



LA CEDU DOPO I PRIMI 70 ANNI. ATTI DEL CICLO DI SEMINARI
PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "G. D'ANNUNZIO" CHIETI -
PESCARA - 11 FEBBRAIO-23 APRILE 2021

4 A G O S T O 2 0 2 3

Il contributo della Cedu alla
'definizione' e 'promozione' del
principio di effettività della 'tutela'

di **Melania D'Angelosante**

Professoressa associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi "G. D'Annunzio" Chieti-Pescara



Il contributo della Cedu alla ‘definizione’ e ‘promozione’ del principio di effettività della ‘tutela’*

di Melania D’Angelosante

Professoressa associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi “G. D’Annunzio” Chieti-Pescara

Abstract [It]: Lo studio riguarda il contributo della Cedu alla ‘definizione’ e alla ‘promozione’ del principio di effettività della ‘tutela’ dei cittadini, a partire dall’ambito giurisdizionale, ma con qualche apertura anche sull’esercizio del potere amministrativo, tenendo conto altresì del ruolo dell’Ue. I temi trattati sono sviluppati tenendo conto del rapporto fra Cedu, Alte parti contraenti, Unione europea e Stati membri.

Title: The contribution of the ECtHR to the 'definition' and 'promotion' of the principle of effective 'protection'

Abstract [En]: The essay focuses on the contribution of the ECHR to the 'definition' and 'promotion' of the principle of effectiveness of the 'protection' of citizens, moving from the judiciary power and secondly approaching the field of to the administrative function, also in the light of the role of the European Union. In this perspective, the essay takes into account the relationship between the ECtHR, the High Contracting Parties, the European Union and the Member States.

Parole chiave: Cedu, effettività della tutela, funzione giurisdizionale, funzione amministrativa, Ue

Keywords: ECHR, effectiveness of the 'protection' of citizens, judiciary power, administrative function, EU

Sommario: **1.** Introduzione allo studio e definizione delle principali questioni che ne formano oggetto. **2.** I diritti a un equo processo e a un ricorso effettivo previsti dalla Cedu: opacità, limiti e potenzialità della loro applicazione, con alcuni riferimenti anche al potere amministrativo. **3.** Il contributo dell’Unione europea e dei suoi Stati membri alla edificazione e alla attuazione del sistema fondato sulla Cedu. **4.** Il rilievo delle oscillazioni sul tema del rapporto fra sistema fondato sulla Cedu e ordinamenti delle Alte parti contraenti, anche alla luce del ruolo dell’Ue. **5.** Un percorso circolare con diverse aperture.

1. Introduzione allo studio e definizione delle principali questioni che ne formano oggetto

Lo studio che qui si propone ha ad *oggetto* il contributo della *Convenzione europea dei diritti dell’uomo* (d’ora in avanti *Cedu*) e del sistema che essa edifica – inclusa, in particolare, la giurisprudenza della sua Corte (d’ora in avanti *Corte Edu* o *Corte di Strasburgo*) – alla definizione e alla promozione del principio di effettività della tutela, il quale è naturalmente centrato sull’esercizio della giurisdizione, sebbene se ne possano apprezzare connessioni anche rispetto allo svolgimento della funzione amministrativa.

Si tratta di un tema centrale per gli obiettivi della Cedu, come può ricavarsi dalle finalità dichiarate nel Preambolo della stessa Convenzione, fra le quali è affermata la finalità di assicurare la garanzia collettiva di alcuni diritti enunciati nella *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e del cittadino*.

* Articolo sottoposto a referaggio.

In questo scenario il principio di effettività della tutela ha peraltro un rilievo, per così dire, ‘genetico’, collegandosi al fatto che la Convenzione non si limiti a enunciare diritti e libertà, ma ne presidi la realizzazione attraverso la Corte Edu, accessibile dopo l’esaurimento dei rimedi nazionali. Il sistema-Edu è in sostanza orientato anche a rafforzare, pure in termini di effettività, la tutela delle libertà e dei diritti affermati dalla stessa Convenzione.

La centralità del principio di effettività della tutela può desumersi anche dal contenuto dell’art. 1 della Convenzione, che attribuisce alle Alte parti contraenti il compito di riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà affermati nel Titolo I della Convenzione.

Fra i diritti e le libertà cui si riferisce l’art. 1 Cedu si collocano in particolare il diritto a un *equo processo*, previsto dall’art. 6, nonché il diritto a un *ricorso effettivo*, previsto dall’art. 13: sui contenuti di ambedue le disposizioni si tornerà nel prosieguo del lavoro¹.

Il primo tutore di queste posizioni è dunque la Corte Edu.

Essa, in seguito ad azioni individuali o degli Stati, esercita infatti, in via sussidiaria rispetto alle giurisdizioni nazionali, una *funzione contenziosa* sulla eventuale violazione di tali diritti e libertà. Se in ambito nazionale non sono previsti strumenti adeguati per il ristoro, la funzione della Corte può estendersi anche alla indicazione di misure di riparazione - per equivalente ma anche in forma specifica²-, che gli Stati sono a loro volta tenuti ad attuare, essendosi impegnati a eseguire le decisioni della Corte (art. 46 Cedu). Il controllo sull’adempimento dell’obbligo è in particolare rimesso al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, il quale può esercitare poteri assimilabili a quelli della Corte di giustizia per le procedure di infrazione (art. 46).

La Corte di Strasburgo, secondo quanto previsto dal Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione e dall’art. 47 della stessa Cedu, esercita altresì una *funzione consultiva*, potendo le Corti e i Tribunali supremi di un’Alta parte, nell’ambito di un giudizio pendente dinanzi a sé, presentare alla Corte Edu una motivata e circostanziata richiesta di parere sulle questioni di principio relative all’interpretazione o all’applicazione dei diritti e delle libertà definiti nella

Convenzione o nei suoi protocolli. Al di là del fatto che tale previsione induca a chiedersi se si tratti di strumento assimilabile al rinvio pregiudiziale previsto dall’art. 267 t.f.u.e., qui rileva soprattutto rimarcare l’evidente funzionalità del rimedio rispetto alla intensificazione dell’effettività nella attuazione del sistema fondato sulla Cedu, in riferimento anche alle sue prescrizioni sulla tutela giurisdizionale.

¹ Per un primo inquadramento si rinvia comunque sin da ora a S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, Cedam, 2012.

² Per un approfondimento sulla possibilità che le misure di riparazione si declinino anche in forma specifica, si v. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3/2009, pp. 700 ss.

L'idea di fondo dello studio è quella per cui la valutazione del contributo della Cedu alla *definizione* e alla *promozione* del principio di effettività della tutela giurisdizionale debba realizzarsi considerando non solo i contenuti della Convenzione come ufficialmente interpretati dalla Corte Edu, ma anche il modo in cui essi possono penetrare ed essere attuati negli ordinamenti delle Alte parti contraenti, specialmente di quelle che aderiscono pure all'Unione europea.

Il rilievo specifico del ruolo delle Alte parti contraenti che aderiscono all'Ue si può apprezzare, in particolare, ove si considerino le possibili conseguenze dell'applicazione del *principio di autonomia procedurale o processuale*, di genesi comunitaria, sulla 'promozione' del principio di effettività della 'tutela' dei cittadini, appunto.

In questi termini - e nella prospettiva della Cedu - il punto centrale è quello di comprendere se una parte della disciplina nazionale della giurisdizione³, del processo⁴, e almeno di alcuni procedimenti amministrativi⁵, che riflette anche principio di autonomia procedurale/processuale di genesi comunitaria, possa ritenersi in qualche modo confliggente – invece – rispetto ai diritti a un processo equo e all'effettività della tutela giurisdizionale fondati rispettivamente sugli artt. 6 e 13 Cedu. A questo interrogativo, specialmente per l'ipotesi di risposta affermativa, si correla l'ulteriore interrogativo sulla possibilità di considerare la violazione della Cedu da parte degli Stati membri dell'Ue anche quale violazione dell'ordinamento comunitario, per porre eventualmente in discussione il modo in cui si è consentita l'applicazione del principio di autonomia procedurale/processuale. Dall'altra parte, l'interpretazione dell'art. 6 Cedu da parte della Corte Edu può aprire almeno teoricamente la strada anche al tema speculare della responsabilità degli Stati per l'*attuazione/esecuzione*⁶, nel proprio territorio, di decisioni o di principi dell'Ue contrastanti rispetto alla Cedu. Tema cui si correla quello dell'eventuale potere di controllo diretto o indiretto della Corte Edu sugli atti dell'Ue, anche della Corte di giustizia⁷.

Si cercherà di rispondere anche a tali quesiti soprattutto assumendo quale punto di osservazione la triangolazione Cedu – Ue – Stati (in specie se contemporaneamente Parti della Cedu e Membri dell'Ue).

³ Si pensi alla esistenza di un giudice amministrativo distinto da quello ordinario.

⁴ Si consideri la distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi per differenziare parzialmente le forme di tutela a essi riservata.

⁵ Si pensi agli appalti pubblici.

⁶ Come si vedrà (*infra*), i due termini non sono usati in senso sinonimico, poiché tale ipotetica responsabilità non assume la stessa consistenza nelle due diverse fattispecie ove gli Stati possano esercitare un potere discrezionale nell'*attuazione* del diritto comunitario, *oppure* debbano semplicemente *eseguirlo*.

⁷ Per un approfondimento si v. A. BULTRINI, *I rapporti fra le Corti [europee] nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2011, pp. 120 ss.; Id., *La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, pp. 5 ss.

Come noto, il principio di *autonomia processuale/procedurale* esclude il primato del diritto dell'Ue sugli ordinamenti degli Stati per la disciplina nazionale del processo, nonché dei procedimenti di esercizio dei compiti pubblici.

Il *primato*, a sua volta, comporta che, negli ambiti di competenza dell'Unione europea, il diritto da essa prodotto prevale, in caso di contrasto, sul diritto prodotto dagli Stati, con la sola eccezione dei principi fondamentali espressi dalle Costituzioni nazionali (teoria dei controlimiti). Escludere il primato significa anche escludere il principale strumento individuato dalla Corte di giustizia per renderlo effettivo, ossia il dovere delle autorità nazionali di *disapplicare* l'atto interno in contrasto rispetto all'ordinamento comunitario.

L'attuazione principio di autonomia presuppone però che non si versi in un contesto ove l'Unione detenga e abbia esercitato il potere di regolare i profili procedurali e processuali di attuazione del diritto unionale, e quindi neppure in un contesto ove il giudice interno, applicando tale diritto, svolga il ruolo di organismo decentrato dell'Unione.

Negli altri casi l'autonomia procedurale/processuale si estende invece alla individuazione delle forme di tutela delle situazioni fondate sul diritto unionale⁸.

In particolare, l'art. 19 c. 2 TUE rimette agli Stati il compito di stabilire “i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”, salvo il caso dell'introduzione di una disciplina processuale/procedimentale comunitaria⁹.

La primazia dell'ordinamento eurounitario su quelli nazionali e il correlato strumento della disapplicazione si riespano tuttavia nei contesti in cui sia necessario garantire il *principio di equivalenza* fra la tutela delle posizioni soggettive di genesi nazionale e la tutela delle posizioni di genesi comunitaria, nonché il *principio di effettività* della tutela delle posizioni soggettive fondate sull'ordinamento dell'Unione. Si verifica dunque che, se il primato e l'obbligo di disapplicazione sono derogabili solo in presenza dei controlimiti¹⁰, l'autonomia procedurale degli Stati è invece derogabile solo per la garanzia dei principi di equivalenza e di effettività della tutela.

⁸ Si v. Corte giust., 16 dicembre 1976, n. 33, in *www.europa.eu*. Successivamente anche l'art. 19 c. 2 TUE ha attribuito agli Stati il compito di stabilire “i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”, *infra*.

⁹ Si v. M.P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, pp. 535 ss., e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali.

¹⁰ Come noto, la teoria dei controlimiti segna il punto di composizione di alcune discrasie fra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale italiana sul modo di intendere il rapporto fra ordinamento interno e ordinamento comunitario, nonché sulle relative conseguenze. La composizione è in sostanza avvenuta affermando che al principio del primato non cedono i principi fondamentali su cui si edifica l'ordinamento della Repubblica. Sulla anti-storicità della teoria dei controlimiti dopo la loro comunitarizzazione all'esito del Trattato di Lisbona, in primo luogo perché questo ha reso vincolante la Carta di Nizza, si v. peraltro D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, pp. 91 ss., e ivi la conseguente affermazione della competenza esclusiva della Corte di giustizia ad assicurare l'eventuale applicazione dei principi e dei diritti, cui gli stessi controlimiti si

A esempio, la distinzione fra diritto soggettivo e interesse legittimo, sconosciuta sia al sistema dell'Unione¹¹ sia a quello della Cedu, è stata ritenuta coerente rispetto all'ordinamento unionale in ragione del fatto che in concreto il principio di autonomia sia stato considerato prevalente su quelli di equivalenza e di effettività.

Rilevano in particolare due fattori. Il primo è il carattere generale del principio di *autonomia*: questo elemento funge da *limite al primato*. L'altro fattore è il carattere derogatorio dei principi di *equivalenza* e di *effettività* della tutela, invocabili nei soli casi in cui le soluzioni procedurali o processuali autonomamente individuate dagli Stati non riescano a garantire affatto tali principi o li subordinino a condizioni troppo onerose: questo elemento funge a sua volta da *controlimite alla autonomia*.

Il tema dell'autonomia procedurale/processuale degli Stati emerge peraltro prevalentemente in relazione agli atti amministrativi¹² e a quelli giurisdizionali, soprattutto se stabilizzati dal giudicato. Emerge inoltre specialmente se l'autorità chiamata eventualmente a disapplicare sia l'amministrazione, piuttosto che il giudice¹³.

riferiscono, alle frizioni fra diritto unionale e ordinamenti degli Stati, in un contesto ove tuttavia tali frizioni sarebbero solo apparenti.

¹¹ Per un approfondimento si v. S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 71 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti.

¹² Si v., *ex plurimis*, Corte giust., 17 giugno 2004, n. 30, in www.europa.eu; Corte giust., II, 23 aprile 2020, n. 13, in www.europa.eu; Corte giust., 19 settembre 2006, n. 392, in www.europa.eu (sulla insussistenza dell'obbligo delle autorità amministrative di riesaminare e/o annullare i propri atti in contrasto rispetto al diritto comunitario, a eccezione dei casi in cui tale obbligo sia previsto per gli atti amministrativi contrastanti invece rispetto al diritto interno, dovendosi in tal caso garantire in concreto il principio di equivalenza degli strumenti di tutela). Per un approfondimento si v. B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 380 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti: si v. Corte giust., grande sez., 19 settembre 2006, n. 422 (sull'autonomia procedurale dell'amministrazione nella scelta delle modalità di reazione all'anticomunitarietà degli atti amministrativi definitivi, fatto salvo l'eventuale regime derogatorio per garantire in concreto l'osservanza dei principi di equivalenza e di effettività della tutela); C. FRANCHINI, *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, n. 1/2000, pp. 81 ss.; Id., *La pubblica amministrazione e il diritto amministrativo tra diritto europeo e diritto globale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, 2019, pp. 751 ss. Per la prospettiva del giudice interno si v. Cass., sez. trib., 27 gennaio 2017, n. 2046, in *Giust. civ. mass.*, 2017; Id., 13 luglio 2018, n. 18642, in *Giust. civ. mass.*, 2018; Id., 28 novembre 2019, n. 31084, in *Giust. civ. mass.*, 2020; Corte cost., 31 maggio 2018, n. 115, in www.giurcost.org; per un ulteriore approfondimento sul tema, si v. D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, Giappichelli, 2009; A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3/2019, pp. 525 ss. Per un ulteriore approfondimento sugli orientamenti oscillanti della Corte di giustizia in materia di conformazione del potere di autotutela a fronte di un vizio di anticomunitarietà, si v. M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, 2012, pp. 163 ss., e ivi i pertinenti riferimenti alle condizioni in presenza delle quali l'affidamento del destinatario dell'atto non rileva (violazione del diritto unionale in materie di competenza esclusiva dell'Unione), oppure in presenza delle quali il potere tende a essere considerato come doveroso nell'*an* (istanza di riesame motivata da vizio di anticomunitarietà) o infine vincolato nel contenuto (atto che determini una grave iniquità fra i destinatari o che violi in modo manifesto il diritto unionale).

¹³ Sull'autonomia procedurale dell'amministrazione nella scelta delle modalità di reazione all'anticomunitarietà degli atti amministrativi stabilizzati, fatto salvo l'eventuale regime derogatorio per garantire l'osservanza dei principi di equivalenza e di effettività della tutela, si v. Corte giust., grande sez., 19 settembre 2006, n. 422., in www.europa.eu. Sulla irrilevanza della questione riguardante la possibilità e/o la utilità di una deroga con riferimento alle decisioni giurisdizionali stabilizzate, in ragione della circostanza che la condizione di stabilità raggiunta e la certezza che vi si correla sarebbero obiettivi propri anche dell'ordinamento unionale, si v. Corte giust., I, 4 marzo 2020, n. 34, in www.europa.eu. Sulla natura

Quello della tutela giurisdizionale e delle norme processuali rappresenta però uno dei settori in cui la sovranità degli Stati si esprime ancora con una intensità rilevante, pur se il diritto unionale è incline a conformarne i contenuti ai principi di effettività e di equivalenza, per assicurare l'attuazione dell'ordinamento di cui esso è espressione. Tale attività conformativa ha a sua volta una portata naturalmente espansiva, perché la fisionomia del processo tende a esserne influenzata in modo trasversale, a prescindere dalla funzionalità dello strumento di tutela a garantire posizioni soggettive fondate sul diritto unionale: ciò trova riscontro, a esempio, nell'art. 1 del Codice del processo amministrativo italiano, che rinvia ai principi unionali.

Un approccio monista¹⁴ presupporrebbe che tutti i meccanismi da applicare agli atti dell'Unione (decadenze, principio della domanda, etc.) si estendessero anche agli altri livelli dell'ordinamento integrato. Allora lo spazio dell'autonomia procedurale (o processuale) degli Stati dovrebbe risultare ridimensionato proprio in ragione di tale approccio¹⁵.

Nello scenario appena definito il rapporto fra ordinamento sovranazionale e ordinamenti nazionali rivela quindi una relazione fra limiti e controlimiti che opera a parti invertite rispetto alla teoria del primato. Ne consegue la necessità di valutare in concreto la prevalenza e l'applicabilità dello schema del primato, secondo cui l'Unione pone i limiti e lo Stato eccede i controlimiti. Oppure la prevalenza del diverso schema secondo cui l'autonomia procedurale/processuale dello Stato costituisce un limite generale per l'Unione, comprimibile solo se strettamente necessario a garantire in concreto i principi di equivalenza e

non doverosa della deroga all'autonomia processuale degli Stati ove l'atto anticomunitario sia rappresentato da una decisione giurisdizionale stabilizzata, si v. Corte giust., grande sez., 24 ottobre 2018, n. 234, in *Foro amm.*, n. 10/2018. Sulla limitazione del potere-dovere di disapplicazione della decisione stabilizzata dal giudicato alla sola esistenza di norme nazionali tali da legittimarlo, a es. per ragioni di ordine pubblico, e sulla sua qualificabilità come semplice potere-facoltà negli altri casi, si v. Corte giust., I, 26 gennaio 2017, n. 421, in *Foro amm.*, n. 1/2017, 1. Sulla insussistenza dell'obbligo delle autorità amministrative di riesaminare e/o annullare i propri atti (nel caso di specie, avvisi di liquidazione) contrastanti rispetto al diritto comunitario (a prescindere dalla circostanza che risultino non impugnati e definitivi), con l'eccezione delle ipotesi in cui tale obbligo sia previsto invece per gli atti amministrativi contrastanti rispetto al diritto interno, dovendosi garantire in concreto il principio di equivalenza degli strumenti di tutela, si v. Corte giust., 19 settembre 2006, n. 392, in *www.europa.eu*. Per un approfondimento si v. M.P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 2/2008, pp. 477 ss. Sulla opportunità del riesame, declinata invece quale obbligo ove sussistano alcune condizioni (ossia l'istanza di parte, il carattere sopravvenuto dell'anticomunitarietà dovuto anche alla pregressa stabilizzazione dell'atto per effetto di una decisione definitiva del giudice interno, e l'esistenza di un potere di riesame), si v. Corte giust., 13 gennaio 2004, n. 453, in *www.europa.eu*. La decisione della Corte di giustizia è altresì richiamata da Cons. Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 18, in *www.giustizia-amministrativa.it*: qui si evidenzia tuttavia l'eccezionalità della soluzione, affermando che di regola il principio del primato non incide sul regime di stabilità amministrativa o giurisdizionale degli atti.

¹⁴ Come noto, l'impostazione monista e quella dualista indicano le chiavi di lettura usando le quali, nel corso del tempo, è stato inteso il rapporto fra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri: in modo separato, ma variamente collegato, per le più risalenti teorie dualiste; in modo integrato per le più recenti teorie moniste. Per i principali riferimenti si rinvia alle note bibliografiche successive.

¹⁵ Per un approfondimento, si v. S. CIVITARESE MATTEUCCI – G. GARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubb.*, n. 1/2013, pp. 1 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto Ue e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 6/2014, pp. 1175 ss.

di effettività della tutela, che diversamente risulterebbero violati o subordinati a condizioni eccessivamente onerose.

I due schemi sono evidentemente destinati a operare in contesti diversi. Quello secondo il quale l'Unione pone i limiti e lo Stato eccipisce i controlimiti è destinato a operare negli ambiti di competenza dell'Unione e si riferisce al primato. Lo schema dell'autonomia nazionale come limite generale comprimibile solo per assicurare i principi di effettività e di equivalenza è invece destinato a operare negli ambiti di competenza degli Stati. Tali ambiti vanno intesi però in senso lato, come spazi entro cui gli Stati possano agire esercitando sovranità.

Nello scenario appena richiamato, il ruolo della *Cedu* per la *definizione* e la *promozione* del principio di effettività della tutela è dunque esaminato partendo dall'esercizio della *giurisdizione*, per poi giungere a considerare anche alcuni aspetti riguardanti il contesto della *funzione amministrativa*. Con riferimento a tale secondo ambito, l'indagine lambisce in particolare i temi dell'imparzialità dell'amministrazione, delle sanzioni amministrative, dei limiti alla contestabilità dei provvedimenti affetti da vizi procedurali o sulla forma degli atti, delle residue distinzioni fra le modalità di tutela previste per i diritti soggettivi e quelle previste per gli interessi legittimi, e infine della possibile coincidenza fra responsabile del procedimento e responsabile del provvedimento.

Si evidenzia, attraverso l'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la reciproca funzionalità fra il diritto a un processo equo e il diritto a un ricorso effettivo in base alla *Cedu*, e in questi termini si sviluppa l'ulteriore tema del contributo della *Cedu* alla '*definizione*' di tali diritti, anche per alcune ricadute sul potere amministrativo.

Quanto invece al contributo della *Cedu* alla loro '*promozione*', l'analisi è condotta soprattutto distinguendo *due piani*: il *primo* è quello del rapporto fra *Cedu* e Alte parti contraenti, dove la '*promozione*' è diretta e si traduce *sia* in *attività di impulso 'ordinario'* *sia* in *attività correttive/sanzionatorie*; il *secondo piano* è quello del rapporto fra ordinamento *Cedu* e ordinamento *Ue*, che si riflette però anche sul rapporto di ciascuno di tali ordinamenti con gli Stati che vi aderiscono.

Con riferimento a questo secondo piano di analisi (rapporto fra ordinamento *Cedu* e ordinamento *Ue*) si distinguono *un aspetto 'sostanziale'* (in riferimento al quale si ravvisa una comunanza di principi fra la *Cedu* e la Carta dei diritti fondamentali dell'*Ue*, anche in base all'interpretazione datane dalla Corte di giustizia), *e un aspetto 'formale'*, che apre invece uno scenario più complesso.

Questo orizzonte più articolato si riferisce a sua volta alla mancata adesione della *Ue* alla *Cedu*, secondo la procedura contemplata dalla stessa *Cedu*.

Il tema della adesione viene però sviluppato anche osservandolo dalla prospettiva dell'Ue: a questo punto si pongono a sistema l'art. 218 t.f.u.e. e l'art. 6 t.u.e., ricavandone un possibile rapporto di parziale contrasto, risolto a favore del secondo.

Dalla consecuzione di questi argomenti si trae qualche ulteriore elemento a favore delle tesi minoritarie che sostengono la disapplicabilità delle norme nazionali contrastanti rispetto a disposizioni della Cedu direttamente applicabili, come strumento per rafforzare l'attuazione del sistema-Cedu, sia in generale sia con specifico riferimento alla definizione e alla promozione del principio di effettività della tutela.

Si è visto e si torna inoltre a precisare che, per gli Stati membri, la Corte di giustizia ha applicato i principi di effettività e di equivalenza delle forme di tutela al fine di contenere l'autonomia procedurale degli Stati, così anche assicurando indirettamente un maggiore allineamento delle norme nazionali alla Cedu.

Si evidenzia, infine, che i principali elementi di debolezza della costruzione proposta risiedono: - nella mancata formalizzazione della adesione della Ue alla Cedu secondo la procedura da essa prevista (ciò che non consente di spingersi oltre l'interpretazione dell'art. 6 t.u.e. quale espressione di un atto unilaterale di obbligo in via propedeutica al perfezionamento dell'accordo di adesione); - nel fatto che, per i Paesi aderenti alla Cedu ma estranei all'Ue, l'ipotizzato rafforzamento della attuazione della Cedu attraverso l'Unione non si determinerebbe, sicché l'attuazione della Cedu finirebbe per realizzarsi a due velocità.

La struttura del contributo funzionale alla trattazione dei temi appena indicati è la seguente.

La prima sezione è dedicata all'analisi del contenuto e del significato degli artt. 6 e 13 Cedu, pure nella prospettiva della loro eventuale applicazione al potere amministrativo e al suo sindacato in sede giurisdizionale: qui si sviluppa in sostanza il tema del contributo della Cedu alla '*definizione*' del diritto a un processo equo e a un ricorso effettivo.

La seconda sezione verte sull'apporto dell'Ue e dei suoi Stati membri alla edificazione e alla attuazione del sistema della Cedu.

La terza sezione riguarda il rilievo che per il tema oggetto dello studio assumono le oscillazioni relative al rapporto fra sistema-Cedu e ordinamenti delle Alte parti contraenti, anche alla luce del ruolo dell'Ue.

I contenuti della seconda e della terza sezione sono in particolare funzionali a indagare il contributo della Cedu alla *promozione* dei predetti diritti, con le ricadute sia sostanziali sia formali che saranno meglio precisate nella sezione conclusiva, ove si svilupperanno alcune ulteriori riflessioni, introdotte però dai temi oggetto specialmente delle due sezioni precedenti. Nel paragrafo di chiusura, in particolare, si cercherà di dimostrare – prendendo spunto da una sorta di metafora geometrica – che i vertici della figura ricavabile dalla triangolazione fra Cedu, Ue e Stati (in specie se contemporaneamente Parti della Cedu e Membri dell'Ue) coincidono con tre distinti punti di un percorso circolare, il quale presenta, tuttavia, diverse aperture.

Prima di proseguire, appare però opportuno fornire alcune precisazioni.

Sul piano lessicale, si segnala che, accanto ai termini ‘unionale’/‘eurounitario’, si continuerà a usare anche il termine ‘comunitario’, pur se riferito a fatti successivi alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona. La scelta è dovuta a ragioni stilistiche, collegate alla radicata consuetudine a mantenerne l’impiego nel linguaggio anche tecnico.

Sul piano formale, le pronunce europee sono di regola indicate con numero e data, che appaiono elementi adeguati alla identificazione della fonte, anche nella prospettiva della necessità di minimizzare l’uso dei dati riguardanti le parti.

Le altre precisazioni si riferiscono ai contenuti, che riguardano temi di notoria complessità, il cui sviluppo non consente tuttavia, nel perimetro un contributo in *Rivista*, di dare spazio a una approfondita ricostruzione dei contesti ordinamentali, normativi e giurisprudenziali che vengono richiamati e su cui si radicano i ragionamenti svolti. Il tentativo di contenere/controbilanciare la inevitabile assertività, che da ciò consegue, è svolto soprattutto riservando uno sviluppo importante alla corrente parte introduttiva, procedendo quindi a esporre i principali snodi logici del ragionamento, e – infine – necessariamente rinviando in modo ampio alle fonti di documentazione nelle note bibliografiche.

2. I diritti a un equo processo e a un ricorso effettivo previsti dalla Cedu: opacità, limiti e potenzialità della loro applicazione, con alcuni riferimenti anche al potere amministrativo

Come si è accennato, l’art. 6 della Convenzione contempla il diritto a un equo processo, declinandolo nelle prescrizioni sulle caratteristiche del giudizio, sulle caratteristiche del giudice, e infine sui diritti dell’indagato/imputato.

Le prescrizioni sulle caratteristiche del *giudizio* richiedono che esso sia *equo*, di *durata ragionevole* e *pubblico*. Nel definire, in via interpretativa, le prescrizioni sulle caratteristiche del *giudizio*, la Corte Edu ha precisato che il diritto all’*equo* processo implica il correlato diritto di *accesso alla giustizia*, il quale a sua volta non è effettivamente garantito se le *pronunce* sui conflitti non sono *motivate* in modo tale da renderne intelleggibili le ragioni da un punto di vista sostanziale¹⁶. Rappresenta a ben vedere una declinazione del diritto di

¹⁶ Per un approfondimento si v. C. TUO, *La nozione di ordine pubblico processuale tra Bruxelles I e CEDU*, in *Dir. Un. eur.*, n. 4/2010, pp. 923 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte Edu, 7 aprile 2005, n. 73717/01; Id., 27 luglio 2006, n. 73695/01; Id., 21 maggio 2002, n. 28856/95. Per un ulteriore approfondimento, sulla violazione dell’obbligo di motivazione da parte della stessa Corte Edu in ragione del sistema di filtro dei ricorsi introdotto dal Protocollo n. 14 e della attuazione che ne viene realizzata nella prassi, si v. A. MAFFEO, *La recente prassi della Corte di Strasburgo in tema di inammissibilità dei ricorsi individuali: un obbligo di motivazione a contenuto variabile?*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 1/2015, pp. 195 ss., e ivi gli altri riferimenti. L’intelleggibilità delle ragioni è a es. preclusa, e l’art. 6 risulta conseguentemente violato, in caso di omesso esame di uno dei motivi posti a sostegno di un ricorso in Cassazione, si v. Corte Edu, sez. I, 6 febbraio 2020, n. 44221, in *Cass. pen.*, n. 9/2020, p. 3411.

accesso alla giustizia anche la disponibilità di *adeguati e non eccessivamente onerosi elementi di ristoro*¹⁷. In questo ambito, con specifico riferimento al *potere amministrativo*, la Corte ha ricondotto alla violazione del diritto di accesso al giudizio l'annullamento di ufficio del provvedimento fondativo di un credito affermato con sentenza definitiva, per violazione del principio di *certezza del diritto*¹⁸: vale la pena tuttavia di osservare che, in un caso come questo, in base alla legge generale sul procedimento amministrativo il provvedimento di annullamento sarebbe in primo luogo nullo per violazione e/o elusione del giudicato o di provvedimento giurisdizionale provvisoriamente esecutivo. Viola il principio di certezza del diritto anche la legge retroattiva in grado di incidere su processi pendenti, che secondo la Corte Edu si pone in conflitto rispetto all'art. 6 Cedu, a meno che non sussistano *ragioni imperative e impellenti di interesse pubblico*. Il problema si sposta quindi sulla individuazione di tali ragioni, che la Corte ha a esempio ritenuto non riconducibili a esigenze di contenimento della spesa pubblica, ponendosi così in contrasto rispetto alla Corte costituzionale italiana, la quale ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità di leggi nazionali di interpretazione autentica di altre leggi, pur se le prime producevano l'effetto di incidere su giudizi pendenti in materia previdenziale per motivi di controllo della spesa pubblica e di equilibrio del sistema pensionistico. In questo caso il ragionamento della Consulta si fonda su un bilanciamento fra valori costituzionali, nell'ambito dei quali viene annoverato il principio dell'equo processo, non solo alla luce dell'art. 111 Cost., ma anche in base all'art. 6 Cedu, che si ritiene penetrato fra le norme costituzionali nazionali per il tramite dell'art. 117 Cost.¹⁹.

La *pubblicità* del processo può invece essere derogata, per espressa previsione dell'art. 6 - e comunque con esclusione della pubblicità della sentenza (che rappresenta un requisito inderogabile) - se strettamente necessario ad assicurare interessi correlati alla morale, all'ordine pubblico, alla sicurezza nazionale, ai minori di età, alle parti in causa o alla giustizia²⁰.

Sul *tempo ragionevole* del processo, la Corte Edu ha chiarito che il requisito si ritiene integrato nei limiti di una *durata* massima da valutare in concreto²¹, e che l'art. 6 risulta comunque violato in assenza di rimedi

¹⁷ Come la possibilità di accedere alla indennità di espropriazione anche se l'attività ablatoria è demandata a soggetto privato, si v. Corte Edu, sez. I, 14 marzo 2019, n. 43422, in *Foro it.*, n. 10/2019, p. 445.

¹⁸ Si v. Corte Edu, sez. I, 5 ottobre 2017, n. 32269, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2019, p. 553.

¹⁹ Per un approfondimento si v. C. CINELLI, *Corte europea dei diritti dell'uomo, corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 3/2014, pp. 787 ss., e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali: Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264; Id., ord. 23 gennaio 2014, n. 10.

²⁰ La Corte Edu ha peraltro precisato che, laddove il giudizio sia di tipo camerale (nella specie trattavasi di giudizio in materia di misure di prevenzione), l'art. 6 è in via generale osservato se e nella misura in cui all'interessato sia comunque assicurata la possibilità di sollecitare una udienza pubblica, si v. Corte Edu, sez. II, 13 novembre 2017, n. 399, in *Cass. pen.*, n. 4/2008, p. 1627.

²¹ Si v., *ex plurimis*, Corte Edu, sez. I, 28 aprile 2022, in *ridare.it*, 2022; Id., 18 marzo 2021, n. 24340, in *Cass. pen.*, n. 7-8/2021, p. 2580. La Corte ha a esempio affermato che la garanzia del termine ragionevole è in concreto violata se l'eccessiva durata delle indagini preliminari impedisce al danneggiato di costituirsi parte civile nel processo penale, per l'intervenuta prescrizione del reato; ha inoltre precisato che in tale contesto si determina la violazione dell'equo processo inteso anche quale *diritto di accesso a un giudice*, nonché la violazione dell'art. 13 sul *diritto a un ricorso effettivo*, si v. Corte Edu,

per contestare l'eccessiva durata del giudizio, anche al solo fine di ottenere una compensazione pecuniaria²².

Le prescrizioni sulle caratteristiche del *giudice* richiedono che egli sia *indipendente, imparziale, (pre-)costituito per legge*.

La Corte Edu ha precisato che l'*imparzialità* è da intendersi, sul *piano oggettivo*, come *terzietà* ed *equidistanza*²³ dell'autorità decidente e dei suoi ausiliari²⁴ dagli interessi in campo²⁵. Ha però aggiunto che, sul *piano soggettivo*, l'autorità giurisdizionale cui si riferisce l'art. 6 è da qualificarsi in senso lato come quella da cui provenga qualsiasi provvedimento idoneo a incidere significativamente nella posizione dei privati²⁶, in occasione dell'esercizio di un potere espressamente attribuito, sulla base di regole giuridiche e all'esito di un procedimento organizzato²⁷. Il concetto di *autorità* includerebbe quindi anche *l'amministrazione pubblica*: tuttavia la Corte ha pure precisato che, qualora la p.a. non si conformi esattamente ai predetti requisiti, l'art. 6 Cedu può ritenersi ugualmente osservato (fatti salvi i discostamenti più importanti²⁸) nella misura in cui tali requisiti siano riscontrabili all'interno del complessivo sistema di tutela predisposto dall'ordinamento considerato²⁹, e sempre che la giurisdizione possa rispondere in concreto alla domanda di giustizia con una tutela di tipo pieno³⁰. È infatti difficile riferire all'amministrazione pubblica il requisito

sez. I, 18 marzo 2021, n. 24340, in *Cass. pen.*, n. 7-8/2021, p. 2580. Sul diverso orientamento della Corte costituzionale italiana, che invece distingue la posizione della persona offesa nella fase delle indagini preliminari e quella della parte danneggiata nella fase del processo penale, si v. Corte cost., 4 novembre 2020, n. 249, in *Consulta on line*, www.giurcost.org.

²² Si v., Corte Edu, sez. IV, 5 aprile 2022, n. 54491, in *Cass. pen.*, n. 9/2022, p. 3234.

²³ Si v. M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, pp. 267 ss., e ivi i riferimenti giurisprudenziali: Corte Edu, 2 settembre 1998, c-26138/1995.

²⁴ Si v. Corte Edu, sez. I, 24 gennaio 2019, n. 76577, in *Foro it.*, n. 4/2019, p. 179.

²⁵ Tali requisiti sono a es. assenti in caso di condanna per un reato associativo comminata da un giudice che in un distinto giudizio aveva emesso una sentenza di patteggiamento nei confronti delle stesse parti, poiché la circostanza violerebbe il diritto alla *presunzione di innocenza*, si v. Corte Edu, sez. I, 25 novembre 2021, n. 63703, in *Cass. pen.*, n. 4/2022, n. 1622.

²⁶ Su questo aspetto, e più in generale sul ruolo ridefinitorio della Corte di Strasburgo anche quale conseguenza del fatto che essa si trovi talvolta a usare vocaboli o espressioni che potrebbero avere significati differenti nei vari Stati membri del Consiglio d'Europa, si v. M. ALLENA, *op. cit.*, e ivi i pertinenti riferimenti: Corte Edu, 27 agosto 1991, c-13057/1987; Id., 23 settembre 2008, c-9907/2002; F. SUDRE, *Le recours aux notions autonomes*, in F. SUDRE (a cura di), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998, pp. 93 ss.; F. SUDRE - C. PICHERAL, *Les critères européens d'applicabilité de l'article 6 CEDH*, in F. SUDRE - C. PICHERAL (a cura di), *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires: les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'Homme, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit & Justice, 2002, pp. 36 ss.

²⁷ Per un approfondimento si v. B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 6/2002, pp. 1303 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

²⁸ Si v. M. ALLENA, *op. cit.*, e ivi i riferimenti giurisprudenziali: Corte Edu, 23 luglio 2002, c-73053/2001.

²⁹ Si v. M. ALLENA, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte Edu, 21 febbraio 1984, c-8544/1979; F.J.R. PONTÓN, *Las articulacion de las garantías administrativas y jurisdiccionales en el sistema del CEDH*, Navarra, Cizur Menor, 2005, pp. 101 ss..

³⁰ Si v. M. ALLENA, *op. cit.*, e ivi i riferimenti giurisprudenziali: Corte Edu, 10 luglio 1998, c-20390/1992; Id., 21 luglio 2011, c-35122/2005. Sulla tutela di tipo pieno come quella che sia in grado di estendersi a tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti per la decisione, si v. A. GIURICKOVIC DATO - P. PANTALONE, *Art. 6 CEDU e "giusto" processo amministrativo nell'ordinamento spagnolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 1/2020, pp. 165 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti.

di indipendenza dall'esecutivo, che la Corte Edu ritiene necessario affinché l'autorità giudicante si conformi alle caratteristiche indicate dall'art. 6³¹. Inoltre l'*imparzialità dell'amministrazione* non può essere assimilata a *quella del giudice*, soprattutto se intesa in senso funzionale, quale terzietà ed equidistanza rispetto agli interessi in conflitto: questa affermazione si fonda sul diverso ruolo ordinamentale dei due poteri che il giudice e l'amministrazione esprimono.

La Corte costituzionale ha del resto affermato che l'art. 6 Cedu deve intendersi riferito al solo processo, e non all'*azione amministrativa* o al *procedimento amministrativo*³². In questo modo ha tuttavia espresso un atteggiamento almeno in parte disallineato rispetto a quello della Corte Edu. Sui possibili effetti di questo disallineamento si tornerà più avanti.

Infine, le prescrizioni sulle *garanzie dell'indagato/imputato* stabiliscono, in primo luogo, la *presunzione di innocenza* sino all'accertamento della responsabilità, e quindi i diritti della parte sottoposta a indagini o a processo, articolandoli in quelli funzionali all'*informazione* e in quelli più direttamente funzionali alla *difesa*. Si tratta di principi che presuppongono, evidentemente, anche le garanzie riconducibili al principio di *legalità*, alla pienezza del *contraddittorio* e alla parità delle armi nella attività difensiva, e che implicano inoltre di osservare il *divieto di retroattività in malam partem*, il *diritto alla retroattività in bonam partem* e il principio del *ne bis in idem* (affermato peraltro dal Protocollo n. 7, introdotto nel 1984)³³.

Il diritto all'*informazione* è in particolare inteso in *senso passivo*, ossia come diritto a essere informati; i requisiti per assicurarli sono individuati nella natura dettagliata della informazione – soprattutto con riferimento al tipo di accusa e alle ragioni su cui si fonda – e nella sua espressione in lingua comprensibile al destinatario.

Il diritto alla *difesa* si riferisce invece alla necessità che l'attività difensiva possa svolgersi in modalità³⁴ e tempi adeguati, personalmente o tramite difensore di fiducia o ammissione al patrocinio a spese dello

³¹ Per un approfondimento si v. B. RANDAZZO, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Sulla qualificazione della Consob come indipendente dall'esecutivo, ma al tempo stesso come apparato non pienamente imparziale dal punto di vista oggettivo, essendo alcuni suoi uffici competenti ad accertare gli illeciti ed altri suoi uffici competenti ad applicare le sanzioni, all'interno quindi della stessa organizzazione, si v. Corte Edu, II, 4 marzo 2014, n. 18640, in *Giur. cost.*, n. 3/2014, p. 2919. Sulla circostanza che la Corte Edu riferisca all'autorità giudicante il requisito della *indipendenza*, non solo nella dimensione della sua 'essenza', ma anche nella dimensione della sua 'apparenza', si v. G. GRECO, *Monismo e dualismo nel sistema di giustizia amministrativa: l'influenza del diritto dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 1/2019, pp. 135 ss.

³² Si v. Corte cost., 30 gennaio 2009, n. 20, in www.giurcost.org.

³³ Per un approfondimento, si v. A. GIURICKOVIC DATO – P. PANTALONE, *op. cit.*, e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali.

³⁴ L'adeguatezza delle modalità include a esempio l'assicurazione della esaminabilità dei testimoni a carico e a discarico, nonché il diritto al contraddittorio, si v. Corte Edu, sez. III, 12 novembre 2019, n. 45084, in *Cass. pen.*, n. 4/2020, p. 1688.

Stato, con l'assistenza gratuita di un interprete e garantendo la formazione della prova testimoniale in condizioni di parità rispetto all'accusa³⁵.

Il diritto a un *giusto processo* fondato sull'art. 6 rivela quindi, laddove si riferisce alle garanzie previste per la *parte processuale*, uno sbilanciamento a favore dell'indagato/imputato nel procedimento o nel processo penale, rispetto alle parti di altri giudizi: civili, amministrativi o speciali.

La giurisprudenza della Corte Edu ha cercato tuttavia di ridurre questo sbilanciamento. Così è avvenuto, a esempio, quando ha esteso le garanzie previste per l'indagato o per l'imputato anche alle parti di giudizi civili, oppure quando ha affermato la necessità di «un'estensione progressiva dell'applicazione del profilo penale dell'art. 6 ad *ambiti che non rientrano formalmente nelle categorie tradizionali del diritto penale*, quali le contravvenzioni amministrative, le punizioni per inosservanza della disciplina penitenziaria, le infrazioni doganali, le sanzioni pecuniarie inflitte a fronte della violazione del diritto alla concorrenza e le ammende comminate da giurisdizioni finanziarie»³⁶. Un atteggiamento di questo tipo è stato assunto anche dalla Corte di giustizia, con riferimento alla affermazione del rilievo dell'art. 6 Cedu per le fattispecie in cui, nell'ordinamento comunitario, la Commissione sanziona le condotte violative del principio di concorrenza³⁷. Si tratta però, a ben vedere, di fattispecie che, pur non implicando la violazione della legge penale, si riferiscono comunque all'applicazione di sanzioni per la violazione di altre norme giuridiche.

La Corte Edu ha inoltre evidenziato che le garanzie previste dall'art. 6 sono aggiuntive rispetto alle ulteriori misure per la tutela dei singoli diritti contemplati dal Titolo I della Convenzione³⁸.

Sul punto conviene però precisare che le prescrizioni dell'art. 6 sul *giudizio* e sul *giudice* si riferiscono ai diritti e ai doveri sia civili sia penali. La Corte Edu ha a sua volta fondato sul riferimento ai diritti civili,

³⁵ I contenuti più specifici del diritto sono stati in vario modo articolati dalla interpretazione della Corte, la quale ha a esempio in alcuni casi sostenuto che l'art. 6 risulta violato se all'accusato non è consentito di partecipare personalmente alla formazione della prova testimoniale (si v. Corte Edu, sez. II, 16 marzo 2021, n. 53848, in *Foro it.*, n. 11/2021, p. 517). Oppure ha affermato che la condanna in appello dell'assolto in primo grado senza aver sentito nuovamente i testi viola il diritto a un equo processo se tale prova è decisiva (si v. Corte Edu, sez. I, 29 giugno 2017, n. 63446, in *Guida al dir.*, n. 5/2018, p. 36), dovendo pertanto in tal caso essere rinnovata, anche d'ufficio (si v. Corte Edu, sez. II, 10 novembre 2020, n. 57575, in *Cass. pen.*, n. 5/2021, p. 1816). La rinnovazione della prova non è invece richiesta se essa non influisce sull'esito dell'appello, allorché la decisione si limita alla rivalutazione giuridica del fatto (si v. Corte Edu, sez. I, 8 luglio 2021, n. 20903, in *Cass. pen.*, n. 12/2021, p. 4088). Il principio viene esteso anche alla necessità di riesaminare l'imputato, in caso di necessaria valutazione dell'elemento soggettivo (si v. Corte Edu, sez. I, 8 luglio 2021, n. 20903), e altresì alla necessità di consentire all'imputato di essere audito nel processo di appello, se già condannato *in absentia* (si v. Corte Edu, sez. IV, 13 ottobre 2015, n. 28263, in *Il penalista.it*, n. 18/2016). In altri casi la rinnovazione della istruttoria dibattimentale in appello è invece generalmente richiesta se l'esito del giudizio consiste nella condanna dell'imputato assolto in primo grado (si v. Corte Edu, sez. III, 9 aprile 2013, n. 17520, in *Cass. pen.*, n. 10/2013, p. 3710).

³⁶ Si v. Corte Edu, grand chambre, 23 novembre 2006, n. 73053, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, n. 3/2007, p. 1316. Sul contrasto fra l'art. 6 Cedu e l'irrogazione di una sanzione a carico di un contribuente il quale, opponendo il diritto al silenzio, non ottempera alla produzione di documenti richiesti dall'amministrazione, all'interno di una procedura di accertamento fiscale suscettibile di determinare la propria incriminazione penale, si v. Corte Edu, V, 5 aprile 2012, n. 11663, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, n. 4/2013, p. 73.

³⁷ Per un approfondimento si v. P. MANZINI, *Sull'irragionevole durata delle procedure comunitarie*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3/1999, pp. 492 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte giust., 17 dicembre 1998, c-185/1995.

³⁸ Si v. M. ALLENA, *op. cit.*, e ivi i riferimenti giurisprudenziali: Corte Edu, sez. II, 20 ottobre 2009, c-39128/2005.

contenuto nella prima parte dell'art. 6, l'estensione delle disposizioni relative al giudice e al giudizio pure ad alcuni contenziosi di diritto amministrativo o tributario in cui possano essere coinvolti atti e provvedimenti amministrativi, anche a prescindere dalla distinzione fra posizioni soggettive, oppure dalla distinzione fra potere amministrativo discrezionale o vincolato secondo l'ordinamento nazionale³⁹, mentre ha ravvisato alcuni limiti alla applicabilità dell'art. 6 con riferimento alle controversie arbitrali⁴⁰. Talvolta ha altresì esteso l'applicazione dell'art. 6 alla delibazione delle sentenze di Stati terzi nell'ordinamento di un'Alta parte contraente, sul presupposto della responsabilità dell'Alta parte per l'esecuzione nel proprio territorio di decisioni di Stati terzi contrarie alla Cedu⁴¹; o, ancora, l'ha estesa al

³⁹ Per un approfondimento sull'applicabilità del diritto all'equo processo, e in particolare delle garanzie per il giudizio e per il giudice, anche all'ambito del pubblico impiego, si v. C. FOCARELLI, *L'applicabilità del diritto all'equo processo al pubblico impiego: il caso Pellegrin*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 3/2000, pp. 770 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti: J.C. SOYER – M. DE SALVIA, *Article 6*, in L.E. PETTTI – E. DECAUX – P.E. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1995, pp. 239 ss.; D. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London-Dublin-Edinburgh, 1995. Per un ulteriore approfondimento si v. G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 1/2000, pp. 25 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti; sulla estendibilità al processo amministrativo delle garanzie previste per il giudice e per il giudizio dall'art. 6 Cedu, e sulla conseguente necessità di rafforzare l'indipendenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, nonché sul diritto all'equo processo quale includente la possibilità delle parti di contraddire in condizioni di parità, si v. inoltre G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della Cedu e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 2/2000, pp. 367 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti alla giurisprudenza della Corte Edu sulla estendibilità dell'equo processo, sulle caratteristiche di imparzialità e indipendenza del giudice, e sul contraddittorio in condizioni di parità; sull'applicabilità dell'art. 6 Cedu al processo amministrativo allorché assumano rilievo aspetti privatistici, soprattutto alla luce del carattere patrimoniale della pretesa azionata, anche a fronte di eventuali posizioni di interesse legittimo e nelle controversie in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze della p.a., ove però la patrimonialità è rilevata all'esito di una valutazione di prevalenza, oppure il requisito di applicabilità dell'art. 6 è rintracciato nel fatto che il dipendente non partecipi all'esercizio di funzioni riguardanti gli interessi generali dello Stato e delle collettività pubbliche, si v. inoltre S. MIRATE, *L'applicabilità dell'art. 6, par. 1, CEDU al processo amministrativo secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 1/2004, pp. 119 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte Edu, 16 luglio 1971, n. 13; Id., 23 ottobre 1975, n. 97; Id., 27 ottobre 1987, n. 125; Id., 29 maggio 1986, n. 99; Id., 26 febbraio 1993, n. 257; Id. 24 agosto 1993, n. 265; Id., 5 ottobre 2000; Id., 8 dicembre 1999, con nota di P. WACHSMANN, *Un nouveau critère de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2000, pp. 819 ss.; sulla estensione della applicabilità dell'art. 6, in base alla giurisprudenza della Corte Edu, anche ai rapporti con le amministrazioni pubbliche, nonché sulle modalità di tale estensione, avvenuta dapprima per il procedimento e poi per il processo amministrativo, si v. altresì M. ALLENA, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti: K.C. MORRISSON, *The dynamics of development in the european human rights convention system*, The Hague, 1981, pp. 115 ss.; P. CRAIG, *The Human Right Act, Article 6 and Procedural Rights*, in *Public Law*, 2003, pp. 753 ss.; P. VAN DIJK - F. VAN HOOFF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Intersentia Publishers Antwerpen, 2006, pp. 515 ss. Sulla estendibilità dell'art. 6, in alcune ipotesi, al contenzioso tributario, e in particolare sul contrasto fra la Cedu e le norme nazionali che escludono la prova testimoniale (in senso stretto) nel processo tributario, se questo verte sulla irrogazione di sanzioni rispetto alle quali la testimonianza rappresenti in concreto l'unico strumento di difesa, si v. G. GIAVAZZI, *Il divieto di prova testimoniale nel processo tributario è compatibile con la CEDU?*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 6/2018, pp. 1105 ss., e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali: *ex plurimis*, Corte Edu, 23 novembre 2006, n. 73053.

⁴⁰ In particolare sulla rinunciabilità a tali garanzie negli arbitrati, purché all'esito di una scelta lecita, libera e inequivoca, si v. Corte Edu, 2 ottobre 2018, in *Dir. comm. internaz.*, n. 3/2019, p. 619. In via più generale, sulla compatibilità fra la 'giustizia negoziata' e il principio dell'equo processo ex art. 6 Cedu, si v. Corte Edu, III, 29 aprile 2014, n. 9043, in *Cass. pen.*, n. 9/2014, p. 3109.

⁴¹ Si v. C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 4/2001, pp. 955 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti alla giurisprudenza della Corte Edu. Sull'incidenza dell'art. 6 Cedu rispetto all'esecuzione di decisioni straniere, in base al presupposto che anche la fase esecutiva è parte integrante del processo, si

ricorso straordinario al Capo dello Stato, sul presupposto della sua giurisdizionalizzazione perfezionata dal codice del processo amministrativo italiano⁴². È evidente che la prima delle due estensioni (delibazione delle sentenze di Stati terzi nell'ordinamento di un'Alta parte contraente) può aprire almeno teoricamente la strada anche al tema più specifico della responsabilità degli Stati per l'esecuzione nel proprio territorio di decisioni o di principi dell'Ue contrastanti rispetto alla Cedu. Tema a monte del quale si pone quello, correlato, del potere di controllo diretto o indiretto che la Corte Edu possa o non possa esercitare sugli atti dell'Ue, inclusi quelli della Corte di giustizia. In difetto del completamento della adesione dell'Unione al sistema Cedu la Corte di Strasburgo si è peraltro orientata a ravvisare una responsabilità in capo agli Stati, in casi comunque sporadici e isolati, solo laddove l'attuazione del diritto comunitario in contrasto rispetto alla Cedu avvenga con l'esercizio di margini di discrezionalità da parte degli ordinamenti nazionali. Per i casi di atti statali meramente esecutivi del diritto comunitario, invece, la Corte di Strasburgo ha lasciato intendere che la presunzione di conformità della tutela dei diritti nell'ordinamento dell'Ue rispetto al sistema Cedu si estenderebbe anche a tali atti, e che pertanto una responsabilità potrebbe essere rintracciata solo in caso di prova in concreto di una 'manifesta' assenza di tutela. Trattasi evidentemente di orientamenti che riflettono un *self-restraint* della Corte Edu a intervenire nei processi di integrazione comunitaria in difetto del perfezionamento della adesione dell'Unione alla Cedu. Alcuni studi specifici sul tema hanno tuttavia ipotizzato che non dovrebbe astrattamente porsi un problema di responsabilità dello Stato esecutore per l'atto di esecuzione (in riferimento al quale si potrebbe comunque dubitare dell'obbligo di esecuzione, se trattasi di atto contrario alla Cedu), ma semmai di responsabilità di tutti gli Stati membri per l'atto comunitario da eseguire, e in particolare per avere essi consentito, nell'avviare e nell'amministrare il processo di integrazione sovranazionale, che l'ordinamento comunitario violasse quello della Cedu di cui essi stessi erano e sono parti⁴³.

v. inoltre O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 1/2011, pp. 33 ss., e ivi un approfondimento sulle diverse fattispecie rintracciabili (es. diniego di esecuzione per limiti procedurali di diritto interno, eccessiva durata del procedimento di esecuzione, esecuzione di decisioni emanate in violazione dell'art. 6), nonché i pertinenti riferimenti giurisprudenziali. Per un approfondimento sul diniego arbitrario del giudice nazionale di adire la Corte di giustizia quale violazione dell'art. 6 Cedu, si v. B. RANDAZZO, *op. cit.*, e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali.

⁴² Si v. Corte Edu, sez. I, 1 ottobre 2020, n. 11036, in *Foro it.*, n. 1/2021, p. 1.

⁴³ Per un approfondimento, si v. A. BULTRINI, *Il controllo degli atti comunitari nella giurisprudenza degli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunicazioni e studi*, 1997, vol. XXI, pp. 281 ss., e ivi in particolare il riferimento alla riflessione sulla responsabilità degli Stati per la mera esecuzione di atti comunitari contrari alla Cedu, nonché il riferimento ai differenti casi delle norme nazionali attuative del diritto comunitario con margini di discrezionalità in materia di: a) disciplina delle elezioni al Parlamento europeo; b) integrazione di regolamenti comunitari incompleti e pertanto non immediatamente applicabili. Per un ulteriore approfondimento si v. A. BULTRINI, *I rapporti fra le Corti [europee] nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, *op. cit.*, e ivi una posizione critica sul carattere vago del parametro della 'manifesta assenza', nonché sulla sua idoneità a ridurre gli standard di tutela del sistema Cedu, soprattutto con riferimento al contesto che precede la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue; Id., *La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali, in

Tutte le riferite posizioni della Corte Edu, insieme alle norme e ai principi da cui muovono, possono evidentemente riflettersi sulla disciplina processuale nazionale, la quale a sua volta rappresenta uno degli indici più significativi della sovranità dello Stato

Lo sbilanciamento a favore della parte indagata/imputata non si rintraccia invece nell'art. 13, che prevede il diritto a un *ricorso effettivo*, riferendolo alla necessità che esso si svolga dinanzi a una autorità nazionale, a tutela delle libertà e dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, e «anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

L'art. 13, oltre a fondare sulla Cedu il diritto a un ricorso effettivo, riferisce quindi agli Stati l'obbligo di assicurarne concretamente come strumento di possibile reazione alle violazioni delle libertà e dei diritti riconosciuti dalla Convenzione⁴⁴.

Anche qui la Corte Edu ha precisato, quanto alla *estensione del diritto*, che esso non è limitato all'ambito giurisdizionale, dovendosi il requisito della effettività della tutela ricavare dagli strumenti di garanzia delle posizioni soggettive complessivamente predisposti dall'ordinamento interno⁴⁵.

Ha inoltre precisato, quanto ai *contenuti del diritto*, che essi implicano la predisposizione di strumenti di protezione effettivi, sia nell'*an* sia nel *quomodo*, per la difesa delle posizioni soggettive fondate sulla Convenzione, ma anche per la tutela di altre situazioni soggettive, se nessuna ulteriore disposizione della Cedu risulti violata⁴⁶: la stessa posizione viene del resto affermata per il diritto al giusto processo, che non è riferito alla sola violazione della Cedu, ma pure alla protezione di qualsiasi posizione soggettiva considerata dal diritto sostanziale⁴⁷. Per la Corte Edu il diritto a una tutela effettiva implica la necessità che gli strumenti di garanzia non risultino eccessivamente ostacolati - od ostacolabili - dalle azioni o dalle omissioni dei pubblici poteri, con la sola esclusione delle procedure di contestazione delle leggi dello Stato⁴⁸. Implica inoltre la necessità che gli strumenti previsti consentano la riparazione della violazione

particolare al caso *Mattens c. Regno Unito* (sentenza della Corte Edu in data 18 febbraio 1999), uno dei pochi in cui la responsabilità dello Stato è stata affermata, e comunque in un contesto ove esso aveva potuto esercitare discrezionalità: trattavasi peraltro di fattispecie relativa alla attuazione nel Regno Unito di un accordo comunitario relativo alla procedura di elezione al Parlamento europeo, sul cui sindacato la Corte di giustizia non aveva tuttavia competenza.

⁴⁴ Per un approfondimento si v. A. CIAMPI, *Le garanzie internazionali dei diritti processuali dell'imputato*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 3/1999, pp. 680 ss.

⁴⁵ Si v. Corte Edu, grand chambre, 4 luglio 2006, n. 59450, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, n. 3/2007, p. 1281; Id., 26 ottobre 2000, n. 30210, *loc. cit.*, p. 292. Sulla riferibilità dell'art. 13 ai soli apparati giudicanti non giudiziari si v. invece G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della Cedu e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 2/2000, pp. 367 ss.

⁴⁶ Per un approfondimento si v. A. CIAMPI, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte Edu, 25 marzo 1983, n. 113; F.J. HAMPSON, *The concept of an "arguable claim"*, in *Int. and Comp. Law Quarterly*, 1990, pp. 891 ss.

⁴⁷ Per un approfondimento si v. B. RANDAZZO, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁴⁸ Si v. Corte Edu, sez. II, 21 ottobre 2014, n. 16643, in *Guida al dir.*, n. 2/2015, p. 92; Id., grand chambre, 23 febbraio 2017, n. 43395, in *Guida al dir.*, n. 12/2017, p. 88; Id., 6 ottobre 2005, n. 1513, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, n. 3/2007, p. 1082.

realizzata, qualificandosi accessibili, efficaci e sufficienti⁴⁹. La effettiva accessibilità agli strumenti di tutela – non solo di cognizione, ma anche di esecuzione – è del resto considerata requisito anche del diritto a un equo processo in base all'art. 6⁵⁰.

Questo quadro risulta completato, in particolare, da alcune disposizioni del Protocollo n. 7, aggiunto alla Convenzione nel 1984⁵¹. Lo stesso è a dirsi per alcune disposizioni del Protocollo n. 12, aggiunto alla Convenzione nel 2000, e specialmente per il *divieto generale di discriminazione relativo al godimento dei diritti* previsti dalla legge e *referito a qualsivoglia autorità pubblica* (art. 2). E infine per il protocollo n. 13, aggiunto nel 2002⁵².

Se si volge lo sguardo all'ordinamento dell'Ue, può rilevare l'affermazione della *Corte di giustizia* secondo cui *l'effettività della tutela* è espressione di un *principio generale del diritto comunitario derivante dalle tradizioni costituzionali comuni* agli Stati membri, e stabilizzato in ambito unionale dall'art. 47 della CdfUe⁵³. In particolare, come si è anticipato nel paragrafo introduttivo, il principio di *effettività* della tutela, insieme al principio di *equivalenza* fra le forme di protezione garantite a livello nazionale e quelle previste a livello comunitario, è utilizzato dalla Corte per consentire la deroga al principio di *autonomia procedurale/processuale* degli Stati, il quale lascia impregiudicata la sovranità dei Paesi membri nella individuazione delle caratteristiche dei procedimenti amministrativi e delle regole processuali. L'autonomia procedurale/processuale include, in base all'art. 19, comma 2, t.u.e., anche la individuazione delle forme di tutela delle situazioni giuridiche fondate sul diritto unionale, se l'ordinamento Ue non vi abbia provveduto⁵⁴. Tali rimedi interessano pertanto pure i settori di competenza dell'Ue, nella misura in cui e

⁴⁹ Per un approfondimento si v. B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 6/2002, pp. 1303 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali. In particolare sulla violazione dell'art. 13 Cedu da parte dell'Italia, per avere omesso di adottare misure in grado di tutelare il diritto degli abitanti a vivere in un ambiente salubre, nonché per avere omesso di introdurre rimedi giurisdizionali idonei ad assicurare azioni di risanamento rispetto ai danni provocati dall'Ilva di Taranto, si v. Corte Edu, I, 24 gennaio 2019, n. 54414, in *Guida al dir.*, n. 8/2019, p. 36; Id., 5 maggio 2022, n. 4642, in *Guida al dir.*, n. 19/2022.

⁵⁰ Per un approfondimento su questo aspetto si v. N. TROCKER, *"Civil law" e "Common law" nella formazione del diritto processuale europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 2/2007, pp. 41 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁵¹ Ove si stabiliscono: il diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale, secondo modalità individuate dalla legge dello Stato sulla base delle indicazioni della Convenzione, che non esclude la previsione di deroghe (art. 2); il diritto al risarcimento, sempre secondo le modalità stabilite dalla legge dello Stato sulla base delle indicazioni della Convenzione, in caso di errore giudiziario che abbia comportato l'esecuzione di una condanna penale, a meno che l'errore non sia stato determinato dalla mancata emersione di circostanze imputabile al condannato (art. 3); il diritto a non essere giudicati o condannati penalmente due volte (per lo stesso fatto) dalla giurisdizione dello stesso Stato (sul principio del *ne bis in idem* come espressione anche di quello dell'equo processo ex art. 6 Cedu, si v. Corte Edu, IV, 20 maggio 2004, n. 11828, in *Cass. pen.*, n. 11/2014, p. 3944), fatte salve le sopravvenienze (art. 4).

⁵² Che stabilisce l'abolizione della pena di morte e le correlate garanzie del divieto di deroga e di riserva (artt. 1-3).

⁵³ Si v. Corte giust. Ue, 19 settembre 2006, c-506/04, in *www.europa.eu*, Id., grande sez., 13 marzo 2007, n. 432, *loc. cit.*

⁵⁴ Si v. Corte giust., 16 dicembre 1976, n. 33, in *www.europa.eu*, cit. Successivamente anche l'art. 19, comma 2, t.u.e. ha attribuito agli Stati il compito di stabilire «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

intanto che essa non introduca una propria disciplina⁵⁵. Può emergere allora la necessità di comprendere, come anticipato nella introduzione di questo studio, se una parte della disciplina nazionale della giurisdizione e/o del processo e/o dei procedimenti amministrativi, sebbene legittimata dal principio di autonomia procedurale/processuale di genesi comunitaria, possa ritenersi in qualche modo confliggente – invece – rispetto ai diritti a un processo equo e all’effettività della tutela giurisdizionale fondati rispettivamente sugli artt. 6 e 13 Cedu. Specialmente per l’ipotesi di risposta affermativa, a questo si correla l’ulteriore interrogativo sulla possibilità di considerare la violazione della Cedu da parte degli Stati membri dell’Ue anche quale violazione dell’ordinamento comunitario, per porre eventualmente in discussione il modo in cui si è consentita l’applicazione del principio di autonomia.

Qui si può brevemente precisare che, quanto alla disciplina dei procedimenti amministrativi, nei casi più significativi giunti alla attenzione delle Corti il problema è risultato spesso risolto in radice dal rilievo della materia per l’ordinamento comunitario. Da ciò può infatti conseguire la recessione del principio di autonomia rispetto a quello del primato e della disapplicazione: con riferimento alla materia degli *appalti pubblici* si può a esempio richiamare il noto caso *Fratelli Costanzo*, definito dalla Corte di giustizia affermando che le direttive comunitarie incondizionate e sufficientemente precise vadano direttamente applicate, contestualmente disapplicando la disciplina nazionale difforme: tale disciplina, nella specifica controversia risolta dalla Corte di giustizia, aveva introdotto un sistema di esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, senza consentirne una valutazione in concreto⁵⁶. Il rilievo dei principi di equivalenza e di effettività della tutela per l’ordinamento unionale funge in sostanza da presidio contro la loro violazione da parte degli Stati anche nella prospettiva della necessità di osservare la Cedu, tanto più ove si consideri il rapporto di reciproca implicazione fra equo processo ed effettività della tutela, come evidenziato soprattutto dalla Corte Edu.

Con specifico riferimento, poi, ai sistemi nazionali c.d. *a diritto amministrativo*, ove per l’attività autoritativa delle amministrazioni pubbliche esistono un diritto speciale in ambito sostanziale e processuale (ciò che trova la massima espressione nella individuazione di posizioni di interesse legittimo distinte dai diritti soggettivi e nella presenza di un giudice nonché di un processo amministrativo distinti dal giudice e dal processo ordinario), è nota la posizione delle istituzioni comunitarie, ed è altrettanto noto il modo in cui essa ha conformato questo aspetto del processo di integrazione europea. Soprattutto a decorrere dalla direttiva c.d. *Ricorsi* 665/1989, si è definita, pure nelle direttive successive e nelle relative decisioni della Corte di giustizia, la posizione secondo cui è riconducibile alla autonomia degli Stati la riserva di una disciplina speciale al diritto delle amministrazioni pubbliche sostanziale e processuale, anche prevedendo

⁵⁵ Si v. M.P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, pp. 535 ss., e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali.

⁵⁶ Si v. Corte just., 22 giugno 1989, c-103/1988, in www.europa.eu.

posizioni soggettive distinte dai diritti, purché ciò non si traduca in forme di tutela meno effettive per il cittadino, se comparate a quelle fondate sul diritto unionale. Da queste affermazioni ha preso a esempio avvio la stagione delle direttive e delle decisioni della Corte che hanno richiesto agli Stati di prevedere forme di ristoro adeguato per *i danni causati dall'amministrazione nei procedimenti di appalto*, a prescindere dalla natura della posizione lesa. Dall'ambito degli appalti questa posizione si è poi estesa trasversalmente a ogni settore di rilievo per l'ordinamento comunitario: è altrettanto noto che ciò ha spinto il sistema italiano ad affermare, prima in sede giurisprudenziale e poi nella disciplina del processo amministrativo, *la risarcibilità dei danni causati agli interessi legittimi*, anche pretensivi, purché sussistessero specifiche condizioni la cui valutazione veniva - e viene - rimessa in concreto al giudice. La necessità di garantire una tutela effettiva, ancora una volta pure a prescindere dall'ambito degli appalti, rappresenta inoltre la spinta che ha indotto l'ordinamento comunitario a determinare la revisione/integrazione, da parte degli ordinamenti statali, delle *misure cautelari nel processo amministrativo*, in modo tale che gli strumenti disponibili si estendessero anche a quelli c.d. *atipici*: nel sistema italiano ciò è avvenuto con una originaria integrazione alla legge n. 1034 del 1071, successivamente confermata e perfezionata dalla legge n. 205 del 2000 e infine dal codice del processo amministrativo, d. lgs. n. 104 del 2010.

La base di legittimazione degli interventi più trasversali – non limitati a esempio al settore degli appalti, di sicuro rilievo per l'ordinamento comunitario – è stata in sostanza individuata valorizzando il ruolo che la disciplina nazionale del processo può rivestire per l'attuazione in termini di effettività del diritto comunitario, in ogni contesto.

Per l'ordinamento Ue non rileva quindi che un sistema nazionale possa a esempio distinguere i diritti dagli interessi, purché ciò non si traduca in una tutela deteriore per gli interessi.

Anche con riferimento ai *sistemi nazionali c.d. 'a diritto amministrativo'* l'applicazione dei principi comunitari di equivalenza e di effettività della tutela finisce quindi per fungere da presidio indiretto per i diritti a un equo processo e alla effettività della tutela fondati sulla Cedu, nei termini già precisati.

Un atteggiamento simile a quello della Corte di giustizia è espresso del resto dalla stessa Corte Edu, che ha a esempio parificato *la tutela dei diritti soggettivi e quella degli interessi legittimi di fronte all'obbligo degli Stati di garantire il diritto a un equo processo*, e in particolare il diritto a una *ragionevole durata* del giudizio⁵⁷, il quale – a ogni buon conto – è esteso anche al *processo amministrativo*⁵⁸. Secondo la Corte Edu anche il diritto al *rispetto*

⁵⁷ Si v. Corte Edu, grande chambre, 5 ottobre 2000, n. 33804, in *Giur. it.*, 2001, pp. 1335 ss.

⁵⁸ Si v. Corte Edu, I, 5 dicembre 2019, n. 35516, in *Guida al dir.*, n. 7/2020, p. 112, ove si afferma che anche la durata eccessiva del processo amministrativo viola l'art 6 Cedu, e che subordinare a una istanza di prelievo depositata nel procedimento in via principale la domanda di equa riparazione per irragionevole durata del giudizio viola l'art. 13 Cedu, non assicurando il diritto a un ricorso effettivo, alla luce della mera facoltà – per il giudice – di anticipare l'udienza all'esito della istanza. Negli stessi termini, si v. Id., 25 febbraio 2016, n. 17708, in *Resp. civ. e prev.*, n. 6/2016, p. 2007. Sulla necessità che il diritto a un equo processo, nella particolare declinazione del diritto alla ragionevole durata del

della vita privata e familiare, fondato sull'art. 8 della Convenzione, va osservato *a prescindere dalla distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi in base agli ordinamenti nazionali*: così, a esempio, per l'interesse legittimo a conseguire dalla competente autorità nazionale il provvedimento di assenso alla modifica del nome risultante dai registri dello stato civile⁵⁹.

Quanto all'ambito nazionale, il Consiglio di Stato italiano ha a sua volta evidenziato che il principio di effettività della tutela giurisdizionale - come «desumibile dagli articoli 6 e 13 della CEDU, dagli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione e dal Codice del processo amministrativo» - deve intendersi quale strumento di garanzia del risultato secondo cui il giudizio è in grado di attribuire «alla parte [...] vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale»⁶⁰. Il Consiglio di Stato accomuna quindi gli artt. 6 e 13 Cedu in relazione alla strumentalità di ambedue rispetto al principio di effettività della tutela.

Il collegamento fra il diritto a un *equo processo* (art. 6 Cedu) e il diritto a un *ricorso effettivo* (art. 13 Cedu) è stato peraltro più precisamente rintracciato dalla Corte Edu nella strumentalità delle regole sull'equo processo rispetto alla realizzazione della effettività della tutela⁶¹, garantendo però un bilanciamento fra il principio di *effettività della tutela* e il principio di *effettività dell'amministrazione della giustizia* (a esempio con riferimento alla formazione della prova)⁶². Dalla giurisprudenza della Corte si ricava inoltre che – reciprocamente – anche il diritto a un *ricorso effettivo* risulta funzionale a realizzare il diritto a un *equo processo*⁶³.

Più precisamente, la Corte di Strasburgo ha evidenziato una duplice funzione dell'art. 6: quella di presidio diretto di alcune garanzie essenziali a rendere *equo il processo* (come la sua pubblicità e la sua celerità) e quella di strumento per assicurare l'*effettività delle decisioni giurisdizionali*⁶⁴. In questo modo sembra avere almeno in parte modificato il proprio più risalente orientamento che tendeva a qualificare le garanzie previste dall'art. 13 come residuali e generali rispetto a quelle più specifiche previste da altre disposizioni, quali l'art. 6, appunto⁶⁵: oggi il rapporto fra i due diritti a un processo equo e a una tutela effettiva non è

giudizio, sia osservato anche in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, alla luce della sua avvenuta 'giurisdizionalizzazione', si v. Corte Edu, I, 1 ottobre 2020, n. 11036, in *Foro it.*, n. 1/2021, IV, 1 ss.

⁵⁹ Si v. Corte Edu, 25 marzo 1992, n. 232, in Banca dati *De jure*.

⁶⁰ Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, *loc. ult. cit.*

⁶¹ Così, a esempio, è funzionale alla effettività della tutela la necessità di esaminare le domande di parte attribuendo un adeguato grado di esaustività alla motivazione della decisione di rigetto (si v. Corte Edu, sez. I, 6 febbraio 2020, n. 44221, in *Guida al dir.*, n. 10/2020, p. 30); è inoltre funzionale all'effettività della tutela la ragionevolezza del termine di conclusione del giudizio in relazione alle sue caratteristiche concrete (si v. Corte Edu, sez. I, 5 dicembre 2019, n. 35516, in *Guida al dir.*, n. 7/2020, p. 112); o, ancora, lo sono le garanzie per la formazione della prova (si v. Corte Edu, sez. III, 19 febbraio 2013, n. 61800, in *Cass. pen.*, n. 7-8/2013, p. 2833).

⁶² Si v. Corte Edu, sez. III, 19 febbraio 2013, n. 61800, *cit.*

⁶³ Per un approfondimento su questo aspetto si v. N. TROCKER, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁶⁴ Si v. Corte Edu, sez. I, 14 marzo 2019, n. 43422, in *Foro it.*, n. 10/2019, IV, p. 445.

⁶⁵ Per un approfondimento, anche sul rapporto fra diritto a un ricorso effettivo e obbligo di esaurire i rimedi giurisdizionali nazionali prima di ricorrere alla Corte Edu, nel senso che l'obbligo non andrebbe riferito a rimedi non effettivi, si v. A. CIAMPI, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte Edu, 9 ottobre 1979, n. 32; A. DRZEMCZEWSKI

più inteso, o almeno esclusivamente inteso, in termini di *species/genus* e residualità⁶⁶, ma anche, o essenzialmente, in termini di funzionalità.

L'art. 6, comma 1, secondo il significato ricavabile dalla giurisprudenza della Corte Edu, è stato peraltro ritenuto, dalla Corte costituzionale italiana, idoneo a legittimare interventi di interpretazione autentica delle norme vigenti, anche con effetti retroattivi, per ragioni imperative di interesse generale, la cui individuazione è rimessa tuttavia agli Stati⁶⁷. La Corte di cassazione ne ha inoltre evidenziato, in via retrospettiva, il ruolo di impulso alla riforma dell'art. 111 Cost., che nel 1999 è stato integrato dal principio del giusto processo nelle sue diverse declinazioni, il cui significato in concreto è stato a sua volta successivamente influenzato dalla giurisprudenza della Corte Edu⁶⁸. Qui si può aggiungere che l'art. 6 ha esercitato un ulteriore ed evidente ruolo di impulso con riferimento al problema della ragionevole durata del giudizio, cui il l'ordinamento italiano ha tentato di rispondere con la legge 24 marzo 2001, n. 89, c.d. "Pinto", la quale ha previsto e disciplinato il diritto a richiedere all'amministrazione della giustizia il ristoro dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti per effetto della irragionevole durata di un giudizio in violazione dell'art. 6 Cedu⁶⁹.

– C. GIAKOUMOPOULOS, *Article 13*, in L.E. PETTITI – E. DECAUX – P.E. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1995, pp. 395 ss.; P. LEGROS – P. COENRAETS, *La règle des voies de recours internes et l'accès effectif à une juridiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1998, pp. 27 ss.; si v. inoltre B. RANDAZZO, *op. cit.* e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁶⁶ Vale a dire di residualità e generalità del diritto a un ricorso effettivo rispetto al diritto a un equo processo.

⁶⁷ Si v. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, in www.giurcost.org.

⁶⁸ Si v. Cass., sez. I civ., 29 maggio 2006, n. 12810, in *Giust. civ. mass.*, n. 5/2006. Per un approfondimento sulla immediata precettività delle integrazioni all'art. 111, ove il rinvio alla legge ordinaria andrebbe inteso non quale indicazione dello strumento di attuazione, ma quale previsione di una riserva di legge per la materia processuale, si v. E. FOLLIERI, *Il giusto processo amministrativo*, in www.giustamm.it, n. 11/2019, e ivi gli ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. Sul giusto processo ricavabile dall'art. 111 come diritto al giudice, nonché come necessità di completezza, adeguatezza, tempestività e uniformità della tutela, presupponenti a loro volta la riserva di legge, il contraddittorio, la parità degli strumenti utilizzabili dalle parti, la terzietà e l'imparzialità del giudice, la ragionevole durata del giudizio, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e il diritto alla difesa tecnica per i non abbienti, si v. S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, e ivi riferimenti anche alla particolare declinazione che il principio assume per il processo amministrativo, in termini di equivalenza della protezione riservata ai diritti soggettivi rispetto a quella riservata agli interessi legittimi, di pieno accesso al fatto da parte del giudice, nonché i pertinenti riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

⁶⁹ Per un approfondimento, anche sulla scarsa effettività della prima attuazione della legge Pinto, in ragione dell'entità simbolica dei ristori liquidati e della circostanza che i giudici nazionali riferissero l'onere probatorio sull'esistenza e l'entità del pregiudizio al ricorrente, senza considerare i principi elaborati dalla Corte Edu, si v. M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 1/2008, pp. 37 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali, in particolare ai contrasti fra giudici nazionali e Corte Edu, composti solo a decorrere dal 2004, quando la Cassazione ha riconosciuto nella Corte di Strasburgo l'autorità legittimata a fornire l'interpretazione ufficiale della Cedu, e conseguentemente ha ritenuto che la violazione dei principi giurisprudenziali affermati nell'esercizio della sua giurisdizione equivale alla violazione della Convenzione: per l'effetto il ricorrente è stato svincolato dall'onere della prova, sebbene in un contesto ove all'amministrazione della giustizia si riconosce la possibilità di fornire la prova a discarico della propria responsabilità. Per un ulteriore approfondimento si v. M.A. SANDULLI, *Le nuove misure di deflazione del contenzioso amministrativo: prevenzione dell'abuso di processo o diniego di giustizia?*, in *Foro amm. Tar.*, n. 9/2012, pp. R071 ss., e ivi il riferimento alla giurisprudenza amministrativa che, in attuazione dei principi elaborati dalla Corte Edu, ha fornito una interpretazione restrittiva della legge Pinto, disapplicandola nella parte in cui subordina il ristoro

Prima di proseguire è utile evidenziare, per concludere sul sistema definito dagli art. 6 e 13 della Cedu come ufficialmente interpretati dal loro giudice, che la *tendenza della Corte Edu a intendere estensivamente il concetto di 'autorità', per consentire di applicare l'art. 6 anche all'azione amministrativa*, è omologa alla sua tendenza più generale ad ampliare l'interpretazione della Convenzione, per ricondurvi anche rapporti giuridici apparentemente eccentrici rispetto al suo ambito di applicazione.

Così è a dirsi, a esempio, anche per *le relazioni involgenti la funzione amministrativa*, e in particolare per *le sanzioni amministrative*. In riferimento ai provvedimenti sanzionatori della p.a. si è infatti affermata l'applicabilità non solo dell'art. 6 sull'equo processo, ma anche dell'art. 7 sul principio di stretta legalità delle pene⁷⁰, sebbene la letteratura scientifica di riferimento abbia sostenuto che la formale estraneità fra il potere amministrativo e la Convenzione rifletta una precisa scelta delle Alte parti orientata a preservare la sovranità nazionale⁷¹.

La Corte Edu, attraverso una interpretazione estensiva del concetto di *'accusa penale'*, a partire dalla fine degli anni '70 del Secolo scorso, ha invece affermato che l'indiscussa autonomia delle Alte parti nella definizione e nella disciplina degli illeciti penali rispetto a quelli di altra natura non può comportare un rischio di arretramento delle garanzie previste dalla Cedu, a esempio in materia di equo processo (/procedimento) e di legalità delle pene (/sanzioni)⁷². Sicché la qualificazione dell'illecito in base al diritto interno fungerebbe solo da criterio di partenza per stabilire l'applicabilità degli artt. 6 e 7 della Cedu: se l'ordinamento interno non afferma la natura di sanzione penale, vi si dovrebbero in sostanza aggiungere altri criteri da valutare in concreto, come la gravità della pena – generalmente affermata se questa incida sulla libertà personale, ma talvolta anche per le sanzioni patrimoniali di rilevante entità – o ancora il suo carattere punitivo/deterrente, e non semplicemente riparatorio/risarcitorio. *L'applicazione dell'art. 6 Cedu al procedimento per l'irrogazione delle sanzioni amministrative e al processo per la loro contestazione* comporta in particolare che al procedimento vengono riferiti i principi del contraddittorio, della parità delle armi, della

all'esistenza di risorse disponibili, mentre invece l'amministrazione sarebbe tenuta alle variazioni di bilancio necessarie a consentire il risarcimento (Tar Lazio, Roma, I, 24 ottobre 2012, n. 8746 e 8749).

⁷⁰ Per un approfondimento, si v. F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2013, pp. 674 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti; Corte Edu, grand chambre, 12 luglio 2001, c-44759/1998; F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pp. 428 ss.; G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2000, pp. 25 ss. Sulla potestà sanzionatoria della p.a. si v., per un approfondimento verso una prospettiva più generale, M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie: profili sostanziali e procedurali*, Napoli, Jovene, 1983; Id., *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Napoli, Jovene, 1981.

⁷¹ Per un approfondimento si v. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, e ivi gli ulteriori riferimenti.

⁷² Fra le più recenti si v. a es. Corte Edu, 10 febbraio 2009, c-1439/2003; Id., I, 4 dicembre 2014, c-76204/2011; Id., sez. II, 4 marzo 2014, c.-1864072010; Id., sez. V, 11 giugno 2009, c.-5242/2004; Id., IV, 27 gennaio 2015, c.-17039/2013, tutte in *www.echr.coe.int*.

separazione fra organi deputati all'istruttoria e organi deputati alla decisione finale, mentre al processo viene riferito il principio di pienezza della tutela. Tuttavia profili di opacità e di incertezza sono ancora riconducibili alla circostanza che si individui un rapporto di proporzionalità diretta, ma mobile, fra 'gravità' in senso lato della sanzione e possibilità di derogare ad alcuni requisiti dell'equo processo riconducibili all'art. 6⁷³.

È questo comunque uno di quegli ambiti in cui si assiste a una convergenza 'etero-indotta' delle Corti nazionali verso gli orientamenti della Cedu: così è a dirsi, a esempio, per la posizione della Consulta sul rapporto fra le *sanzioni amministrative* e la necessità che queste osservino l'art. 25 c. 2 Cost. al pari delle sanzioni penali, essendo stata la soluzione affermativa riproposta solo recentemente, dopo un più risalente e isolato orientamento omologo, seguito da una stagione di adesione alla tesi negativa⁷⁴. La Corte Edu, tramite l'interpretazione estensiva e 'ufficiale' della Convenzione, verso la quale le Corti nazionali e unionali tendono prevalentemente e gradualmente a convergere, conquista quindi ulteriori spazi a favore del sistema-Cedu, sottraendoli alla sovranità nazionale. Ciò avviene in nome della tutela dei diritti umani, la cui protezione rafforzata rispetto a quella garantita dagli Stati rappresenta l'ambito centrale della competenza dello stesso sistema-Cedu. In questa direzione è stato in gran parte scardinato, o è comunque in corso di incipiente scardinamento, il convincimento che la Convenzione non riguardi l'ambito del diritto delle amministrazioni pubbliche, sostanziale e processuale.

3. Il ruolo dell'Unione europea e dei suoi Stati membri nella edificazione e nella attuazione del sistema fondato sulla Cedu

Da quanto osservato sino a questo punto, si può quindi desumere che il contributo del sistema fondato sulla Cedu alla definizione e alla promozione del principio di effettività della tutela giurisdizionale non può essere apprezzato senza considerare il ruolo dell'Unione europea e dei suoi Stati membri.

È noto che l'ambito di riferimento della Cedu è costituito dagli Stati aderenti (le c.d. Alte parti contraenti, secondo il linguaggio della Convenzione), che sono tutti i 47 Paesi rappresentati nel Consiglio d'Europa, dei quali però solo 27 coincidono con quelli anche membri dell'Unione europea.

Tutti i Paesi dell'Unione sono pertanto anche componenti del Consiglio d'Europa e hanno sottoscritto la Cedu. Ciò determina un evidente collegamento, strutturale e funzionale, fra il sistema dell'Ue, il sistema della Cedu, e i singoli sistemi costituzionali nazionali degli Stati partecipanti ad ambedue le organizzazioni.

⁷³ Per un approfondimento, si v. F. GOISIS, *op. cit.*, e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali, nonché una riflessione sulla possibile incompatibilità fra l'art. 21-*octies* c. 2 della legge 241 del 1990 e l'art. 6 Cedu, almeno con riferimento ai casi esaminati.

⁷⁴ Per un approfondimento si v. Corte cost., 15 giugno 1967, n. 78; Id., 14 aprile 1988, n. 447; Id., 14 marzo 1984, n. 68; Id., 4 giugno 2010, n. 196; Id., 26 marzo 2015, n. 49, tutte in www.giurcost.org.

La triangolazione comporta però anche un possibile concorso di competenze fra la Corte Edu e la Corte di giustizia Ue, soprattutto alla luce della adozione e della successiva conversione in fonte vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (da ora CdfUe), siglata a Nizza nel 2000 come documento originariamente non vincolante e al solo fine di attribuire maggiore visibilità alle tradizioni, ai diritti e alle libertà costituzionali comuni agli Stati membri, ma successivamente equiparata ai Trattati istitutivi dal Trattato di Lisbona nel 2009.

Per evitare che tale concorso potesse tradursi in un conflitto, la Corte di giustizia ha costantemente tentato di decidere le controversie che involgessero anche i diritti fondati sulla Cedu in modo tale da seguire o non contraddire l'interpretazione ufficiale assunta dalla Corte Edu⁷⁵.

Sino a oggi, tuttavia, pur se tutti gli Stati comunitari hanno aderito alla Convenzione, l'Ue non vi ha ancora provveduto: se ne dovrebbe ricavare che, formalmente, la Corte di giustizia non sarebbe tenuta a osservare le decisioni della Corte Edu.

In particolare l'art. 59 Cedu prevede, per ogni adesione alla Convenzione successiva alla firma e all'ordine di esecuzione da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa, l'entrata in vigore dell'accordo, nei confronti del nuovo membro, con il deposito dello strumento di ratifica.

Nel contesto sin qui descritto, il principale elemento di anomalia risale però alla riforma dell'art. 6 t.u.e. da parte del Trattato di Lisbona. La riforma, nel rafforzare la posizione di condivisione della Cedu da parte dell'Ue già espressa in occasione del Trattato di Maastricht, ha in particolare 'proclamato' l'«adesione» dell'Ue alla Convenzione. Quel che più conta, peraltro, non è tale proclamazione – la quale può essere intesa come la formalizzazione della volontà di seguire la procedura indicata dall'art. 59 – quanto piuttosto l'affermazione, immediatamente successiva, secondo la quale i diritti garantiti dalla Cedu e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri vanno intesi quali principi generali dell'Unione. A questa fa seguito una ulteriore affermazione, che, unita alla precedente, può ritenersi veicolo di un effetto altrettanto importante: si fa riferimento alla già citata «comunitarizzazione» (nel senso di equiparazione ai Trattati quanto a contenuto vincolante, forza e valore) della Carta di Nizza, nel cui preambolo si dichiara di riaffermare i contenuti della Cedu, e, ai cui artt. 52-53, si stabilisce che, in caso di coincidenza dei diritti cui le due fonti si riferiscono, si considera il significato da essi assunto nel

⁷⁵ Per un approfondimento sugli incontri spontanei fra i rappresentanti delle due Corti europee al fine di favorire la convergenza, si v. A. BULTRINI, *La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, op. cit. Per un approfondimento su questa convergenza in relazione alla ragionevole durata del giudizio, si v. M.A. SANDULLI, *Il tempo del processo come bene della vita*, in *Dir. e soc.*, n. 3/2014, pp. 503 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti, anche alla convergenza ricercata in molti casi dai giudici nazionali (specialmente la Corte costituzionale) verso gli orientamenti della Corte Edu, in punto a esempio di necessario equilibrio fra la ragionevole durata e l'effettività del diritto di difesa, nonché di estensione del diritto alla riparazione da irragionevole durata a favore della parte soccombente, purché non condannata per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.

sistema-Cedu, pur se l'Ue può ampliarne – e non limitarne – il livello di tutela rispetto alla Cedu, e pur se nel solo caso di ampliamento si accorderà evidentemente prevalenza alla CdfUe. In questo scenario lo stesso art. 47 CdfUe prevede il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, nonché a un giudizio equo, pubblico, svolto in un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale precostituito per legge, esercitando la difesa attraverso il patrocinio di un difensore, e in condizioni di gratuità nei casi di insufficienza dei mezzi finanziari a disposizione⁷⁶. Il successivo art. 48 contempla inoltre la presunzione di innocenza e l'obbligo di osservanza dei diritti di difesa per ogni imputato. L'art. 49 afferma a sua volta i principi di legalità, di proporzionalità e di irretroattività dei reati e delle pene, nonché di retroattività del trattamento penale più favorevole. Infine, l'art. 50 prevede il diritto a non essere giudicati o condannati penalmente due volte per un reato in relazione al quale si è già stati assolti o condannati nel territorio dell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva.

Per l'ipotesi di eventuale contrasto fra la Cedu e la CdfUe, qualora non sia possibile individuare una interpretazione della Carta di Nizza conforme alla Convenzione, in base ai predetti artt. 52 e 53 CdfUe dovrebbe dunque essere considerata prevalente la Cedu, a meno che la CdfUe non ampli il livello di tutela riconducibile alla stessa Cedu.

4. Il rilievo delle oscillazioni sul tema del rapporto fra sistema fondato sulla Cedu e ordinamenti delle Alte parti contraenti, anche alla luce del ruolo dell'Ue

L'art. 1 Cedu, ai sensi del quale, come si è visto, «le Alte parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo», è inteso nel senso di richiedere agli Stati la compiutezza, l'applicabilità e la non programmaticità dei diritti e delle libertà cui esso si riferisce. Tali caratteristiche sono le stesse che le disposizioni della Convenzione devono possedere affinché un eventuale contrasto fra essa e le norme prodotte dagli Stati aderenti, non evitabile/prevenibile con una interpretazione delle norme nazionali conforme alla Convenzione⁷⁷, generino una antinomia fra la Cedu e la fonte dell'ordinamento interno.

L'*applicazione della Cedu*, ai sensi del suo art. 1, comporta in sostanza l'attuazione diretta e indefettibile dei diritti e delle libertà enunciati all'interno del Titolo I, ma nei limiti del carattere compiuto, oggettivamente applicabile e non programmatico della disposizione che li contiene⁷⁸.

⁷⁶ Per un approfondimento sulla giurisprudenza della Corte di giustizia Ue ai sensi della quale l'art. 47 CdfUe è attuazione dell'art. 6 Cedu, si v. F. GOISIS, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte giust., 8 dicembre 2011, c-386/2010.

⁷⁷ Sulla problematicità di una eventuale interpretazione della norma nazionale conforme alla Cedu ma in contrasto rispetto alla Costituzione, si v. A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 3-4/2008, pp. 651 ss.

⁷⁸ Sulla applicabilità diretta e indefettibile della Cedu si v., *ex plurimis*, Corte Edu, 15 luglio 2004, n. 36815 in *Riv. giur. ed.*, n. 3/2005, I, pp. 681 ss.; per un approfondimento si v. R. INVERNIZZI, *Reiterazione dei vincoli scaduti e indennizzo: teoria*

Solo se tali caratteristiche sussistano, se sia ravvisabile un contrasto fra la Cedu e le norme nazionali, e allorquando tale conflitto non risulti componibile per il tramite di una *interpretazione* di tali norme *conforme* alla Convenzione, emerge una *antinomia*, per la cui risoluzione si confrontano però *diverse teorie*.

La prima e più diffusa sostiene la necessità di ricorrere alle regole del diritto convenzionale, il quale chiama in causa gli obblighi assunti in base al diritto internazionale pattizio, multilaterale, rivolto ai soli Stati, anche se si fa riferimento alle decisioni della Corte di Strasburgo.

Già su questo aspetto è necessario dissolvere qualche opacità, almeno apparente, perché - a esempio - l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato italiano ha affermato che non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni del Codice del processo amministrativo sulle cause di revocazione della sentenza, nella parte in cui non includono, fra tali cause, anche la necessità di adeguamento a una decisione definitiva della Corte di Strasburgo ai sensi dell'art. 46 Cedu⁷⁹. Ebbene, in base all'orientamento appena richiamato, se il contrasto fra la legislazione nazionale e la norma Cedu come intesa dalla Corte Edu non può essere scongiurato in via interpretativa, ossia se non si può utilmente svolgere una 'interpretazione' della norma nazionale conforme a quella della Cedu, il giudice interno deve proporre, qualora la fonte interna sia primaria, una questione sulla sua legittimità costituzionale, per la violazione della Costituzione che la mancata osservanza della Cedu comporta, in base all'art. 117, comma 1 Cost., ovvero anche in base all'art. 10, comma 1 Cost., allorquando la disposizione della Cedu sia qualificabile come convenzionale e ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta⁸⁰. Per le fonti secondarie e gli altri atti amministrativi se ne potrà evidentemente sindacare la legittimità dinanzi al g.a.

Qui vale la pena ricordare che la Consulta ha definito il giudizio di costituzionalità sottopostole, nei termini suddetti, dall'Adunanza plenaria, precisando che: spetta al legislatore nazionale individuare le modalità di reazione dell'ordinamento interno alla stabilizzazione di sentenze di definizione di giudizi condotti violando l'art. 6 Cedu; la revocazione della sentenza può rappresentare una di tali modalità, costituita peraltro da una forma di tutela specifica, rispetto alla quale la riparazione per equivalente è solo

(italiana) e pratica (europea), *ivi*, pp. 689 ss. Sulle oscillazioni in materia di diretta applicabilità della Cedu nei confronti degli Stati e dei cittadini, cfr. G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 1/2000, pp. 25 ss., il quale sostiene invece la necessità di una valutazione da condurre in concreto, ma considerando la diretta applicabilità di una disposizione anche alla luce della interpretazione – eventualmente integrativa – fornita dalla Corte Edu; *ivi* gli ulteriori riferimenti; sul problema dell'interpretazione dell'art. 6 Cedu come norma direttamente vincolante le Alte parti contraenti si v. C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 4/2001, pp. 955 ss., e *ivi* gli ulteriori riferimenti alla giurisprudenza della Corte Edu.

⁷⁹ Si v. Cons. St., Ad. plen., 4 marzo 2015, n. 2, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁰ Si v. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, in www.giurcost.org. Per un approfondimento sul giudizio di costituzionalità avente a oggetto o come parametro norme consuetudinarie internazionali penetrate nell'ordinamento interno per il tramite dell'art. 10 Cost., si v. F.M. PALOMBINO, *Quale futuro per i giudizi di costituzionalità delle norme internazionali generali? Il modello rivisitato della sentenza interpretativa di rigetto*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 1/2015, pp. 151 ss., e *ivi* gli ulteriori riferimenti: Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238.

sussidiaria; ma la sua mancata previsione non giustifica la declaratoria di incostituzionalità delle leggi o degli atti aventi forza di legge disciplinanti processi (diversi da quello penale) che non la prevedano⁸¹.

La stessa Corte costituzionale ha affermato che il giudice nazionale, in relazione al sistema fondato sulla Cedu, funge da giudice comune e ha il compito di applicare le norme della Convenzione nella interpretazione ufficiale offertane dalla Corte Edu⁸²; ma ciò vale evidentemente solo in assenza di contrasto reale o apparente, poiché – diversamente – si pone il problema di come risolvere il conflitto o apprezzarne la natura solo apparente.

In questo scenario, oppure, al limite, in quello più ampio della rinconducibilità della materia *anche* all'ambito di competenza dell'Ue, si colloca l'orientamento originariamente espresso dal Consiglio di Stato - e successivamente rimeditato - in base al quale gli artt. 6 e 13 Cedu «sono divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del trattato Ue, disposta dal trattato di Lisbona, entrato in vigore l'1 dicembre 2009»⁸³.

Non si dovrebbe però assistere a una 'sistemazione' dei rapporti fra l'ordinamento nazionale e quello della Cedu assimilabile a quanto si verifica per i rapporti fra Ue e Stati membri, e dunque neppure alla produzione di effetti delle fonti internazionali nell'ordinamento interno secondo lo schema dell'art. 11 Cost. In base a tale schema – come definito dalla Corte costituzionale, a sua volta debitrice della posizione della Corte di giustizia – il nucleo intangibile dell'ordinamento nazionale resta circoscritto ai controlimiti. Per le relazioni fra Cedu e Alte parti non è consentito affermare la competenza dei giudici nazionali ad applicare, nelle controversie a essi sottoposte, le norme internazionali contrastanti rispetto al diritto interno, disapplicando al contempo le norme nazionali difformi, come invece affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia Ue per la garanzia del primato delle norme unionali direttamente applicabili su quelle nazionali⁸⁴. Secondo la Cassazione, in queste ipotesi una disapplicazione giudiziale determinerebbe peraltro, se ammessa, uno straripamento del potere giurisdizionale in quello legislativo⁸⁵. Vi sarebbero invece i presupposti per un giudizio di costituzionalità della legislazione nazionale contrastante rispetto alla Cedu, poiché tale conflitto implica anche la violazione dell'art. 117, comma 1,

⁸¹ Per un approfondimento si v. V. PETRALIA, *intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 5/2017, pp. 939 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti alla pertinente giurisprudenza costituzionale.

⁸² Si v. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, cit.

⁸³ Si v. Cons. St., IV, 2 marzo 2010, n. 1220, cit. Cfr. G. COLAVITTI – C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in *Riv. AIC*, n. 00/2010, pp. 1 ss.

⁸⁴ In questo senso si v. a esempio Cass., sez. lav., 10 marzo 2004, n. 4932, secondo cui il conflitto si risolve facendo valere l'inadempimento dello Stato all'obbligo internazionale e richiedendo conseguentemente l'intervento di riforma del legislatore, in *Giust. civ. mass.*, n. 3/2004.

⁸⁵ Si v. Cass., sez. I civ., 29 maggio 2006, n. 12810, in *Giust. civ. mass.*, n. 5/2006.

Cost.⁸⁶ (o, al limite, dell'art. 10, *supra*). Si tratta di un contesto ove peraltro pure la Cedu, quale fonte di rango ultraprimario ma subcostituzionale, deve essere conforme alla Costituzione. In questo scenario le norme Cedu, nel significato assunto per effetto dell'interpretazione della Corte di Strasburgo, e che la Corte costituzionale non può sindacare⁸⁷, devono assicurare una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente a quella garantita dalla Costituzione⁸⁸. Come si è visto, più recentemente la Consulta ha tuttavia interpretato il rapporto fra ordinamento nazionale e sistema fondato sulla Cedu valorizzando il ruolo dell'art. 117, comma 1, Cost., il quale consentirebbe ai principi riconducibili alla Cedu e alla sua interpretazione da parte della Corte Edu di penetrare fra le norme costituzionali nazionali: in questo contesto – da una parte – tali principi assumerebbero valore e forza costituzionali, piuttosto che ultraprimari, e – dall'altra – sarebbero bilanciabili dal Giudice delle leggi con altri valori, principi e norme costituzionali per la soluzione dei casi concreti⁸⁹.

Come si è accennato, la questione è però dibattuta, perché, *dall'altra parte* - pur se in via minoritaria - *si sostiene la possibilità di sciogliere il contrasto praticando la disapplicazione di genesi comunitaria*, in base all'art. 6 t.u.e. Più precisamente, sono tuttavia due le *versioni dell'art. 6 t.u.e.* che occorre tenere in considerazione.

Quella originaria, risalente al Trattato di Maastricht, aveva previsto, in via peraltro di stabilizzazione degli orientamenti espressi dalla Corte di giustizia, che «*l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto principi generali del diritto comunitario*». Già sulla base di questa affermazione una parte della giurisprudenza nazionale aveva ritenuto di potere riferire ai casi in parola l'istituto della disapplicazione di genesi comunitaria⁹⁰.

⁸⁶ Si v. Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, oggetto della rassegna e dell'analisi critica di F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Dir. Un. eur.*, n. 1/2019, pp. 87 ss.: la sentenza definisce, con una pronuncia di accoglimento, un giudizio introdotto in via principale per violazione della Cedu quale norma interposta in relazione all'art. 117 comma 1 Cost. In questi termini si v. inoltre Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *www.giurcost.org*. Per un più ampio approfondimento si v. D. TEGA, *La Corte nel contesto*, Bologna, 2020, 190 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti bibliografici; D.U. GALETTA, *Le fonti europee (diritto dell'Unione europea e CEDU)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 9 ss.; D. MESSINEO, *La disapplicazione della legge in contrasto con la CEDU*, in E. CASTORINA (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, 2007, pp. 257 ss.; A. BARONE, *Nomofilachia, corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2020, pp. 555 ss.; per il ruolo della Corte di giustizia Ue, si v. Id., *Giustizia comunitaria e funzioni intrinseche*, Bari, 2008; C. FRANCHINI, *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, n. 1/2000, pp. 81 ss.

⁸⁷ Si v. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, in *www.giurcost.org*.

⁸⁸ In questo senso si v. a esempio Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, in *www.giurcost.org*; Cons. St., Ad. plen., 4 marzo 2015, n. 2, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cass., sez. I civ., 29 maggio 2006, n. 12810, in *Giust. civ. mass.*, n. 5/2006; Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, in *www.giurcost.org*.

⁸⁹ Per un approfondimento si v. C. CINELLI, *Corte europea dei diritti dell'uomo, corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 3/2014, pp. 787 ss., e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali: Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264; Id., ord. 23 gennaio 2014, n. 10.

⁹⁰ In questo senso si v. a esempio Cass., sez. I civ., 11 giugno 2004, n. 11096, in *Giust. civ. mass.*, n. 6/2004, che afferma, pur se a livello di *obiter dictum*, la disapplicabilità delle norme nazionali contrastanti rispetto alla Cedu e a essa successive.

Il *Trattato di Lisbona*, come si è visto, ha tuttavia modificato e integrato l'art. 6, inserendovi la *'proclamazione' dell'«adesione» dell'Ue alla Cedu* e altri rilevanti contenuti. Uno di essi riguarda il rilievo per l'Unione dei diritti contemplati dalla Cedu. Il nuovo testo dell'art. 6 t.u.e. precisa infatti che *«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»*. Questo intervento ha rafforzato gli orientamenti favorevoli all'uso della disapplicazione di genesi comunitaria, che si rintracciano trasversalmente presso la giurisprudenza ordinaria e presso quella amministrativa, oltre che in una parte della letteratura scientifica⁹¹. Se ne rinviene tuttavia qualcuno anche antecedente allo stesso Trattato di Maastricht, pur se il conflitto fra la legislazione nazionale e la Cedu viene nel caso di specie risolto ricorrendo alla abrogazione in via implicita/tacita della norma nazionale, piuttosto che alla sua disapplicazione⁹².

Si muove a ben vedere in questa direzione anche la Cassazione penale, secondo la quale gli obblighi nascenti dalla Convenzione determinano che, in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano è tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (vincolante ai sensi dell'art. 46 della Cedu), anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione l'intangibilità del giudicato⁹³. È infatti evidente che una operazione di questo tipo porta a disapplicare la normativa processuale nazionale sul giudicato, e a usare strumenti omologhi a quelli individuati dalla Corte di giustizia per assicurare il primato dell'ordinamento sovranazionale su quello nazionale, inclusa la disapplicazione, eventualmente anche in quegli ambiti maggiormente espressione della sovranità statale e quindi normalmente riservati al principio di autonomia. Tuttavia, nello specifico caso in esame, la Cassazione aveva precisato che gli obblighi convenzionali erano stati tradotti anche in norme nazionali conformi: si tratta in particolare del d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, di riforma dell'art. 175 c.p.p., che però si riferisce alla remissione in termini, senza contemplare la specifica situazione del giudicato.

⁹¹ In questo senso si v. ancora Cass., sez. I civ., 11 giugno 2004, n. 11096, cit., ma anche, *ex plurimis*, Tar Lazio, sez. II bis, 25 marzo 2010, n. 11984, in www.giustizia-amministrativa.it. Per un approfondimento si v. F. MANGANARO, *op. cit.*; F. LIBERATI, *Corte costituzionale e giudici comuni nell'adattamento della Cedu al diritto interno: tra tentativi di disapplicazione e obbligo di interpretazione conforme a Convenzione*, in *Federalismi*, n. 21/2011, pp. 11 ss.; D. PORENA, *La disapplicazione normativa: nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o "figura limite" nella teoria delle fonti?*, in *Federalismi*, n. 15/2011, pp. 1 ss.; A.E. BASILICO, *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la Cedu? Il punto di vista della Corte di giustizia*, in *Riv. AIC*, n. 3/2012, pp. 1 ss.; C. DEODATO, *L'efficacia della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nell'ordinamento italiano. La questione della disapplicazione: un problema sopravvalutato?*, in *giustamm.it*, n. 10/2013.

⁹² Per un approfondimento si v. G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, cit., e ivi gli ulteriori riferimenti: Cass. civ., sez. un., 10 luglio 1991, n. 7662.

⁹³ Si v. Cass., sez. I pen., 12 luglio 2006, n. 32678, in *Riv. dir. internaz.*, n. 6/2004, pp. 1198 ss. In termini critici su questa posizione, si v. G. GUZZARDO, *Tempi del processo amministrativo ed effettività del diritto alla giustizia "celere"*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 1/2008, pp. 155 ss., e ivi peraltro anche i riferimenti a ulteriori decisioni della Cassazione favorevoli alla teoria del dovere di disapplicazione: Cass. sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507.

Infine, una *posizione intermedia* si potrebbe ricavare indirettamente dalle sentenze della Corte costituzionale che hanno aderito, prima del Trattato di Lisbona, all'orientamento contrario alla disapplicabilità. Si tratta delle note sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007 sulla lesione del diritto di proprietà in ragione dei criteri di commisurazione del ristoro previsti dall'ordinamento nazionale per il caso di espropriazione e di occupazione acquisitiva. In tali decisioni, pur se antecedenti alla suindicata modifica dell'art. 6 t.u.e., si rammenta infatti che già allora la Corte di giustizia qualificava i diritti fondamentali oggetto di disposizioni della Cedu come principi generali del diritto comunitario, consentendo quindi che essi rilevassero rispetto a fattispecie alle quali fosse applicabile il diritto dell'Ue. La Consulta richiama inoltre il dovere del giudice italiano – in quanto 'giudice comune del sistema Cedu' – di tentare una interpretazione del diritto interno conforme alla Cedu, e solo in seguito la possibilità che egli valuti, per l'ipotesi di contrasto non componibile in questi termini, la proposizione di un incidente di costituzionalità della fonte primaria interna contrastante rispetto al primo comma dell'art. 117 Cost., proprio perché violativa alla Cedu nella sua funzione di norma interposta. Il profilo più delicato appare tuttavia quello della eventuale difformità fra la Cedu e la Costituzione: la Consulta precisa che in questo caso la Cedu non può fungere da norma interposta per il giudizio di costituzionalità laddove preveda un livello di tutela del diritto meno intenso di quello previsto dall'ordinamento nazionale. Ciò è precisato più chiaramente nella sentenza n. 349 e trova riscontro nello stesso art. 53 Cedu, che vieta di interpretare la Convenzione in modo tale da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo garantiti dagli ordinamenti nazionali. In alcuni studi specifici sul tema si ipotizza tuttavia che, ove il contrasto fra Cedu e Costituzione derivi dal fatto che è quest'ultima a prevedere un livello di tutela più debole, si verifica una violazione degli obblighi internazionali da parte dell'ordinamento nazionale⁹⁴.

Anche alla luce di tali orientamenti, e dell'espreso riconoscimento della Cedu contenuto nell'originario art. F del Trattato di Maastricht⁹⁵, sin da una fase antecedente al Trattato di Lisbona, si sarebbe in sostanza potuto provare a ragionare sulla praticabilità di una soluzione che riferisse ai diritti fondamentali previsti dalla Cedu, ed elevati in via interpretativa a rango di principi unionali, gli strumenti individuati per garantire il primato dell'ordinamento sovranazionale su quello nazionale, incluso il potere-dovere di

⁹⁴ Per un approfondimento si v. A. BULTRINI, *Le sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale: l'inizio di una svolta?*, in *Dpce*, n. 1/2008, pp. 171 ss.; si v. inoltre P. MANZINI, *op. cit.*, e ivi gli ulteriori riferimenti: Corte giust., 29 maggio 1997, c-299/1995. In termini critici sul tipo di rapporto fra ordinamento nazionale e Cedu affermato dalle sentenze 348 e 349, si v. A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 3-4/2008, pp. 651 ss., e ivi anche argomenti sulla riferibilità dell'art. 11 Cost. a tutti gli accordi internazionali 'istituzionalizzanti', mentre quelli non istituzionalizzanti (e di sola cooperazione) avrebbero il proprio fondamento costituzionale nell'art. 117 c. 1, il quale sarebbe peraltro riferibile a ogni tipo di accordo internazionale.

⁹⁵ In questo senso e per un approfondimento si v. G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 1/2000, pp. 25 ss., e ivi gli ulteriori riferimenti.



disapplicazione delle norme nazionali in contrasto rispetto a quelle comunitarie direttamente applicabili, il quale ha anch'esso genesi giurisprudenziale.

La Corte di giustizia e la Corte costituzionale hanno però sempre formalmente affermato la propria adesione all'orientamento che *esclude l'obbligo di disapplicazione*, oppure che *preclude la disapplicazione*, pur dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Si tratta peraltro di posizioni che negano con una intensità diversa l'operatività del binomio 'primato/disapplicazione', e che si profilano come reciprocamente distinte, all'interno delle teorie negative, proprio a partire dalla integrazione europea dopo Lisbona, a quanto pare.

Da una parte, la Corte di giustizia, nell'escludere l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare la legislazione interna contrastante rispetto alla Cedu⁹⁶, finisce invece nella sostanza per ritenere praticabile, pur se in via meramente opzionale, una soluzione diversa: afferma infatti che il rinvio operato dall'art. 6 t.u.e. alla Cedu *non impone* al giudice interno la via della disapplicazione, lasciando probabilmente intendere che tuttavia nemmeno la escluda, e che quindi la consenta.

Dall'altra parte, la Corte costituzionale continua invece a difendere la propria giurisdizione, sostenendo che l'art. 6, comma 2, t.u.e., è ancora improduttivo di effetti, i quali dipendono dai modi con cui l'adesione – non ancora formalmente avvenuta – si realizzerà: permangono quindi la preclusione alla disapplicazione della legislazione interna (successiva) per contrasto rispetto alla Cedu e il controllo di costituzionalità accentrato della fonte interna ex art. 117, comma 1, Cost., o al limite ex art. 10 Cost.⁹⁷.

5. Un percorso circolare con diverse aperture

Si è visto che la garanzia di alcuni diritti e libertà rappresenta la ragione fondante della Cedu, e che l'assicurazione della loro effettiva soddisfazione in concreto connota la 'genesi' del sistema fondato dalla stessa Convenzione. Questa soddisfazione può a sua volta avvenire promuovendo la garanzia di tali posizioni soggettive dal momento stesso in cui i pubblici poteri le prendono in considerazione, ma può anche avvenire con gli strumenti di riparazione e tutela previsti per le loro eventuali violazioni, se necessario tramite l'intervento della Corte Edu, e comunque sempre alla luce della interpretazione ufficiale della Convenzione fornita dalla stessa Corte.

Si è inoltre visto che il diritto a un processo equo (art. 6 Cedu) e il diritto a un ricorso effettivo (art. 13 Cedu), assieme ai correlati diritti previsti nei Protocolli addizionali, sono strumenti centrali per il raggiungimento dei predetti obiettivi, e che, in particolare, secondo la Corte Edu, *l'equo processo*, in tutte le sue declinazioni, è *funzionale ad assicurare l'effettività della tutela*. Infine si è visto che – a sua volta – *la tutela*

⁹⁶ Si v. C. giust. Ue, 24 aprile 2012, c-571/10, in www.europa.eu.

⁹⁷ Si v. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, in www.giurcost.org.



non può risultare effettiva se il processo non si svolge in modo equo. Si rintraccia quindi un rapporto di reciproca funzionalità fra il diritto a un processo equo e quello a un ricorso effettivo.

Esiste però anche un rilievo autonomo dell'art. 6 Cedu, consistente nel suo fungere da presidio diretto di alcune garanzie essenziali a realizzare l'equità del processo.

Fra le declinazioni in cui il *processo equo* si articola, e più precisamente fra quelle riguardanti le caratteristiche del *giudice*, si colloca l'imparzialità, di cui tuttavia la Corte Edu fornisce una interpretazione ampia, riferendola a qualsiasi autorità (anche amministrativa) da cui provenga la decisione.

La Corte costituzionale ne sostiene invece una interpretazione ristretta, riferita alla sola autorità giurisdizionale.

Il contrasto fra le Corti appare però in concreto ridimensionato, fino a un pressoché completo azzeramento, in ragione dell'ulteriore e più specifico orientamento della Corte di Strasburgo secondo il quale l'ordinamento dell'Alta parte contraente può ritenersi rispettoso del requisito dell'imparzialità riconducibile all'art. 6 quando vi si conformi *almeno* il sistema di tutela giurisdizionale – purché la giurisdizione sia assicurata in modo 'pieno' –, *se non anche* il potere amministrativo.

Si è inoltre visto che, attraverso una interpretazione estensiva della nozione di 'accusa penale' svolta dalla Corte di Strasburgo, l'applicazione dell'art. 6 Cedu viene ampliata anche dal punto di vista oggettivo, in particolare ai procedimenti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative e ai processi per la loro contestazione, comportando che al procedimento amministrativo sanzionatorio vengono riferiti i principi del contraddittorio, della parità delle armi, della separazione fra organi deputati all'istruttoria e organi deputati alla decisione finale, mentre al processo per la contestazione delle sanzioni viene riferito il principio di pienezza della tutela. Tuttavia alcuni profili di opacità sono ancora riconducibili alla circostanza che si individui un rapporto di proporzionalità diretta, ma mobile, fra 'gravità' in senso lato della sanzione e possibilità di derogare ad alcuni requisiti dell'equo processo riconducibili all'art. 6, minando così il valore della *certezza* che lo stesso sistema Cedu difende e promuove. Ulteriori profili di opacità sono riconducibili alla circostanza che questo schema possa risultare confligente, in modo apparentemente insanabile, rispetto alla disciplina nazionale del procedimento e del processo amministrativo: si pensi alla eventuale coincidenza fra *responsabile del procedimento* e *responsabile del provvedimento*; oppure, ancora, al contenuto dell'art 21-*octies*, comma 2, della legge 241 del 1990 in punto di irrilevanza dei vizi procedurali (pur se incidenti sulla partecipazione procedimentale e sul contraddittorio che ne può conseguire) in alcuni casi; o, infine, ai limiti del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità dell'amministrazione.

Qualora le soluzioni interpretative per il superamento dei contrasti – nel cui contesto il giudice interno, come giudice comune della Cedu, ha in primo luogo il dovere di tentare una interpretazione della norma

nazionale conforme alla Convenzione – non si ritenessero praticabili, resterebbe allora il tema di come essi andrebbero sciolti. Ciò a sua volta involge il tema del rapporto fra sistema fondato sulla Cedu e ordinamenti delle Alte parti che siano anche membri dell’Ue, sul quale si tornerà poco più avanti. Il tema assume a sua volta rilievo soprattutto in riferimento agli ulteriori casi di contrasti fra Corti (esposti specialmente nelle note del paragrafo 2, *supra*) per i quali non pare possibile trovare al momento una composizione: si pensi a quello fra Corte Edu e Corte costituzionale italiana sulle ragioni idonee a giustificare l’emanazione di leggi retroattive in grado di incidere sui processi in corso, che secondo il giudice di Strasburgo non possono consistere nei motivi di contenimento della spesa pubblica, individuati invece dalla Consulta quali basi legittimanti; o, ancora, si pensi alla differente posizione fra le stesse Corti in relazione alla idoneità della eccessiva durata delle indagini preliminari a violare la garanzia del termine ragionevole del giudizio, in particolare rispetto alla posizione della persona semplicemente sottoposta a indagini e non ancora imputata, non sussistendo la lesività per la Consulta, e sussistendo invece per il Giudice di Strasburgo. Si è però anche visto che, a partire dalle sentenze della Consulta n. 348 e 349 del 2007 e da alcuni studi sulle loro conseguenze, si è evidenziato che, se il livello di tutela più debole è riconducibile all’ordinamento nazionale, lo Stato dovrebbe considerarsi sanzionabile per violazione della Cedu, e comunque la norma nazionale, se di rango primario, potrebbe formare oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale per violazione dell’art. 117 in conseguenza della violazione della Cedu quale norma interposta. Invece, nel caso di disciplina nazionale di maggiore tutela rispetto alla Convenzione, sarebbe la stessa Cedu a indicare allo Stato il dovere di applicare la disciplina interna, poiché più garantista. In relazione all’art. 13 Cedu non si rintraccia invece un contrasto di questo tipo, nemmeno solo potenziale. Anche in tal caso, peraltro, l’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo riguarda l’effettività delle forme di tutela predisposte dal sistema nazionale nel suo complesso, con riferimento sia a quelle giurisdizionali sia a quelle amministrative, ma in senso ‘incrementale’, vale a dire intendendo la garanzia dell’effettività come condizione da desumere dalla eventuale giustapposizione o addizionalità dei diversi rimedi.

In vario modo la Cedu contribuisce o ha contribuito, pertanto, alla *definizione* e alla *promozione* del principio di effettività della tutela, inteso anche come strumento a presidio del diritto a un processo equo nel senso sin qui precisato.

Sulla *definizione* del principio di effettività della tutela giurisdizionale si può fare rinvio a quanto già indicato al paragrafo secondo e brevemente ripreso in queste conclusioni solo per alcuni aspetti, soprattutto in ragione della peculiarità di qualche loro possibile esito.

Sulla *promozione* occorre invece articolare il discorso distinguendo due piani, ai quali in queste conclusioni si può attribuire maggiore rilievo.

Il *primo* è il *piano del rapporto fra Cedu e Alte parti contraenti*: qui la promozione è *diretta*, si traduce in attività di *impulso ordinario* (come quelle che in Italia hanno a esempio determinato o favorito la riforma dell'art. 111 Cost. e l'approvazione della legge Pinto), e *attività correttive/sanzionatorie* (essenzialmente quelle che si esprimono nell'esercizio della funzione contenziosa della Corte Edu in conseguenza delle violazioni eventualmente commesse). *Strumentale* alle attività correttive/sanzionatorie è infine *la funzione consultiva*, che la Corte Edu può esercitare, su istanza delle Corti o dei Tribunali supremi di un'Alta parte, quando essi ritengano che per la soluzione di un contenzioso pendente dinanzi sé sia necessario conoscere l'interpretazione ufficiale della Corte di Strasburgo su una disposizione della Cedu o di un suo protocollo.

Il *secondo piano* è quello del *rapporto fra Cedu e Ue*, che si riflette però anche sul rapporto di ambedue – la Cedu e l'Ue – con le Alte parti contraenti che siano contemporaneamente membri dell'Unione.

Dal *punto di vista sostanziale* si ravvisa una comunanza di principi fra la Cedu, da un lato, e la CdfUe e l'interpretazione del diritto comunitario fornita dalla Corte di giustizia, dall'altro. Non solo, ma la Carta di Nizza afferma espressamente la prevalenza della Cedu rispetto a essa, per l'ipotesi di eventuali contrasti fra l'una e l'altra non risolvibili in via interpretativa, e sempre che la protezione accordata dalla CdfUe sia minore di quella prevista dalla Cedu (mentre, nell'ipotesi inversa, sarebbe la stessa Cedu a richiedere l'applicazione della norma rispetto a essa più garantista). Si tratta di una tecnica di prevenzione di possibili conflitti di competenza, che si fonda in particolare sulla dichiarazione di recessione di una fonte rispetto all'altra, in un contesto ove ambedue hanno sostanzialmente la stessa forza, ma il conflitto è comunque evitato da una di esse, senza che sia necessario rintracciare la regola di competenza in una fonte superiore a entrambe.

Dal *punto di vista formale* lo scenario che si presenta è invece più complesso.

Si è infatti visto che l'Ue non ha ancora aderito alla Cedu secondo la procedura contemplata dall'art. 59 della Convenzione stessa, la quale prevede – se si osserva il fenomeno dalla *prospettiva del sistema fondato sulla Cedu* – il perfezionamento dell'adesione tramite il deposito dello strumento di ratifica.

Si deve però considerare anche *la prospettiva dell'Unione europea*.

Il tema dell'adesione dell'Unione alla Cedu coinvolge le competenze dell'Ue alla stipula di trattati internazionali, con Stati terzi o altre organizzazioni internazionali. Questa competenza è frequentemente esercitata, a esempio, in relazione alla materia ambientale, essendo l'ambiente un bene comune la cui gestione richiede spesso interventi che producano effetti anche al di là del territorio su cui il decisore può esercitare la propria sovranità/giurisdizione. Lo strumento utilizzato è quello dell'accordo internazionale. Il potere dell'Unione di stipulare accordi internazionali, sia 'istituzionalizzanti' sia 'non istituzionalizzanti', è legittimato dal t.f.u.e., in particolare dagli artt. 216 ss., per gli ambiti correlati agli obiettivi e alle competenze unionali. Fra tali ambiti l'art. 218 prevede anche «l'adesione dell'Unione alla Convenzione

europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», richiedendo che la decisione di partecipazione all'accordo sia espressa in una delibera del Consiglio assunta all'unanimità. L'art. 218 aggiunge che «la decisione sulla conclusione di tale accordo entra in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali». Il senso di una disposizione di questo tipo non è tuttavia immediatamente percepibile, posto che tutti i Paesi membri dell'Ue sono anche alcune delle originarie Alte parti contraenti della Cedu, e sono già componenti del sistema che essa ha fondato. La *ratio* si svela ove si consideri che le procedure di revisione dei Trattati, previste dall'art. 48 t.u.e., richiedono un tale coinvolgimento, e l'adesione alla Cedu da parte dell'Ue è evidentemente intesa come attività equipollente a una modifica dei Trattati istitutivi.

Infine, il Protocollo n. 8 allegato al t.f.u.e, relativo all'art. 6, comma 2, del t.u.e., sull'adesione dell'Unione alla Cedu, indica i contenuti indefettibili dell'accordo di adesione.

Anche la prima adozione e poi le successive riforme dell'art. 6 t.u.e. sono state sottoposte alle procedure previste dai Trattati per la loro approvazione e la loro modifica. A sua volta l'art. 6, nella versione introdotta dal Trattato di Lisbona, afferma, per la Carta di Nizza - e con essa anche per i diritti, le libertà e i principi ivi previsti -, lo stesso valore giuridico dei Trattati e del loro contenuto; ma, soprattutto, dispone che l'Ue aderisce alla Cedu; e, infine, precisa che i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e previsti dalla Cedu fanno parte del diritto dell'Ue in quanto principi generali.

Si è pertanto, a ben vedere, determinato uno scenario in cui lo stesso fenomeno della presunta e discussa 'adesione' dell'Ue alla Cedu può essere osservato da due prospettive e produrre effetti diversi nell'una e nell'altra.

Dalla *prospettiva del sistema fondato sulla Cedu*, come si è visto, l'adesione non si è evidentemente perfezionata. Ne consegue, a esempio, che la Corte Edu non ha giurisdizione sulla eventuale violazione della Cedu da parte delle istituzioni dell'Ue. Tuttavia la Corte Edu ha talvolta ritenuto gli Stati responsabili della attuazione del diritto comunitario contrario alla Convenzione, se avvenuta esercitando discrezionalità, mentre, con riferimento al caso di mera esecuzione di tale diritto, potrebbe porsi il tema della loro responsabilità collettiva per avere edificato un ordinamento sovranazionale (quello Ue) in grado di violare l'ordinamento internazionale (quello Cedu) di cui essi erano già parti.

Dalla *prospettiva dell'Unione*, invece, il quadro è più complesso, perché si devono porre a sistema l'art. 218 t.f.u.e e l'art. 6 t.u.e.

Il primo (art. 218 t.f.u.e.) richiede, per l'adesione alla Cedu, una delibera del Consiglio assunta alla unanimità e seguita dalla ratifica degli Stati membri nei modi stabiliti dagli ordinamenti di ciascuno.

Il secondo (art. 6 t.u.e.) afferma invece che l'Unione aderisce alla Cedu e che i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati e previsti dalla Cedu sono parte dell'ordinamento dell'Ue come principi generali. Gerarchicamente l'art. 6 è equiordinato all'art. 218 ed è il risultato delle modifiche introdotte col Trattato di Lisbona. Dall'art. 48 t.u.e. dovrebbe potersi desumere che la procedura di formazione/modifica dell'art. 6 abbia comportato la ratifica degli Stati membri, ma non una precedente decisione del Consiglio assunta all'unanimità, richiesta invece dall'art. 218 t.f.u.e. per aderire alla Cedu.

Ciò potrebbe far pensare a un contrasto fra l'art. 6 e l'art. 218. Il contrasto non sarebbe risolvibile col criterio gerarchico, poiché le disposizioni sono contenute in fonti equiordinate. Non parrebbe risolvibile neppure con quello di specialità, poiché ambedue hanno un contenuto specifico riferito alla adesione dell'Ue alla Cedu. Non resterebbe quindi che applicare il criterio cronologico, alla luce del quale dovrebbe però prevalere l'art. 6: questo è infatti più recente, essendo il risultato delle modifiche al t.u.e apportate dal Trattato di Lisbona, che lo ha sostituito alla precedente versione, mentre il contenuto dell'art. 218 è antecedente. Più esattamente, l'art. 218 t.f.u.e. corrisponde all'art. 300 del previgente t.c.e. e, al di là di questa sostituzione che si riflette sulla numerazione, non ha subito modifiche sostanziali.

Dalla consecuzione di questi argomenti si può trarre qualche ulteriore elemento a favore delle tesi, assolutamente minoritarie, che sostengono la disapplicabilità delle norme nazionali contrastanti rispetto a disposizioni della Cedu direttamente applicabili, dovendosi assicurare al trattamento di queste fattispecie lo stesso trattamento previsto dalla Corte di giustizia per garantire il primato dell'ordinamento unionale su quelli nazionali.

È evidente che questa interpretazione è funzionale a rafforzare l'attuazione del sistema-Cedu, sia in via generale sia con specifico riferimento alla definizione e alla promozione del principio di effettività della tutela. Tale rafforzamento si riferisce al contesto dei Paesi membri dell'Ue, e avverrebbe con strumenti ulteriori rispetto a quelli nelle mani della Corte Edu.

Una osservazione autonoma e parallela si può formulare per l'autonomia procedurale/processuale: si è visto che, nel rapporto fra Ue e Stati membri, il principio dell'autonomia opera in via derogatoria rispetto al binomio primato/disapplicazione con riferimento ad alcuni ambiti espressione della sovranità degli Stati. La Corte Edu e le corti nazionali non hanno peraltro definito un analogo principio per i rapporti fra il sistema della Cedu e gli ordinamenti delle Alte Parti, verosimilmente proprio in quanto le relazioni fra la Cedu e tali ordinamenti sono sempre state ricondotte agli schemi tradizionali del diritto internazionale, che fondano le 'teorie negative' cui si è fatto riferimento al paragrafo precedente. Per le Alte Parti che siano anche membri dell'Ue si verifica peraltro che, nei rapporti con l'ordinamento unionale, il principio di autonomia giustifica alcune scelte sostanziali e processuali di disciplina delle

amministrazioni pubbliche, il cui contenuto potrebbe però essere messo in discussione con riferimento alla osservanza degli artt. 6 e 13 Cedu. L'assenza di una teoria della Corte Edu sulla autonomia procedurale/processuale delle Alte Parti ha verosimilmente anche determinato una minore rappresentazione, nella giurisprudenza di tale Corte, e in raffronto alla giurisprudenza della Corte di giustizia, del tema della compatibilità fra la Cedu e alcune scelte confluite nella disciplina delle amministrazioni pubbliche in ambito sostanziale e processuale. Si è però anche visto che – da una parte – laddove la Corte Edu si è in qualche modo anche indirettamente occupata di questi temi (si pensi alla affermazione del diritto a una durata ragionevole del processo o del diritto al rispetto della vita privata e familiare pure a tutela degli interessi legittimi) ha espresso orientamenti omologhi a quelli della Corte di giustizia, lasciando intendere che le posizioni garantite dalla Cedu vanno osservate a prescindere dalla natura di diritto soggettivo o interesse legittimo che gli Stati attribuiscono nei vari contesti al cittadino rispetto all'amministrazione. Dall'altra parte, evidentemente anche alla luce dell'art. 6 t.u.e., la Corte di giustizia ha utilizzato i principi comunitari di equivalenza e di effettività della tutela anche quali presidio indiretto per i diritti a un processo equo e all'effettività della tutela fondati sulla Cedu, nei termini che si sono visti. È probabilmente attraverso la sovrapposizione delle 'lenti' utilizzate rispettivamente dalle due Corti di Strasburgo e di Lussemburgo che si potrà quindi provare a sciogliere – per esempio – i nodi sulla compatibilità rispetto alla Cedu di alcune scelte procedurali nazionali: come quella del sistema italiano che consente di concentrare in concreto presso un solo organo i compiti di *responsabile del procedimento* e di *responsabile del provvedimento*, o quella che in alcuni contesti esclude l'annullabilità degli atti amministrativi affetti da *vizi procedurali o di forma*.

Tuttavia lo scenario sin qui tracciato presenta due anomalie, che ne compromettono la solidità/stabilità, e che riguardano – rispettivamente – l'efficacia dell'art. 6 t.u.e. per il sistema fondato sulla Cedu e il ruolo dei Paesi aderenti alla Cedu ma estranei all'Ue.

Quanto al primo aspetto (*efficacia dell'art. 6 t.u.e per il sistema fondato sulla Cedu*), si è infatti visto che l'Ue non ha seguito/completato l'*iter* previsto dall'art. 59 della Convenzione per le adesioni successive a quelle delle originarie Alte parti contraenti: ciò non consentirebbe a esempio alla Corte Edu, anche in caso di adesione alla teoria qui esposta, di intervenire a sanzionare l'eventuale violazione della Convenzione da parte delle Istituzioni dell'Unione, né di riscontrare alle loro eventuali richieste di intervento della stessa Corte in via consultiva. Si assisterebbe in sostanza a effetti assimilabili a quelli di un atto unilaterale d'obbligo in via propedeutica al perfezionamento dell'accordo per tutte le sue parti. Perfezionamento che, a sua volta, nel

parere n. 2/13 del 18 dicembre 2014, è stato ritenuto dalla Corte di giustizia idoneo a pregiudicare l'autonomia dell'Unione⁹⁸.

Quanto invece al *ruolo dei Paesi aderenti alla Cedu ma estranei all'Ue*, per essi, evidentemente, l'ipotizzato rafforzamento della attuazione della Cedu attraverso l'Unione non si determinerebbe, sicché l'attuazione della Cedu finirebbe per realizzarsi a *due velocità*.

Si assiste pertanto, anzi che a una triangolazione fra Cedu – Ue – Stati, più esattamente a una 'quadrangolazione' fra Cedu – Ue – Alte parti Ue – Alte parti extra Ue.

Per restare alla metafora 'geometrica', i vertici di questo quadrilatero, se osservati da una distanza adeguata, si rivelano in realtà quali punti di una circonferenza, perché esistono reciproci legami e rimandi fra l'uno e l'altro. Tuttavia il percorso circolare che li include non ha al momento trovato il punto di chiusura, essendo invece ancora caratterizzato da diverse aperture.

⁹⁸ Per un approfondimento si v. S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 1/2016, pp. 68 ss.; B. NASCIMBENE – I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 2/2017, pp. 323 ss. La posizione di avversione della Corte di giustizia alla formale adesione della Comunità europea alla Cedu è peraltro radicata – pur se nel corso del tempo sembra essersi attenuata, poiché in origine si negava la competenza della Comunità ad aderire, in ragione dell'assenza di una competenza riservata dai Trattati alla materia dei diritti umani – e risale almeno agli anni '70 del secolo scorso, essendo stata allora più volte sollecitata dalle altre istituzioni comunitarie (Parlamento, Commissione, Consiglio), che avevano raccomandato l'adesione. Per un approfondimento si v. A. BULTRINI, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, pp. 97 ss., e ivi il riferimento ai pareri della Corte di giustizia n. 2/1994 e 1/1978.