano dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato o il nucleo essenziale dei suoi principi. Sono altresì sottoponibili alla Consulta le ipotesi di contrasto della norma interna con norma comunitaria non direttamente applicabile.

CEDU dall'adesione prevista dal Trattato di Lisbona, in quanto, non essendo questa ancora avvenuta, "la statuizione del paragrafo 2 del nuovo articolo 6 del Trattato resta[va], dunque [...] improduttiva di effetti"⁷⁰. A ciò aveva aggiunto, peraltro, che la puntuale identificazione di tali effetti sarebbe dipesa dalle specifiche modalità con cui l'adesione sarebbe stata realizzata.

In dottrina, in particolare, ad oggi sussistono opinioni discordanti poiché, se secondo alcuni risulterebbe difficile negare al giudice nazionale di disapplicare la norma interna in contrasto con quella convenzionale nell'ipotesi in cui a quest'ultima fossero riconosciute le caratteristiche della diretta invocabilità⁷¹, secondi altri si dovrebbe continuare a ragionare in termini di norma interposta anche a seguito della comunitarizzazione⁷².

A monte di questa riflessione, tuttavia, ne sta necessariamente un'altra, che non deve essere trascurata: se parrebbe condivisibile che la norma CEDU, incorporata a tutti gli effetti nell'ordinamento UE, producesse i medesimi effetti di quella europea nei rapporti con la norma nazionale, è opportuno chiedersi se sia possibile riconoscere alla prima quei requisiti che permettono di parlare, in relazione alla seconda, di effetto diretto⁷³.

Come noto, innumerevoli disposizioni della Convenzione sarebbero, difatti, assimilabili a principi, tipologia di norme per definizione poco incline all'univocità e alla chiarezza. La circostanza viene tuttavia risolta in termini più ampi dall'Avvocato generale Kokott⁷⁴, che specifica come tutte le norme che sanciscono diritti fondamentali o dettano disposizioni procedurali dovrebbero essere considerate chiare, precise ed incondizionate e dunque godere dell'effetto da questi connotati scaturente⁷⁵.

Non sembrerebbe comunque da escludere l'eventualità che proprio la Carta funga da "veicolo di ingresso della CEDU nel nostro ordinamento"⁷⁶, essendo essa direttamente applicabile in virtù del nuovo par. 1 dell'art. 6 TUE, che le attribuisce lo stesso valore giuridico di trattati: nelle ipotesi contemplate dall'art. 52.3 della Carta, pertanto, essa potrebbe garantire il riconoscimento della rilevanza primaria alla norma CEDU.

⁷⁰ Corte Cost., 11 marzo 2011, n. 80.

⁷¹ Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 382; P. BILANCIA, M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 242.

⁷² A. BULTRINI, *I rapporti tra 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 *Diritto dell'Unione europea*, 2009/3, p. 715.

⁷³ A definire l'effetto diretto, il più pregnante connotato della norma europea, è la sentenza della Corte di Giustizia Van Gend & Loos, secondo cui la norma deve essere chiara, precisa ed incondizionata (ad es. obblighi di non fare), nonché idonea ad attribuire ai singoli diritti, cfr. Corte di Giustizia, 5 febbraio 196, *Van Gend & Loos*.

⁷⁴ Cfr. Presa di posizione, cit., par. 198.

⁷⁵ Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 352.

⁷⁶ F. POLACCHINI, *CEDU e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, <http://consultaonline>. Si veda anche, per le prime risposte a questi interrogativi in ambito giurisprudenziale, T.A.R. Lazio, sentenza 18 maggio 2010, n. 11984, nonché Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220.

Infine, “difficile aggiungere altro senza sconfinare nel campo della pura speculazione”⁷⁷: non resta che sperare venga data ottemperanza all’obbligo di adesione, in modo tale da superare quegli interrogativi che il parere 2/13 sembra aver volutamente lasciato in sospeso.

3.3. Il “nuovo” ruolo della Corte di Giustizia ed il controllo esterno.

Ed ora, alcune considerazioni circa la spinosa problematica del controllo esterno.

Come anticipato, qualora l’art. 6.2 TUE fosse produttivo di effetti, la Corte di Giustizia diverrebbe soggetta, al pari delle altre istituzioni, al controllo esterno della Corte di Strasburgo, che acquisirebbe una posizione di primato indiscusso nel sistema giurisdizionale europeo. Tra le due Corti si verrebbe così ad instaurare un vero e proprio vincolo gerarchico, finalizzato ad evitare lacune nella tutela dei diritti fondamentali: queste potrebbero essere nello specifico causate da violazioni direttamente imputabili all’UE, ma perpetrate nell’ambito di procedimenti completamente interni all’Unione.

A fronte di un simile scenario, sarebbe lecito domandarsi se la decisa posizione di chiusura della Corte di Lussemburgo sia dovuta esclusivamente all’interesse di preservare le peculiarità del suo ordinamento, o se invece non sia soprattutto determinata dal rifiuto dell’assoggettamento alla Corte di Strasburgo.

Del resto, la portata del problema appare ragionevolmente contenibile se vista alla luce della suddetta “concordanza sostanziale”; invece, essa si amplifica laddove vengano in considerazione divergenze significative nelle giurisprudenze delle due Corti: queste, che lasciano spesso intravedere operazioni di bilanciamento con fulcri non coincidenti, non sono ad oggi del tutto scongiurate, come dimostra la pluricitata *Akerberg Fransson* in tema di *ne bis in idem*.

Si può pertanto immaginare che, dinanzi ad una norma CEDU che impone uno standard di tutela più elevato rispetto a quello fissato dall’Unione europea, anche in un settore armonizzato dal diritto dell’Unione, la Corte potrebbe essere tenuta a modificare una sua stessa interpretazione resa in sede pregiudiziale della norma europea, ovvero addirittura a dichiarare quest’ultima invalida. Inutile dunque dire che non si potrebbe immaginar una lesione più consistente dei principi del primato e dell’autonomia dell’Unione stessa.

Inoltre, non è casuale che all’ottava sezione del parere 2/13, tra le varie censure individuate dalla “guardiana dei trattati”, compaia quella attinente ad un difficile rapporto: il riferimento è agli articoli 344 TFUE e 33 CEDU, il primo dei quali fonda il monopolio interpretativo della Corte di Giustizia. Infatti, “per effetto dell’adesione, la procedura di composizione delle controversie prevista dall’art. 33 CEDU sarebbe suscettibile di trovare applicazione anche nelle controversie tra gli Stati membri [...]e l’Unione, allorché v[enga] in discussione il diritto dell’Unione”⁷⁸. Questa circostanza

⁷⁷ A. BULTRINI, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona*, cit., 2009/3, p. 715.

⁷⁸ Parere, cit., par. 205.



7-8/2017

sarebbe in grado di produrre effetti sull'art. 344 TFUE, pregiudicando le sue finalità e contrastando con la natura stessa del diritto UE, "che esige [...] che i rapporti tra gli Stati membri siano disciplinati da tale diritto, con esclusione, se così prescritto da quest'ultimo, di qualsiasi altro"⁷⁹.

Per di più, è significativo che, in relazione a tale censura, la Corte abbia concluso indicando un'unica possibile soluzione: a suo dire, solo l'espressa esclusione della competenza della Corte EDU ex art. 33 CEDU, vero cardine del sistema giurisdizionale di Strasburgo, avrebbe reso compatibile il progetto di accordo con l'art. 344 TFUE⁸⁰.

Lungi dall'apparire come una novità, dal momento che "la Corte già in passato aveva dimostrato avversione per qualunque interferenza proveniente dai giudici esterni al sistema UE"⁸¹, il rifiuto del controllo esterno ha addirittura portato il giudice di Lussemburgo a fare scelte non del tutto comprensibili. Tra queste, si annovera la severa bocciatura dei meccanismi del previo coinvolgimento e del convenuto aggiunto, inedite creazioni dei negoziatori, le quali, pur presentando qualche profilo di criticità, avrebbero attenuato la supremazia giurisdizionale di Strasburgo.

Queste posizioni, se hanno compiaciuto alcuni commentatori per la fermezza e l'orgoglio che esprimono, hanno fatto ritenere ad altri difficile un prossimo ritorno al tavolo negoziale. Altri ancora, al contrario, hanno sostenuto la totale superabilità dell'ostacolo rappresentato dal parere 2/13: attraverso mirate revisioni del progetto di accordo sarebbe infatti ancora possibile trovare una soluzione di compromesso, dando così nuovamente slancio ad una questione che non è ancora destinata a chiudersi.

4. I possibili effetti dell'adesione sul diritto punitivo degli Stati membri.

Al termine di questa riflessione, con la quale tuttavia non si pretende di esaurire una così estesa tematica, pare opportuno adottare una prospettiva più ampia.

Come anticipato, difatti, il tema dell'adesione dell'UE alla CEDU richiama l'attenzione della dottrina, in virtù delle notevoli potenzialità che esso presenta; queste, evidenziate con dovizia di particolari nel suesposto pluridecennale dibattito, apparirebbero particolarmente apprezzabili anche nel campo del diritto penale.

Ad avallare questa tesi sarebbe proprio la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e, nello specifico, i suoi più recenti sviluppi in tema di *nulla poena sine lege*.

⁷⁹ Parere, cit., par 212.

⁸⁰ Parere, cit., par. 213.

⁸¹ L. S. ROSSI, *Il parere 2/13 della Corte di Giustizia sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra corti?*, <http://sidiblog/>, dicembre 2014.

Il principio convenzionale di legalità⁸², la cui formulazione viene definita dai più lacunosa e meno incisiva rispetto a quella europea⁸³, viene infatti declinato dalla Corte EDU in termini assai innovativi. Essa, in grado di superare i rigidi confini testuali, si focalizza in particolare sui requisiti qualitativi dell'accessibilità e della prevedibilità: questi si presentano come connotati decisamente significativi, tali pertanto da dare alla luce una nozione di legalità del tutto nuova e pregnante di significato.

Se dunque, da un lato, la carenza strutturale e contenutistica emersa dal confronto del dato testuale appare del tutto colmata dalle pronunce strasburghesi, dall'altro queste ultime si distinguono per l'elevato livello garantistico che le connota: nonostante la loro natura compromissoria che, per definizione, potrebbe facilmente comportare un abbassamento dello standard di tutela, gli sviluppi in tema di principio di legalità si configurano, al contrario, come indici della necessità di rendere produttivo di effetti l'art. 6.2 TUE.

Infine, è oramai palese che l'adesione rappresenti, oggi più che alle origini, un'allettante meta di un percorso irto di ostacoli, che non merita di concludersi senza aver trovato un naturale completamento. Essa, rendendo più omogenea la protezione dei diritti fondamentali che trovano consacrazione nella Convenzione, sarebbe d'altra parte funzionale a valorizzare il livello di tutela operante in relazione alle garanzie penalistiche.

Tale tematica, oggetto della seconda parte di questo lavoro, sarà in particolare affrontata in un'ottica di confronto con il *nulla poena sine culpa*: grazie all'analisi della giurisprudenza strasburghese in merito ai principi cardine del diritto penale sostanziale, difatti, sarà possibile effettuare interessanti considerazioni nella prospettiva futuribile dell'adesione dell'UE alla CEDU.

⁸² Il principio di legalità trova espressione all'interno della CEDU all'art. 7, rubricato *Nulla poena sine lege*, bensì è oramai opinione unanime in dottrina che esso permei il testo dell'intera Convenzione, cfr. sul punto, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2011, p. 250, P. ROLLAND, *Sub Art. 7*, in *La Convention européenne des droits de l'homme*, (a cura di) L. E. PETTITI, E. DECAUX, P.I.I. IMBERI, Paris, 1999, p. 294.

⁸³ La formulazione "europea" della legalità è contenuta all'art. 49 della Carta di Nizza, rubricato "*Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene*" e risulta essere, sotto diversi aspetti, più "ampia" di quella convenzionale. Cfr. sul punto A. BERNARDI, *Sub Art. 7*, cit., p. 251, A. L. SVENSSON-MCCARTHY, *The international law of human rights and states of exception*, Boston, 1998, p. 549, E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 57.