diritto internazionale
giurisprudenza catania

Gaia Pontillo

Considerazioni sulla ripresa dei negoziati per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU.

2021-2.10

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale

La Redazione di FLADI-FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale*

Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Comitato di Redazione: *Valentina Bonanno, Nancy Cannizzo, Federica Antonietta Gentile*, *Gemma Halliday*, *Salvo Emanuele Leotta, Giuseppe Matarazzo, Salvatore Andrea Viscuso*

Comitato dei Revisori*: Adriana Di Stefano, Elisabetta Mottese, Maria Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi, Grazia Vitale*

Testo chiuso nel mese di aprile 2021

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è *on line*
http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro

ISSN 1973-3585
Cattedra di Diritto Internazionale
Via Crociferi, 81 - 95124 Catania
E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it
Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it

1. Il 29 settembre 2020, Marija Pejčinović Burić, Segretaria generale del Consiglio d'Europa e Věra Jourová, Vice Presidente della Commissione europea per i valori e la trasparenza, hanno pubblicato una dichiarazione con la quale auspicavano la ripresa dei negoziati sull' adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Eccone qui di seguito il testo:

"L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisce una tappa importante verso la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in tutta Europa. Da 70 anni, la Convenzione è uno strumento inestimabile e senza eguali che protegge milioni di europei e sostiene i nostri valori comuni: i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto. L'adesione dell'UE alla Convenzione, che costituisce un obbligo legale prescritto dal trattato di Lisbona, rafforzerà ulteriormente la protezione dei diritti umani in Europa.

L'adesione contribuirà a garantire la coerenza e la compatibilità tra il diritto dell'UE e il sistema della Convenzione. Consentirà inoltre di sottoporre l'UE allo stesso controllo internazionale in materia di diritti umani dei 27 stati membri e degli altri 20 paesi del Consiglio d'Europa che non sono membri dell'UE. Con l'adesione, i cittadini potranno contestare le azioni dell'UE dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. L'UE potrà inoltre intervenire a sostegno dei suoi Stati membri nei procedimenti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo su presunte violazioni derivanti dal diritto dell'UE. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo incarna tutto ciò che difendono il Consiglio d'Europa e l'Unione europea. In questi tempi difficili, la ripresa di tali negoziati cruciali è un segnale forte dell'attaccamento delle nostre due organizzazioni, e dei nostri Stati membri, ai valori fondamentali nei quali

crediamo. Auspichiamo vivamente che i negoziati possano giungere a una rapida e proficua conclusione a vantaggio di tutta l'Europa".

È senz'altro una buona notizia. Ma non dobbiamo dimenticare l'entità delle obiezioni sollevate a suo tempo dal parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

2. Con un approccio chiuso e difensivo la CGUE, nel parere 2/13 aveva dichiarato, come si sa, che il progetto di accordo non risultava essere compatibile con il sistema europeo ed anzi era potenzialmente in grado di comprometterne gli obiettivi di integrazione posti alla base della sua politica, decretando dunque l'arresto del tanto atteso processo di adesione. Questa pronuncia fu per la maggior parte degli Stati e delle istituzioni coinvolte una spiacevole sorpresa dal momento che lo svolgimento dei negoziati era stato condotto rispettando tutte le linee guida proposte dalla CGUE, e soprattutto perché in varie occasioni la stessa aveva ribadito che aderire al Consiglio di Europa fosse la strada più semplice per salvaguardare a pieno la tutela dei diritti umani[1]. A parere della Corte ciò che risultava maggiormente colpito dall'ipotesi di accordo, era il principio di autonomia, ed è da qui che la stessa parte per scomporne i punti fondamentali. Sappiamo che non esiste all'interno del diritto europeo una norma che sancisce il principio in questione, nonostante la sua valenza sia stata più volte ribadita in sede giurisprudenziale, tuttavia una serie di norme lo presuppongono e lo proteggono indirettamente. Tra queste occorre prendere in considerazione in primis lo stesso art. 6 del Trattato di Lisbona, la base normativa dell'adesione, il quale sancisce che la suddetta adesione è consentita "a patto che non vengano modificate

[1] Sul complesso rapporto tra il sistema della Convenzione e l'Unione europea possono vedersi, tra i tanti, CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 762 ss.; TIZZANO, *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 9 ss.; BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, in *Common market law review*, 50, 2013, p. 1035 ss.; CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, pp. 623 e ss.

le competenze dell'Unione", secondariamente gli articoli 19 e 344 del TFUE i quali sembrerebbero connettere la difesa di tale principio alle competenze delle Corte di giustizia a cui spetta assicurare il rispetto del diritto europeo nell'interpretazione e applicazione dei trattati sancendo conseguenzialmente l'impegno degli Stati a non sottoporre la questione sull'interpretazione del diritto UE ad autorità diverse da quelle appena menzionate. Tra le questioni riguardanti il sistema delle fonti la prima nota della CGUE nel parere 2/13 è rivolta al mancato coordinamento, in sede di formazione del progetto di trattato di adesione, tra la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, proclamata a Nizza nel 2000, coordinamento ritenuto necessario per il fatto che la maggior parte dei diritti risultano essere tutelati e garantiti da entrambe in maniera corrispondente. Questo potrebbe generare un problema nel momento in cui l'UE aderisca formalmente alla CEDU in quanto l'adesione, ponendo l'Unione in posizione di parità con gli altri Stati esigerebbe anche da parte sua il rispetto degli Standard di tutela previsti dalla Convenzione e fissati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Sottostare all'interpretazione fornita dalle autorità di Strasburgo stravolgerebbe il ruolo di garante che l'Unione ha, nel rispetto dei diritti fondamentali previsti dalla Carta soprattutto nei casi in cui i diritti sanciti nella CEDU siano coincidenti a quelli previsti dalla stessa. È da sottolineare il fatto che il problema della sovrapposizione normativa tra queste è nato dopo che il trattato di Lisbona ha riconosciuto alla Carta rango primario nella gerarchia delle fonti. Nei confronti di questo riconoscimento sono state avanzate diverse critiche in quanto in mancanza di una doppia-tutela corrispondente poteva risultare più facile un coordinamento tra istituzioni che facevano riferimento alla stessa fonte normativa, tuttavia la sovrapposizione generata dalla Carta europea è stata giudicata necessaria innanzi tutto per colmare la mancanza di un Bill Of Rights, e in secondo luogo ha contribuito ad evolvere la lista dei diritti interna alla Convenzione per renderla a passo con i tempi. Va ricordato che la Carta pur rinviando alla Convenzione per quanto riguarda il "senso e l'ambito" dei diritti contenuti in entrambe, per i diritti considerati dalla sola Carta

l'art 52[2] contiene una clausola generale la cui applicazione potrebbe non essere necessariamente coincidente ai risultati della giurisprudenza di Strasburgo.

Tuttavia dal quadro delineato emerge che, in caso di adesione, ogni qual volta si presenti una questione relativa alla tutela di diritti corrispondenti a quelli della Convenzione la CGUE sarebbe vincolata dall'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo. Invero tutto ciò risulta inconcepibile da parte dell'Unione in quanto la Corte di Strasburgo finirebbe per sostituirsi ad essa compromettendo il primato che questa possiede nell'interpretazione della sua Carta e mettendo in dubbio quanto stabilito dall'art 53 e dalle sue recenti interpretazioni, secondo le quali nell'attuare il diritto europeo gli Stati membri possono applicare standard nazionali di tutela dei diritti "a patto che tale applicazione non compromettа il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione[3].

3. Quello che la Corte rimprovera ai negoziatori in sostanza è il fatto di non essersi espressi in merito al rapporto tra il suddetto articolo e l'art. 53 della CEDU, il quale stabilisce che l'interpretazione data alle disposizioni della CEDU non può mai essere limitativa rispetto a tutele superiori riconosciute in altri accordi internazionali. La seconda critica che la Corte di Giustizia rivolge al progetto di accodo prende in considerazione uno dei principi fondamentali su cui è basata l'Unione è cioè la fiducia reciproca tra gli Stati membri. L'operare di questo principio ha l'obiettivo di presumere che la tutela dei diritti fondamentali venga riconosciuta come tale, allo stesso livello, da tutti gli ordinamenti degli Stati membri. La verifica del rispetto di un diritto proveniente da una fonte esterna, quale la Convenzione europea, è un meccanismo totalmente estraneo all'Unione che è invece fondata sulla reciproca fiducia che lega

[2] "Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".
[3] Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza Melloni, Causa C-399/11, 26 febbraio 2013.

gli Stati fra loro. Ex art. 33 CEDU ogni parte contraente è legittimata a verificare ed eventualmente attivarsi nel caso in cui i diritti e le libertà promosse dalla Convenzione non vengano garantite. L'operare di questo strumento giuridico altererebbe gli equilibri interni e le relazioni tra stati e Unione esponendo le controversie in tema i diritti a mezzi di risoluzione diversi da quelli previsti dai trattati europei, violando quindi le relative disposizioni che li prevedono. A detta della Corte per preservare le funzioni giurisdizionali dell'Unione si dovrebbe sancire la prevalenza dei metodi di composizione delle controversie previsti dal diritto UE su quelli convenzionali, allorquando il ricorso venga presentato ai sensi dell'art 33 CEDU oppure sia in qualche modo coinvolto il diritto dell'Unione. Lo stesso Protocollo addizionale n. 16 CEDU, consentendo di richiedere un parere sull'applicazione di uno o più diritti garantiti dalla Convenzione, in caso di diritto corrispondente menomerebbe l'efficacia dell'art 267 del TFUE, dal momento che gli Stati potrebbero bene sollecitare la Corte di Strasburgo ed eludere il meccanismo del rinvio pregiudiziale, perno della tutela offerta dalla Corte di Giustizia. Sul versante dei rapporti procedurali le critiche sono rivolte anche e soprattutto ai meccanismi processuali che in linea di principio sono stati creati per garantire l'autonomia del sistema UE ma che messi a confronto con le disposizioni europee crollano rovinosamente.

Il primo strumento è il cosiddetto co-respondent mechanism, creato con l'intento di colmare le lacune in tema di responsabilità per violazione della Convenzione e di coprire le zone franche che l'Unione ha creato su di sé. Durante lo svolgimento di un processo instaurato per presunta violazione dei vincoli previsti dalla CEDU, comprese le decisioni prese ai sensi del TUE o del TFUE, in presenza di determinate condizioni, oltre al convenuto principale, che potrebbe essere uno Stato membro, potrà essere chiamata in causa l'Unione Europea, e viceversa. Essendo entrambe convenute potrebbe verificarsi l'ipotesi di attribuzione congiunta di responsabilità per violazione della CEDU. La CGUE qui è intervenuta a contestare una delle più gravi criticità presenti nell'accordo e cioè il fatto che essendo la Corte di Strasburgo

competente per la valutazione delle condizioni preliminari affinché tale strumento possa operare, la stessa possa ingerirsi nel compito di sindacare il riparto di competenze tra Stato ed Unione nonché i criteri di imputabilità degli atti lesivi della Convenzione. Un altro aspetto da non sottovalutare è che dalle disposizioni di raccordo si evince una sorta di discrezionalità in cappo alla Corte EDU relativamente al potere di attribuzione della stessa responsabilità che ancora una volta andrebbe a minare l'autonomia dell'Unione.

Il secondo meccanismo preso in considerazione è la procedura del previo coinvolgimento della Corte di Giustizia, anch'esso strumento creato per realizzare una composizione dei conflitti il più possibile rispettosa delle competenze proprie di ciascuna corte. L'accordo prevede che in tutte quelle controversie in cui venga chiamata in giudizio l'Unione, quando la Corte di Giustizia non abbia ancora o già valutato la compatibilità tra diritto europeo con il diritto o la libertà della CEDU che si presuppongono lese, le è concesso un tempo sufficiente per effettuare tale test valutativo. Tuttavia anche qui nonostante la manovra sia volta a preservare i compiti della Corte sembrerebbe che sia sempre e solo la Corte EDU a stabilire se la questione di compatibilità con la Convenzione sia stata affrontata o meno a livello dell'Unione.

Entrambi i meccanismi, per le incompatibilità riscontrate, vennero definiti dalla dottrina un attentato alla competenza esclusiva di quest'ultima, non superabile se non con una revisione totale del progetto.

Un'altra questione abbastanza delicata è il controllo che la Corte di Strasburgo potrebbe acquisire in virtù dell'adesione, nei confronti delle misure adottate in ambito di politica estera e sicurezza comune. Ovviamente tale controllo sarebbe limitato alle conseguenze che tali misure potrebbero avere sulla tutela dei diritti umani ma questo non giustifica, a detta della Corte, una quasi totale assenza di giurisdizione della Corte di Giustizia nel settore della PESC. Ciò, inoltre, contraddirebbe le previsioni espresse nei trattati e cioè la volontà di limitare il sindacato su atti di questo tipo.

4. La previsione di questi strumenti di coordinamento da parte dei negoziatori avrebbe dovuto rispecchiare la volontà di ricercare soluzioni che fossero funzionali ad armonizzare i sistemi di tutela coinvolti, tenendo conto delle specificità che li contraddistinguono, tuttavia la ratio del NO della CGUE è da ricercarsi proprio in questo: l'incapacità delle negoziate previsioni di non alterare l'autonomia dell'Unione Europea, una delle sue caratteristiche principali, essendo un sistema sui generis. In virtù di questo parere negativo bisogna chiedersi se effettivamente l'adesione possa, una volta realizzatasi, elevare lo standard di tutela dei diritti umani all'interno dell'ordinamento europeo. Da più parti si constata che l'UE ha già colmato il vuoto di tutela, caratterizzato dalla mancanza di un Bill of Rights, proclamando la Carta di Nizza, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e riconoscendole il rango di norma primaria all'interno della gerarchia delle fonti. Sorge quindi spontaneo chiedersi quale sia l'obiettivo più di rilievo di questa tanto attesa adesione. Quello a cui mirano le istituzioni internazionali non è elevare il rango della CEDU all'interno del sistema delle fonti del diritto UE ma quello di responsabilizzare l'Unione nei loro confronti, legittimando, attraverso l'adesione un controllo esterno sugli atti che la stessa Unione pone in essere. Si pensi al vaglio che la corte EDU stessa potrebbe condurre nei confronti delle misure prese in ambito PESC e delle loro conseguenze nei confronti degli Stati terzi, sia facenti parte del Consiglio di Europa che non. Tale evenienza eviterebbe il sorgere di numerose controversie nei confronti sia dell'Unione, che sapendo di essere assoggettata a tale controllo agirebbe rispettando la normativa CEDU sia nei confronti degli Stati, i quali non sono mai stati i veri responsabili nei casi che abbiamo esaminato. Tuttavia se consideriamo le motivazioni con le quali sono state respinte le ipotesi di coordinamento previste dal progetto di trattato di adesione è facile intuire che con il suo NO la Corte di giustizia quello che vuole mettere in discussione è proprio il presupposto e l'obiettivo primo dell'adesione, ovvero l'assoggettarsi a un controllo esterno effettuato dalla Corte di Strasburgo. Tale controllo esterno sarebbe il primo passo verso un sistema unitario di tutela dei diritti

umani. È proprio per questo motivo che si auspica a una modifica dei trattati che introduca una seconda base normativa, e cioè una norma europea derogatrice dei limiti previsti in tema di autonomia della stessa organizzazione, altrimenti si paventa il rischio che qualsiasi tipo di aggiustamento in vista di un successivo raccordo comprometta in ogni caso, qualsiasi sia il suo contenuto, le caratteristiche fondamentali dell'UE. Alcuni autori suggeriscono che per porre fine all'impasse si dovrebbe condividere la giurisdizione sui diritti con la Corte di Giustizia, quindi dovrebbe esserci un coinvolgimento pieno e perpetuo, oppure si dovrebbe creare una figura giurisdizionale nuova composta da rappresentanti di una Corte e dell'altra. La verità è che il raggiungimento di un sistema organico sembra essere abbastanza lontano dalla realtà, le varie Corti dimostrano di avere una presa ferrea nei confronti delle loro competenze che non lascia spazio a un eventuale do ut des.

5. Certamente, il 2020 rappresenta per l'Unione Europea un momento storico caratterizzato da molteplici sfide di diversa natura e tra queste, recentemente, si è riproposta quella dell'adesione alla CEDU. Ciò che sappiamo, nonostante la riservatezza delle direttive di negoziato, è che le parti hanno concordato che il progetto di accordo non dovrà essere redatto *ex novo* ma ripartirà da una revisione di quello predisposto nel 2013, aggiungendo solo gli emendamenti necessari per renderlo compatibile con i Trattati istituitivi dell'UE, secondo le indicazioni della CGUE. Quello che è emerso dai successivi incontri è uno spirito di forte collaborazione e forse una piena consapevolezza del valore di questa adesione nell'ottica di un completamento del sistema di tutela nello spazio giuridico europeo.