



Eu-Draw Students' Papers



Co-funded by
the European Union

Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union or the European Education and Culture Executive Agency (EACEA). Neither the European Union nor EACEA can be held responsible for them.

www.eu-draw.com

L'adesione dell'Unione europea alla CEDU

di Sara Rago, Simone Romano, Federica Liberata Romano, Gerardo Villari, *studenti di Politiche territoriali e cooperazione internazionale, Università di Salerno*

SOMMARIO: Parte 1. Cenni introduttivi. – 1.1. Rapporto fra Consiglio d'Europa e Unione europea. – 1.2. La relazione tra la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. – 1.3. Il meccanismo di *co-respondent*. – Parte 2. Il processo di adesione. – 2.1. Le origini dell'adesione. – 2.2. Il rapporto tra UE e CEDU dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. – 2.3. I negoziati dopo il Trattato di Lisbona: l'accordo del 5 aprile 2013. – 2.4. Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE. – 2.5. La ripresa dei negoziati. – Parte 3. Il processo di adesione nel panorama attuale. – 3.1. Le conseguenze dell'adesione dell'UE alla CEDU. – Prospettive future: cosa possiamo aspettarci? – Bibliografia e sitografia.

Parte 1: Cenni introduttivi

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. La Convenzione, d'altronde, 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. Per questo, coordinare il sistema dell'Unione Europea con quello della convenzione rappresenta la soluzione logica per garantire coerenza e compatibilità per la protezione di tali diritti nell'area europea nella sua totalità: ci troviamo di fronte ad una *tutela multilivello*.

Se la CEE/UE era originariamente sprovvista di competenza in materia dei diritti umani ed era orientata al perseguimento di obiettivi di integrazione soprattutto economica, essa ha progressivamente affermato e riconosciuto la centralità dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario, quale condizione di legalità degli atti emanati dalle proprie istituzioni. Ciò ha

portato ad un dibattito lungo quarant'anni ricco di ostacoli e difficoltà nel coordinare le norme dei trattati dell'Unione con quelle della CEDU.

L'adesione comporterebbe, per la prima volta, la partecipazione di un'organizzazione internazionale ad una convenzione in materia di diritti umani che preveda l'accertamento di questi ultimi da parte di un apposito organo giurisdizionale internazionale e favorirebbe, dunque, l'ingresso dell'Unione in un sistema convenzionale di norma aperto solo agli Stati del Consiglio d'Europa; fuor d'ogni dubbio si tratterebbe di un *unicum* nel panorama internazionale.

Consentirà di sottoporre l'UE allo stesso controllo internazionale in materia di diritti umani dei 27 stati membri e degli altri paesi del Consiglio d'Europa che non sono membri dell'UE. Con l'adesione, i cittadini potranno inoltre contestare le azioni dell'UE dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nei prossimi paragrafi abbiamo deciso di introdurre questi sistemi sottolineandone le differenze e i punti di incontro, per poi soffermarci sul travagliato processo di adesione dalle sue origini fino ai nostri giorni, evidenziando e ripercorrendo tutte le tappe più importanti.

1.1. Rapporto fra Consiglio d'Europa e Unione Europea

Il Consiglio d'Europa e l'Unione europea condividono, come anticipato, gli stessi valori fondamentali ma sono entità distinte che svolgono ruoli diversi, seppur complementari.

Il Consiglio d'Europa è un'organizzazione internazionale fondata il 5 maggio 1949 con il trattato di Londra firmato inizialmente da soli 10 paesi, fra cui l'Italia. Oggi è composto da 46 Stati; grande assente è la Federazione Russa, che, a seguito della decisione del Comitato dei ministri del 16 marzo 2022, non è più membro del Consiglio d'Europa.

Il suo obiettivo è assicurare il rispetto di tre principi fondamentali: la democrazia pluralista, il rispetto dei diritti umani e la preminenza del diritto.

Il Consiglio d'Europa opera, inoltre, per la valorizzazione dell'identità culturale europea attraverso la lotta contro ogni forma di intolleranza e attraverso la ricerca di soluzioni per i problemi sociali e la salvaguardia della qualità della vita dei popoli dell'Europa. I suoi lavori si traducono nella elaborazione di convenzioni e accordi a livello continentale, che

costituiscono la base per l'armonizzazione delle legislazioni negli stati membri. Inoltre, verifica in seguito in che modo i paesi applicano le norme cui hanno deciso di aderire. Fornisce loro assistenza tecnica, spesso in collaborazione con l'Unione europea, per aiutarli in tal senso.

L'UE effettivamente, si riferisce a questi stessi valori europei, considerati ormai elementi essenziali del suo processo di integrazione politica ed economica. Si basa spesso sulle norme del Consiglio d'Europa al momento dell'elaborazione di strumenti giuridici e di accordi applicabili ai suoi Stati membri. Difatti tutti gli Stati membri dell'UE sono membri del Consiglio d'Europa.

Il Trattato di Lisbona ha ampliato il campo d'azione dell'Unione europea in molti settori in cui il Consiglio d'Europa ha già maturato un'esperienza e una competenza, anche se, come avremo modo di vedere, questo era già iniziato da tempo. Questa nuova situazione ha portato ad una maggiore cooperazione e ha iniziato ad aprire realmente la strada all'adesione dell'UE alla CEDU.

1.2. La relazione fra la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE

La convenzione europea dei diritti dell'uomo è stata firmata dal Consiglio d'Europa nel 1950 ed è entrata in vigore nel 1953; è un trattato internazionale che ha come obiettivo principale la tutela dei diritti fondamentali, diritti già esistenti universalmente, ma che ora ottenevano una forza vincolante. Gli stati membri, infatti, come cita l'art. 1 di tale convenzione, sono obbligati a rispettare tali diritti.

In seguito all'adozione di protocolli addizionali, il testo iniziale si è arricchito di numerosi diritti, quali l'abolizione della pena di morte, la protezione della proprietà, il diritto a libere elezioni e la libertà di circolazione. Ogni persona i cui diritti siano violati può adire alla Corte di Strasburgo (la Corte EDU) nel quadro della Convenzione. Difatti, la corte EDU è l'organo giudiziario del Consiglio d'Europa nato nel 1959, che esamina sia i ricorsi introdotti da individui, sia i ricorsi interstatali, ovvero quei ricorsi introdotti da uno Stato contro un altro Stato firmatario della Convenzione.

La convenzione è tipica per la sua modernità: a darle questa caratteristica è proprio la Corte che ne dà un'interpretazione dinamica ed evolutiva che

permette di applicare le sue disposizioni anche nel mondo attuale. Le sue norme, infatti, si applicano in ambiti che all'epoca della creazione della CEDU erano inimmaginabili, come la tecnologia, la questione ambientale, la bioetica.

A livello comunitario, i diritti fondamentali e la loro tutela sono stati menzionati per la prima volta negli anni '70 quali principi generali del diritto dell'Unione come prodotto della giurisprudenza della CGUE. Una svolta si è avuta unicamente nel 2000, con la proclamazione a Nizza della Carta dei diritti fondamentali, che però diventerà giuridicamente vincolante dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

Se si guardano i due testi a confronto, molti articoli si somigliano; la Carta si è infatti ispirata nella sua scrittura proprio alla Convenzione, ma ovviamente il catalogo di diritti presentato è molto più esteso e mira – come in genere fanno le costituzioni – anche a definire i rapporti con le altre fonti nazionali e internazionali che disciplinano la materia.

Certamente non si può sostenere che la portata della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE siano identiche: il sistema dell'UE di protezione dei diritti fondamentali tiene conto, come detto, anche di fonti diverse dalla CEDU (v. art. 6, comma 3, TUE, artt. 52, comma 3, e 53 Carta dell'UE). D'altra parte, mentre la CEDU opera nei confronti di qualsiasi situazione individuale che rileva all'interno degli ordinamenti degli Stati contraenti, i diritti garantiti dall'UE sono limitati nella loro operatività alle materie di competenza di tale ordinamento.

Di questa Carta 3 articoli sono fondamentali per analizzare il rapporto fra quest'ultima e la Convenzione: l'articolo 51, l'articolo 52 e l'articolo 53.

L'art. 51 indica l'applicabilità delle disposizioni della Carta alle istituzioni e organi dell'UE nel rispetto del principio di sussidiarietà e agli Stati Membri nell'attuazione del diritto dell'UE. Lo stesso rafforzamento dello spazio di libertà, giustizia e sicurezza ha implicato l'adesione ai principi ed ai valori giuridici e comuni, situati non solo nella Carta ma anche nella CEDU. Infatti, il Consiglio si è espresso favorevole ad una rapida adesione alla Convenzione, dato che garantiva la realizzazione di un sistema uniforme Europeo alla tutela dei diritti umani fondamentali così da garantire uno spazio di convergenza o di intersezione tra i principali sistemi giuridici europei.

Importante è poi l'articolo 52 comma 3, che contiene la cosiddetta *clausola di equivalenza*: si intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU affermando la regola secondo cui, qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU. Ulteriore clausola, definita clausola di compatibilità è contenuta nell'art. 53: *“Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.”*

Queste due clausole, combinate con l'art.6 del TUE sottolineano che la CEDU continua ad avere una rilevanza primaria. L'articolo 6 infatti rappresenta, come vedremo, la base giuridica dell'adesione.

Per quanto riguarda l'interpretazione del diritto dell'UE, la Carta di Nizza dal 2007 è divenuta ufficialmente un parametro di legalità dell'Unione. Resta comunque fondamentale che l'interpretazione sia conforme ed in linea con quella effettuata con la CEDU.

Ad es. l'art. 4 CDFUE va letto con interpretazione estensiva alla luce di tutta la giurisprudenza effettuata intorno all'art. 3 CEDU. Quando si applicano e interpretano i diritti fondamentali dell'UE lo si fa attingendo dalla CEDU e dalla giurisprudenza di Strasburgo, mettendo in forte correlazione tra CDFUE e CEDU, tra Corte dell'UE e la Corte di Strasburgo, in uno stretto dialogo tra corti. La CEDU si afferma all'interno dell'ordinamento europeo come un livello minimo di protezione, a cui si possono solamente aggiungere forme di tutela più intensive.

Un ulteriore esempio è la vicenda nata intorno all'articolo 7 CEDU, il quale afferma il principio di legalità e il corollario del principio di irretroattività e la correlazione con l'art.49 CDFUE.

La Corte di Strasburgo, a seguito del caso *Scordino*, dal 2007 riconosce la clausola *favor rei* all'interno dell'art.7 CEDU, siccome il principio delle legge più favorevole già presente nella CDFUE, si afferma come *consensus* europeo

e data la natura di *living instrument* della CEDU lo si incorpora al suo interno, rivelando una contaminazione bidirezionale tra l'UE e il Consiglio d'Europa.

1.3. Il meccanismo di *co-respondent*

Il meccanismo di *co-respondent* è stato istituito per consentire, a certe condizioni, all'Unione Europea di partecipare congiuntamente, come vera e propria parte e non mero *amicus curiae*, ai procedimenti intentati contro uno Stato membro, o viceversa, permettere agli Stati membri di partecipare congiuntamente ad un procedimento inizialmente rivolto verso la sola Unione Europea.

Non si tratterebbe tuttavia di un «intervento coatto»; l'eventuale intervento in ogni caso sarà successivo alla fase preliminare in cui la Corte valuta se la richiesta non è manifestamente infondata: esso si applicherà pertanto soltanto ai casi che hanno superato questo primo *screening* e sono stati comunicati alla parte contraente. Il progetto individua due casi in cui si applicherebbe tale meccanismo. In base alla prima ipotesi, prevista dall'art. 3, par. 2, l'Unione Europea può diventare *co-respondent* nel caso di ricorso avverso uno o più Stati membri, qualora appaia che la pretesa violazione «*calls into question the compatibility with the Convention rights at issue of a provision of European Union law, including decisions taken under the TEU and under the TFEU, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under European Union law*».

La seconda ipotesi, contemplata dall'art. 3, par. 3, prevede specularmente che gli Stati membri possano diventare *co-respondents* in un procedimento inizialmente intentato contro l'Unione Europea, qualora l'allegata violazione «*calls into question the compatibility with the Convention rights at issue of a provision of the TEU, the TFEU or any other provision having the same legal value pursuant to those instruments, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under those instruments*». Da ciò emerge chiaramente uno dei vantaggi principali offerti da tale meccanismo (oltre a quello di consentire all'Unione Europea di intervenire come parte nel procedimento per dare la propria interpretazione del diritto dell'Unione Europea): poter coinvolgere — e far condannare — il soggetto in grado di porre effettivamente rimedio alla violazione. Infatti, se il mancato

rispetto dei diritti umani deriva da un atto di diritto secondario dell'Unione Europea, solo quest'ultima potrà eliminarne la causa; nel caso in cui venisse invece condannato solo lo Stato esecutore, questi si potrebbe trovare di fronte alla spiacevole alternativa di venir meno agli obblighi derivanti dalla propria appartenenza all'Unione Europea — non dando più esecuzione all'atto dell'Unione Europea obbligatorio —, o di non rispettare la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; in ogni caso non potrebbe rimuovere né modificare l'atto dell'Unione Europea all'origine della violazione, in quanto solo le istituzioni europee possono farlo.

Analogamente, nel caso di violazione imputabile ad un organo dell'Unione Europea, e derivante da incompatibilità con la Convenzione europea di un atto di diritto primario, con l'adesione sarebbe possibile condannare l'Unione Europea, ma questa non avrebbe il potere di modificare la norma all'origine del mancato rispetto della Convenzione. Un altro vantaggio derivante dall'introduzione di tale meccanismo è che esso consentirebbe alla Corte di non occuparsi del riparto interno di competenze tra Unione Europea e Stati membri, permettendo così di preservare l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, come richiesto dall'art. 1 del Protocollo n. 8, ai sensi del quale l'adesione deve garantire «*che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione*». Tale scopo sarebbe assicurato, da un lato, attraverso la previsione del cd. «*prior involvement*» della Corte di giustizia, esso è previsto nell'art. 3, par. 6, ed è stato inserito proprio per dare alla Corte di giustizia l'opportunità di pronunciarsi sulla compatibilità dell'atto dell'Unione in questione con la Convenzione europea, qualora non ne avesse avuto la possibilità prima.

Il «*prior involvement*» riguarderà i casi in cui l'Unione Europea sia *co-respondent* e vi sia stato un ricorso davanti alla Corte di Strasburgo avente ad oggetto atti o omissioni di uno Stato membro. Normalmente il ricorrente avrà prima esperito i mezzi di ricorso interni dinanzi alle giurisdizioni nazionali; se queste ultime non avranno sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sorgerà, secondo il progetto, l'opportunità di consentire alla Corte di Lussemburgo di pronunciarsi sull'interpretazione e/o sulla validità della norma dell'Unione in questione prima dell'esame del merito da parte della Corte di Strasburgo. Infine, tale meccanismo dovrebbe

consentire di evitare «*gaps in the protection system*»: di fronte a situazioni complesse, nelle quali non è facile individuare l'esatto riparto di responsabilità, vi è spesso il rischio che il ricorrente vada incontro ad una decisione di irricevibilità se non effettua la scelta corretta del convenuto.

Il meccanismo di *co-respondent* potrebbe consentire di evitare che il ricorrente debba iniziare un nuovo procedimento, con evidente rafforzamento della tutela per gli individui. Il ricorso al meccanismo di *co-respondent* potrà inoltre essere molto importante, come già anticipato, in tutti i casi in cui non sia chiaro il riparto di responsabilità tra diversi soggetti. Infine, ci sembra opportuno un breve sguardo anche ad un altro settore rispetto al quale al quale il meccanismo di *co-respondent* potrà applicarsi e mostrare la sua utilità: le azioni adottate nel settore della politica estera e di sicurezza. Le questioni di attribuzione e responsabilità in questo campo sono particolarmente complesse. Durante le negoziazioni si è molto discusso se far rientrare la PESC nella giurisdizione della Corte di Strasburgo e alla fine si è optato per la soluzione positiva. Tuttavia, come è stato osservato, «*legislative measures taken in the common foreign and security policy framework will only exceptionally affect the rights of individuals personally, directly and immediately in such a way that they can claim to be "victims" of a Convention violation within the meaning of article 34 ECHR*».

In molti casi le misure adottate in tale ambito richiedono atti di esecuzione da parte degli Stati membri, che dovrebbero quindi innanzitutto essere oggetto di esame da parte delle giurisdizioni interne. Grazie ad esso l'adesione potrà consentire più facilmente di evitare situazioni di impunità nell'ambito di scenari in cui agiscono diversi soggetti, e all'interno dei quali è difficile individuare il riparto di responsabilità, con conseguente elevato rischio di «*buck passing*» tra i diversi attori, come già evidenziato sopra.

Parte 2: Il processo di adesione

2.1. Le origini dell'adesione

Le origini dell'interesse dell'adesione al sistema CEDU risalgono già agli anni '50 del secolo scorso; in effetti, dopo la nascita della Convenzione, già nel 1952, durante i lavori preparatori del Trattato della CECA, fu considerata la possibilità di far sottoscrivere la CEDU alla nascente Comunità. Tuttavia. i

trattati della CECA, CEE ed Euratom, non contenevano nessun riferimento specifico alla tutela dei diritti fondamentali.

Una svolta si ebbe a partire dagli anni '70; se la Corte di giustizia, nel decennio precedente, aveva affermato la non rilevanza della Convenzione per l'ordinamento comunitario e, di conseguenza, la propria incompetenza a garantirne il rispetto, la situazione aveva iniziato a cambiare: la Corte di giustizia ha riconosciuto i diritti fondamentali in quanto provenienti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dalla CEDU, per poi arrivare a incorporarli nell'ordinamento comunitario in quanto principi generali di diritto dell'Unione. Alla fine del decennio, infatti, la Commissione aveva avvertito la necessità di accompagnare lo sviluppo delle competenze dell'Unione con l'introduzione di maggiori garanzie a favore dei cittadini.

Procedendo con ordine, nel 1974 le Corti costituzionali tedesca e italiana emanarono ciascuna una sentenza, la sentenza *Solange I*, in cui affermavano il loro potere di rivedere il diritto europeo onde garantirne la sua coerenza con i diritti costituzionali. Ciò ha indotto la Corte di Giustizia ad affermare attraverso la sua giurisprudenza il principio del rispetto dei diritti fondamentali, stabilendo che i diritti fondamentali sono ancorati nei principi generali del diritto comunitario, e dunque da tutelare.

Nel 1976 la Commissione presentò un elaborato, su richiesta del Parlamento, in relazione alle inosservanze dei diritti fondamentali da parte del diritto europeo, sottolineando vari punti per migliorare la tutela di tali diritti. Si iniziò infatti a tener conto della possibilità di elaborare un proprio catalogo di diritti fondamentali, sull'esempio dei *bill of rights* delle moderne democrazie costituzionali. Questa strada sembrava però allora ancora non percorribile; allo stesso tempo anche l'adesione era considerata del tutto superflua.

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

La questione si è ripresentata a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht sull'Unione europea, che menzionava espressamente l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali garantiti dalla Convenzione.

L'adesione, oltre alla possibilità di garantire la tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario, avrebbe comportato anche la soluzione del problema costituito dal fatto che gli Stati membri erano sottoposti al duplice vincolo del rispetto del diritto comunitario e della Convenzione europea.

Nel 1994, il Consiglio sulla base dell'art. 228 TCE ritenne giusto chiedere un parere riguardo l'adesione alla Corte di Giustizia, la quale doveva pronunciarsi in merito alla compatibilità tra l'adesione e il trattato istitutivo. Con il parere 2/94 la Corte si espresse in maniera negativa sottolineando l'inesistenza di una base giuridica effettiva per garantire l'adesione, che avrebbe provocato una modifica del TCE. Difatti, il trattato non prevedeva alcuna competenza per la CE di emanare norme in materia di diritti umani o di concludere convenzioni internazionali in questo settore, rendendo l'adesione giuridicamente impossibile.

In seguito a tale pronuncia la via dell'adesione è stata abbandonata per qualche anno e la priorità è stata data alla stesura di un catalogo di diritti: la Carta dei diritti fondamentali, che nascerà, come detto prima, il 2000 a Nizza. Nel mentre anche nel trattato di Amsterdam sono stati affermati i principi europei sui quali si fonda l'UE e ha creato una procedura per sospendere i diritti previsti dai trattati in caso di gravi e persistenti violazioni dei diritti fondamentali da parte di uno Stato membro.

2.2. Il rapporto dell'Unione europea con la CEDU dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona

Il trattato di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007, ma è entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009. Uno dei risultati più significativi dell'entrata in vigore di questo trattato è che include come allegato la Carta dei diritti fondamentali, attribuendole così carattere giuridicamente vincolante e stesso valore dei trattati (art. 6 TUE).

Dopo un dibattito lungo quasi quarant'anni che abbiamo avuto modo di analizzare nel precedente paragrafo, il trattato di Lisbona ha infatti sancito ufficialmente l'importanza dei diritti umani; significativo in questo senso è soprattutto l'articolo 6 TUE nel quale, al paragrafo 2, è stata inserita una disposizione *ad hoc* che prevede formalmente l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea per i diritti dell'uomo. Tale disposizione

sembra non solo prevedere la legittimazione a aderire alla CEDU (dunque una semplice facoltà), ma un vero e proprio obbligo: *“L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.”*

La modifica apportata a tale articolo sembra infatti voler colmare delle lacune che in passato erano evidenti e l'obiettivo resta quello di garantire un maggiore coordinamento tra i sistemi di protezione dei diritti umani vigenti in Europa e al tempo stesso standard di tutela più elevati; si supera infatti il problema messo in evidenza nel precedente citato parere 2/94 della Corte di Giustizia, il quale prevedeva che *“nessuna disposizione del Trattato attribuisce alle istituzioni comunitarie, in termini generali, il potere di dettare norme in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in tale settore e, dall'altro, una tale adesione non potrebbe essere effettuata facendo ricorso all'art. 235 del Trattato”* . Infatti, la principale censura contenuta nel parere 2/94 era legata all'assenza di basi giuridiche, che erano state ritrovate proprio nell'articolo 6.2 del TUE.

Nonostante queste modifiche effettivamente sembrassero essere favorevoli ad una futura adesione dell'Ue alla CEDU e a un'effettiva comunitarizzazione di quest'ultima, molti punti ostici continuano ad esistere alla vigilia dei negoziati e hanno reso difficile redigere un accordo coerente, come avremo modo di vedere.

Se, difatti, il Trattato di Lisbona è stato sufficientemente chiaro nel conferire ai principi fondamentali della Carta di Nizza uguale valore giuridico rispetto alle norme dei trattati, effettua per contro, una opportuna specificazione: *“Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.”*

Dopodiché, l'art. 218 TFUE par. 8, sottolinea che il Consiglio delibera all'unanimità la conclusione dell'accordo di adesione alla CEDU ma la relativa decisione entra in vigore solo ed esclusivamente con l'approvazione di tutti gli stati membri; inoltre è prevista la possibilità che alla Corte di giustizia venga chiesto un parere sulla compatibilità dell'accordo.

Allo stesso tempo il protocollo n. 8 relativo all'articolo 6, paragrafo 2 allegato al trattato del TUE, sottolinea che il futuro accordo deve garantire che siano rispettate le caratteristiche stesse dell'Unione.

Infatti, tale protocollo prevede che l'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla CEDU debba garantire che vengano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della convenzione europea; b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione.

L'esigenza di trovare nell'accordo di adesione «modalità atte a preservare la specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione» è affermata anche nella *Dichiarazione n. 2 della Conferenza intergovernativa che ha redatto il Trattato di Lisbona*. Si sottolinea infatti che «...l'adesione dell'Unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali debba realizzarsi con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione. A tale riguardo, la conferenza prende atto dell'esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo; tale dialogo potrà essere rafforzato non appena l'Unione europea avrà aderito a tale convenzione.»

D'altronde l'adesione dovrebbe consentire un coordinamento tra i tre livelli in cui si articola, oggi, la tutela dei diritti fondamentali nell'area europea ossia, affiancare al livello nazionale, ove i diritti fondamentali sono iscritti nelle relative costituzioni, i meccanismi di tutela previsti sia dal Consiglio d'Europa sia dall'Unione Europea. Il dialogo fra le due Corti dovrebbe infatti permettere una tutela sempre più coerente dei diritti fondamentali. Inoltre l'adesione dell'UE alla CEDU dovrebbe anche risolvere il problema di quegli stati che, parti di entrambi i sistemi, potenzialmente, potrebbero trovarsi a dover ottemperare a degli obblighi confliggenti.

È in questo clima, che nel 2010 si aprono ufficialmente i negoziati fra Consiglio d'Europa e Unione Europea.

2.3. I negoziati dopo il Trattato di Lisbona: l'accordo del 5 aprile 2013

Se quindi a livello comunitario l'articolo 6.2 del TUE ha rappresentato una apertura al processo di "comunitarizzazione" della CEDU, significativo nell'ambito del Consiglio d'Europa è il protocollo n. 14 allegato alla CEDU, aperto alla firma già nel 2004, ma entrato in vigore il 1° giugno 2010 con la ratifica della Russia.

Difatti questo protocollo, all'articolo 17, prevede una modifica dell'articolo 59 della Convenzione, al quale viene aggiunto un paragrafo: *"L'Unione europea può aderire alla presente Convenzione"*.

Con questo nuovo clima, iniziarono ufficialmente i negoziati fra Consiglio d'Europa e Unione Europea che durarono all'incirca un triennio (2010-2013). Dopo che il 17 marzo la Commissione, a norma dell'art. 218 TFUE, aveva chiesto la raccomandazione del Consiglio per l'avvio dei negoziati, il 4 giugno 2010, quest'ultimo diede alla Commissione ufficialmente il mandato di negoziare l'accordo dell'adesione; nel mentre il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa diede al Comitato direttivo per i diritti dell'uomo il compito di studiare uno strumento giuridico. Nacque così un gruppo informale di lavoro, composto da 14 esperti con l'obbligo di collaborare con la Commissione.

I problemi che i negoziati erano chiamati ad affrontare erano, come anticipato, molteplici e piuttosto complessi: gli inidonei riferimenti ai soli Stati contenuti nella CEDU; la partecipazione dell'UE agli organi della CEDU; la compatibilità delle norme sui ricorsi interstatali con la clausola di garanzia dell'esclusività del sindacato della Corte di giustizia in merito all'interpretazione e all'applicazione dei Trattati, contenuta nell'art. 344 TFUE; soprattutto, la necessità di individuare correttamente il potenziale responsabile della violazione della CEDU, a fronte dei diversi ruoli giocati, a seconda delle competenze, da UE e Stati membri, peraltro evitando che la Corte di Strasburgo si "intrometta" nella delimitazione delle competenze fra l'una e gli altri.

Tra giugno 2010 e giugno 2011 il comitato di esperti e la Commissione si sono incontrati regolarmente per discutere di queste questioni; durante i loro incontri sono emerse molte disparità di opinione fra i Paesi membri dell'Unione. Una prima bozza di accordo è stata presentata nel luglio del

2011, ma questo progetto disciplinava solo gli elementi essenziali dell'adesione.

Tra i risultati conseguiti, va menzionato l'accordo sul fatto di concludere un solo trattato, contenente sia le disposizioni relative all'adesione, sia le modifiche che, a seguito di tale atto, devono essere apportate alla CEDU, come ad esempio l'aggiunta nei vari articoli del termine 'Unione' a quello di 'Alte Parti contraenti'. Sempre nello stesso atto, si prevedeva altresì sia la possibilità per l'Unione di aderire ai Protocolli alla CEDU, che la vera e propria adesione ai Protocolli n. 1 e 6. Un'altra questione discendeva dal fatto che l'UE non è parte del Consiglio d'Europa, ma la sua adesione alla CEDU comporta necessariamente la presenza di suoi rappresentanti in alcuni organi di quest'ultimo.

Una soluzione è stata trovata agevolmente sulle modalità di scelta del giudice proposto dall'Unione europea presso la Corte di Strasburgo: a tal fine si è deciso che l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, competente secondo la CEDU a decidere, sarebbe stata integrata da una delegazione del Parlamento.

Per finalizzare la stesura di una bozza, il Comitato dei ministri ha incaricato nuovamente il Comitato direttivo per i diritti umani nel giugno 2012; stavolta però ha allargato la partecipazione a tutti e 47 (oggi 46) i Paesi membri del Consiglio. Il gruppo 47+1(ossia l'UE) si è riunito a giugno, settembre e novembre 2012 e infine a gennaio 2013, prima di raggiungere l'accordo definitivo sul testo di adesione sulla bozza di adesione il 5 aprile 2013.

Questo testo, come la bozza precedente, include 12 articoli e riprende molte soluzioni già inserite nella precedente bozza del 2011. Include sia aspetti sostanziali quale l'utilizzo del meccanismo di *co-respondant*, che aspetti amministrativi, quali la partecipazione dell'UE agli organi della CEDU (ad esempio la partecipazione alle sessioni di voto dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa di una delegazione del Parlamento europeo (18 membri) nell'ambito della procedura di elezione del giudice di espressione dell'UE e la partecipazione dell'UE alle attività del Comitato dei Ministri).

Per quanto concerne la posizione dell'Unione nel sistema della CEDU il progetto ha tenuto in ampio conto le esigenze di rispettare i caratteri

dell'ordinamento dell'Unione, apportando anche modifiche alle norme della CEDU quando emergeva un contrasto.

Un altro problema affrontato nel progetto è quello riguardante il previo esaurimento dei ricorsi interni e il ruolo della Corte di giustizia. L'adesione dell'UE alla CEDU, infatti, renderà possibile, previo esaurimento dei ricorsi alla Corte di giustizia dell'Unione, la presentazione di ricorsi individuali alla Corte europea dei diritti umani in caso di presunte violazioni dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni dell'UE.

Nel caso dei ricorsi diretti, la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni esige che vengano sempre prima adite le istanze giurisdizionali dell'Unione; più complessa appare la questione dei ricorsi indiretti, in quanto il privato dovrà rivolgersi in via preliminare al giudice interno, il quale, ai sensi dell'art. 344 TFUE, potrà adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale. Se quest'ultima non venisse adita, la Corte europea dei diritti dell'uomo sarebbe chiamata a pronunciarsi su un ricorso che contesti le disposizioni di tale diritto senza che la CGUE abbia avuto la possibilità di verificarne il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Per evitare tale conseguenza, la Dichiarazione suggeriva che venisse inserito nell'accordo d'adesione un meccanismo che garantisse alla Corte di giustizia di poter sempre effettuare un controllo 'interno' prima di quello, 'esterno', della Corte dei diritti dell'uomo. Tale suggerimento è stato parzialmente accolto, con riferimento al meccanismo di *co-respondent* (art. 3, par. 6). Nei ricorsi in cui l'Unione sia *co-respondent* e la Corte di giustizia non sia stata previamente adita in via pregiudiziale, infatti, si prevede che le sia concesso un tempo sufficiente per pronunciarsi.

Infine, il problema relativo al coordinamento tra la partecipazione dell'Unione alla CEDU e le disposizioni del suo ordinamento. Difatti non è stata risolta la questione relativa alla possibilità, per uno Stato membro di promuovere una causa contro l'Unione stessa. L'art. 33 della CEDU sembra infatti in contrasto con l'art. 344 TFUE secondo cui *“gli Stati si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal Trattato stesso”*. Difatti, secondo l'ordinamento dell'Unione solo uno Stato non membro dell'UE o un privato potrebbero sollevare una

questione di violazione della CEDU da parte dell'Unione stessa (o di uno dei suoi Paesi membri, per rispettare obblighi derivanti dall'ordinamento dell'UE, ponendo in essere il meccanismo del *co-respondant*).

Il 4 luglio 2013, la Commissione ha rinviato la questione alla Corte di giustizia, chiedendo di fornire un parere sulla compatibilità del progetto di accordo con il diritto comunitario, in conformità all'art.218 TFUE.

2.4. Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE

Il 18 dicembre 2014 la Corte di Giustizia dell'UE ha reso noto il suo parere 2/13, tramite il quale ha dichiarato l'incompatibilità del Progetto riveduto di accordo rispetto al diritto dell'Unione Europea. Nella medesima data, è stata resa pubblica anche la presa di posizione dell'avvocato generale Juliane Kokott, presentata il 13 giugno 2014, la quale aveva sostenuto fermamente la compatibilità del progetto con i Trattati, purché fosse garantita una serie di condizioni. La Corte di Giustizia dell'UE, in particolare, ha identificato sette principali profili di incompatibilità.

Nonostante la modifica operata dal Trattato di Lisbona dell'art. 6 TUE, insieme con la modifica dell'art. 59 CEDU, ad opera del Protocollo 14, per consentire l'adesione ad essa di un soggetto diverso dagli Stati, sembrava avesse aperto la strada all'adesione, ciò non è stato sufficiente a consentire, al progetto di accordo, di superare il vaglio della Corte di giustizia.

Il parere è strutturato in otto sezioni. Senza ora soffermarsi sulle singole argomentazioni adottate dalla Corte, è bene sapere nel dettaglio che la prima sezione riporta la domanda di parere presentata dalla Commissione alla Corte di Giustizia circa la compatibilità delle disposizioni dell'accordo previsto con i Trattati, mentre l'ottava contiene la presa di posizione della Corte nel merito e sulla ricevibilità della domanda di parere. Rispetto a quest'ultimo punto, per consentire alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità è necessario che essa disponga di elementi sufficienti in merito al contenuto stesso dell'accordo previsto. Nel caso di specie, la Commissione ha trasmesso alla Corte i progetti di strumenti d'adesione e l'insieme di questi strumenti fornisce un quadro sufficientemente completo e preciso delle modalità con cui dovrebbe aver luogo la prevista adesione e permette

dunque alla Corte di valutare la compatibilità. Di conseguenza, la domanda di parere è ricevibile.

Quanto alla presa di posizione della Corte nel merito, occorre rilevare, innanzitutto, che il “quadro costituzionale” del parere 2/13 è profondamente diverso da quello in vigore alla data in cui la Corte ha emesso il suo parere 2/94.

Le prime tre censure della Corte vertono sulle caratteristiche specifiche e sull'autonomia del diritto dell'Unione. La prima censura riguarda il mancato coordinamento tra l'art.53 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e l'art. 53 della CEDU. La Corte innanzitutto precisa, ai sensi della propria giurisprudenza (parere 1/91), che non è, in linea di principio, incompatibile con il diritto dell'Unione la conclusione di un accordo internazionale che preveda la sottoposizione delle istituzioni dell'Unione al controllo di un organo giurisdizionale esterno purché preservi la natura delle competenze dell'Unione e non venga pregiudicata l'autonomia del suo ordinamento giuridico.

Tuttavia, un meccanismo siffatto non potrebbe valere con riferimento in particolare alla Carta di Nizza, in quanto secondo l'interpretazione della Corte, operata nella sentenza *Melloni*, l'art. 53 della Carta deve essere interpretato nel senso che l'applicazione di standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali più elevati non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione e poiché la CEDU riserva alle Parti contraenti la facoltà di prevedere standard di tutela più elevati di quelli garantiti dalla CEDU stessa, occorre assicurare un coordinamento. Infatti, qualora i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondano a diritti garantiti dalla CEDU, occorre che la facoltà concessa dalla CEDU agli Stati membri resti limitata a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

La seconda censura riguarda l'approccio, adottato nel progetto di accordo, consistente nell'equiparare l'Unione ad uno Stato e nel riservare ad essa un ruolo del tutto identico a quello di qualsiasi altra Parte contraente. In tal modo la CEDU, imponendo di considerare l'Unione e gli Stati membri come Parti contraenti anche nei loro reciproci rapporti, esigerebbe da ciascuno

Stato membro la verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri. Ciò contravviene alla natura intrinseca dell'Unione e andrebbe a ledere il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel diritto dell'Unione.

La terza censura riguarda l'assenza di raccordo tra il meccanismo istituito dal protocollo n. 16 e la procedura del rinvio pregiudiziale prevista dall'art.267 TFUE, considerando il primo idoneo a intaccare il funzionamento del secondo. Il Protocollo n. 16 della CEDU autorizza le più alte giurisdizioni degli Stati membri a rivolgere alla Corte EDU domande di pareri consultivi su questioni relative all'interpretazione o applicazione dei diritti e libertà definiti dalla CEDU o dai suoi protocolli; invece, il diritto dell'Unione stabilisce che, a tale scopo, questi stessi giudici propongano dinanzi alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

Dato che, in caso di adesione, la CEDU formerebbe parte integrante del diritto dell'Unione, il meccanismo istituito da detto protocollo potrebbe, quando i diritti garantiti dalla Carta corrispondono a quelli riconosciuti dalla CEDU, pregiudicare l'autonomia e l'efficacia della procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 TFUE, cioè potrebbe, in linea di principio, sostituire il rinvio pregiudiziale art. 267 TFUE.

Ancora, secondo la Corte, il progetto di accordo deve essere censurato anche in ragione del contrasto con l'art. 344 TFUE. L'articolo 3 del Protocollo n. 8 UE stabilisce espressamente che l'accordo di adesione non deve avere effetti sull'articolo 344 TFUE. L'articolo 5 del Progetto di accordo si limita a ridurre la portata dell'obbligo previsto dall'articolo 55 CEDU rubricato "*Rinuncia a strumenti alternativi di composizione delle controversie*", ma lascia persistere la possibilità che ogni Parte contraente possa adire la Corte EDU, ai sensi dell'articolo 33 CEDU rubricato "*Ricorsi interstatali*", per una violazione della Convenzione posta in essere da un'altra Parte contraente.

L'esistenza stessa di una simile possibilità pregiudica la finalità dell'art.344 TFUE e contrasta inoltre con la natura stessa del diritto dell'Unione, il quale esige che i rapporti tra gli Stati membri siano disciplinati da tale diritto, con esclusione, di qualsiasi altro diritto. Soltanto un'espressa esclusione della competenza della Corte EDU risultante dall'articolo 33 della CEDU per

eventuali controversie tra gli Stati membri, ovvero tra questi e l'Unione, sarebbe compatibile con l'articolo 344 TFUE.

La quinta censura riguarda il meccanismo del *co-respondent*, introdotto dall'art. 3 del Progetto. «*Il meccanismo di co-respondent è stato istituito per consentire, a certe condizioni, all'Unione Europea di partecipare congiuntamente, come vera e propria parte, ai procedimenti intentati contro uno Stato membro, o viceversa, permettere agli Stati membri di partecipare congiuntamente ad un procedimento inizialmente rivolto verso la sola Unione Europea*».

Secondo quanto previsto dall'art. 3, par. 2, del progetto di accordo, nel caso di ricorso avverso uno o più Stati membri, l'Unione europea può diventare *co-respondent* se appare che la pretesa violazione metta in discussione la compatibilità con la CEDU di una disposizione del diritto dell'Unione europea, comprese le decisioni adottate ai sensi del TUE e del TFUE. Il successivo par. 3 dell'art. 3 prevede che, in caso di ricorso intentato contro l'Unione, gli Stati membri possano intervenire in qualità di convenuto aggiunto, se appare che la violazione contestata metta in discussione una norma del TUE, del TFUE o di ogni altra disposizione con il medesimo valore giuridico. L'intervento può avvenire o su invito della Corte di Strasburgo o per decisione della Corte a seguito di una richiesta della stessa Parte contraente. In quest'ultimo caso, devono provare che i presupposti per la loro partecipazione al procedimento siano soddisfatti. Mediante un siffatto controllo, la Corte EDU sarebbe indotta a valutare le norme del diritto dell'Unione che disciplinano la ripartizione delle competenze tra quest'ultima e suoi Stati membri, al fine di adottare una decisione definitiva al riguardo che si imporrebbe nei confronti sia degli Stati membri sia dell'Unione.

Un simile controllo per la Corte di giustizia è inammissibile, poiché rischierebbe di interferire con la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri. Inoltre, è censurabile poiché l'art. 3 par. 7 del progetto di accordo, stabilisce che il responsabile e il *co-respondant* sono congiuntamente responsabili di una violazione, cioè uno Stato membro potrebbe essere ritenuto responsabile, congiuntamente con l'Unione, della violazione di una norma della CEDU riguardo alla quale questo medesimo

Stato membro abbia formulato una riserva in conformità dell'articolo 57 di tale convenzione. Ciò si pone in contrasto con l'art.2 del protocollo n.8, in forza del quale l'accordo di adesione deve garantire che nessuna delle sue disposizioni incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU e in relazione alle riserve formulate riguardo a quest'ultima. Infine, secondo la Corte, non è compatibile neppure la previsione dell'art. 3 par. 7 che permette alla Corte EDU di decidere che solo uno dei soggetti sopra indicati venga dichiarato responsabile della violazione, in quanto pregiudicherebbe la ripartizione delle competenze su cui solo il giudice di Lussemburgo ha competenza a pronunciarsi.

La Corte si pronuncia anche sulla procedura del previo coinvolgimento della Corte di Giustizia stessa.

Il Progetto di accordo l'ha inserito proprio per dare alla Corte di giustizia l'opportunità di pronunciarsi sulla compatibilità dell'atto dell'Unione in questione con la Convenzione europea, qualora non ne avesse avuto la possibilità prima. Tuttavia, nonostante la manovra sia volta a preservare i compiti della Corte di Giustizia, sembrerebbe che sia sempre la Corte EDU a stabilire se la Corte di giustizia si sia già pronunciata su una questione di diritto identica a quella costituente l'oggetto del procedimento dinanzi alla Corte EDU e ciò finirebbe per attribuire a quest'ultima la competenza ad interpretare la giurisprudenza della Corte di giustizia. Al contrario, secondo la Corte di Giustizia, la procedura dovrebbe essere articolata in modo che, per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU, venga trasmessa un'informazione completa all'Unione, affinché l'istituzione competente di quest'ultima possa valutare se la Corte si sia già pronunciata e, in caso negativo, di ottenere l'attivazione di detta procedura. Inoltre, la Corte osserva che, in base al Progetto, essa può limitarsi alla sola questione di validità del diritto derivato, pregiudicando in tal modo le competenze dell'Unione e le attribuzioni della Corte. Infine, l'ultima censura fa riferimento al controllo giurisdizionale in materia di PESC. La competenza della Corte di giustizia in tale ambito è fortemente limitata. La Corte stessa ha dichiarato che la competenza ad effettuare un controllo giurisdizionale su atti, azioni od omissioni dell'Unione in ambito PESC, anche in rapporto ai diritti fondamentali, non può essere attribuita in via esclusiva ad un organo

giurisdizionale internazionale che si collochi al di fuori del quadro istituzionale e giurisdizionale dell'Unione. Pertanto, l'accordo previsto lede le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione riguardo al controllo giurisdizionale degli atti, delle azioni o delle omissioni dell'Unione in materia di PESC. La Corte, con tale parere ha paralizzato a lungo il processo di adesione alla CEDU.

2.5. La ripresa dei negoziati

Soltanto durante il Consiglio "Giustizia e affari interni" del 7 e 8 ottobre 2019, è stato ribadito l'impegno dell'UE a aderire alla CEDU. I ministri hanno concordato direttive di negoziato supplementari per consentire alla Commissione di riprendere i negoziati con il Consiglio d'Europa. Il 31 ottobre 2019, il Presidente e il Vicepresidente della Commissione hanno comunicato al Consiglio d'Europa l'intenzione di riavviare il negoziato per l'adesione.

Nel novembre 2019, il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo ha proposto una serie di modalità per il proseguimento dei negoziati in seno a un gruppo ad hoc composto da rappresentanti dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa e da un rappresentante dell'Unione europea ("47+1"). La risposta del

Consiglio d'Europa è giunta con la decisione del 15 gennaio 2020 del Comitato dei Ministri, attraverso la quale l'organo ha approvato il proseguimento del negoziato, attribuendogli priorità rispetto alle altre questioni. Una prima riunione avrebbe dovuto tenersi nel marzo 2020, ma a causa della pandemia è stato posticipato. Il 22 giugno 2020 si è poi tenuto, virtualmente, la prima riunione informale del gruppo ad hoc dei "47+1", durante il quale la Commissione ha illustrato la posizione dell'Unione sul tema dell'adesione.

Dal 29 al 1° ottobre 2020, il processo di negoziazione è ufficialmente ricominciato con un primo *meeting* del gruppo "47+1", che è stato indicato come il "sesto", riprendendo la numerazione da dove si era interrotta nel 2013. Nonostante la grande riservatezza attorno alle direttive di negoziato è stato dedotto che le nuove trattative sono affidate al medesimo gruppo di negoziatori che aveva curato le precedenti e che la decisione del 2010 con cui il Consiglio aveva autorizzato l'avvio del primo negoziato è stata

considerata tuttora in vigore, permettendo così di evitare l'adozione di un nuovo atto analogo per poter riprendere i colloqui.

Infine, le Parti hanno concordato che il nuovo negoziato ripartirà dal progetto di accordo del 2013, nel tentativo di apportarvi solo gli emendamenti necessari per renderlo compatibile con i Trattati istitutivi, secondo le indicazioni della Corte di giustizia. Da questa data, il gruppo negoziale ad hoc del CDDH "47+1" ha tenuto altre sei riunioni. Dal 16 marzo 2022 in poi, il gruppo ha proseguito i negoziati in un formato "46+1", in seguito alla decisione del Comitato dei Ministri di escludere la Federazione russa dal Consiglio d'Europa, ai sensi dell'articolo 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa, in quanto l'aggressione da parte della Russia è in contraddizione con gli ideali e i principi condivisi dagli Stati membri del Consiglio d'Europa. L'ultimo incontro si è tenuto tra il 14 e il 17 marzo 2023. Dai report delle riunioni emerge il difficile compito di preservare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea, garantendo al tempo stesso il funzionamento del sistema della Convenzione, e uno spirito di forte collaborazione e una piena maturazione della consapevolezza del valore dell'adesione. Nella speranza che questo spirito continui ad accompagnare le Parti coinvolte nel processo di adesione, non rimane che attendere i prossimi sviluppi.

Parte 3: Il processo di adesione nel panorama attuale

3.1. Le conseguenze dell'adesione UE alla CEDU

Nell'analisi delle possibili conseguenze di una futura adesione della UE alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo si consta che i 27 paesi dell'UE sono già parte della Convenzione; lo stesso non vale però per l'Unione stessa. Questo significa che le azioni delle istituzioni, delle agenzie e di altri organismi dell'UE non possono essere contestate dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo a Strasburgo. Inoltre, i privati possono presentare reclami contro gli Stati membri dell'UE dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo per contestare le misure prese per attuare il diritto dell'UE. L'adesione dell'UE alla CEDU significa essenzialmente che l'UE sarà sottoposta alle stesse regole e allo stesso sistema di controllo internazionale in materia di diritti umani dei suoi 27 Stati membri e di altri 20 membri del

Consiglio d'Europa. L'adesione dell'UE alla CEDU consentirà ai privati di presentare reclami contro l'UE dinanzi a una giurisdizione internazionale indipendente: la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. In virtù della CEDU, l'UE avrà l'obbligo di porre rimedio a qualsiasi violazione dei diritti umani constatata dalla Corte di Strasburgo.

Questo contribuirà a creare le stesse condizioni in materia di diritti umani in tutto il continente.

Contribuirà inoltre ad assicurare la coerenza delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo e della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) di Lussemburgo.

Con il Trattato di Lisbona, l'UE ha assunto l'impegno giuridico di aderire alla CEDU. Infatti, l'art. 6, par.1 del TUE, in particolare, riconosce alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, adottata il 12 dicembre 2007, lo stesso valore giuridico dei trattati. Inoltre l'art. 6, par. 2 del TUE stabilisce che l'Unione aderisca alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e che tale adesione non modifichi le competenze dell'Unione definite dai Trattati. Il protocollo n. 8 relativo all'articolo 6, paragrafo 2 allegato al trattato del TUE prevede che l'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla CEDU deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della convenzione europea; b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione. A partire dal luglio 2010, i negoziatori della Commissione ed esperti del Comitato direttivo per i Diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa si sono riuniti regolarmente per elaborare l'accordo di adesione. Al termine del processo, l'accordo di adesione sarà concluso dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e, all'unanimità, dal Consiglio dell'UE. Anche il Parlamento europeo, che deve essere pienamente informato di ciascuna delle fasi dei negoziati, deve dare il proprio consenso. Se avrà esiti positivi, i cittadini disporranno poi di un nuovo mezzo di ricorso; potranno infatti adire la Corte dei diritti dell'uomo in caso di violazione dei

diritti fondamentali imputabile all'Unione, a condizione però che abbiano già esaurito tutte le vie di ricorso interne.

L'adesione dell'Unione europea alla CEDU richiederà altresì la convergenza su una serie di questioni giuridiche rilevanti:

- la portata dell'adesione dell'UE: si dovrà stabilire se l'Unione aderirà solo alla Convenzione o anche ai protocolli addizionali, e, in caso affermativo, a quali di questi protocolli;
- il modo più appropriato per garantire che l'adesione rispetti le condizioni previste dai Trattati e dal Protocollo n. 8, con particolare riferimento alla necessità di non incidere né sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU, né sulle competenze dell'UE e di mantenere la competenza esclusiva della Corte di giustizia dell'Unione europea nell'interpretazione del diritto UE.
- in considerazione del forte decentramento nella fase di applicazione del diritto UE, l'opportunità di prevedere in meccanismo di litisconsorzio che permetta all'UE e allo Stato membro interessato di essere entrambi parti in un procedimento dinanzi alla Corte europea, in modo da evitare la situazione per cui un singolo Stato membro debba da solo assicurare la difesa della conformità della legislazione europea alla Convenzione e da stabilire chi debba essere considerato il difensore nei casi in cui la presunta violazione dei diritti fondamentali riguardi le misure di attuazione della legislazione europea;
- la rappresentanza dell'Unione presso gli organismi del Consiglio d'Europa che esercitano funzioni connesse alla CEDU;
- le relazioni tra la Corte di giustizia dell'UE e la Corte europea dei diritti umani. L'adesione, infatti, comporterebbe l'ingresso di un'organizzazione internazionale sui generis, quale l'UE, in un sistema convenzionale di norma aperto solo agli Stati del Consiglio d'Europa, vale a dire della principale organizzazione internazionale finalizzata alla promozione dei diritti umani, della democrazia e dello stato di diritto. Fuor d'ogni dubbio si tratterebbe di un unicum nel panorama internazionale, in quanto tale fenomeno darebbe vita ad un primo caso di partecipazione di un'organizzazione internazionale ad una convenzione in materia di diritti umani che preveda l'accertamento di questi ultimi da parte di un apposito organo giurisdizionale internazionale,

per di più attivabile su ricorso individuale. L'adesione dell'UE alla CEDU si prefigge un fine preciso, ovvero quello di ottimizzare la tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo; del resto, nonostante il duplice responso negativo della Corte di Giustizia, è chiaro quali sarebbero gli innumerevoli vantaggi da essa discendenti. Posto che tutti gli Stati membri dell'UE sono al contempo Parti Contraenti della Convenzione, in primo luogo, *"a formal linking"* tra le due risulterebbe funzionale a sottolineare l'interesse dell'UE per la protezione dei diritti umani. L'adesione sarebbe connotata, dunque, da un considerevole valore simbolico, in quanto rivelare tale impegno dell'Unione renderebbe più credibili le pretese avanzate da essa in questo campo nei confronti di Stati membri e candidati. Vi è almeno un'ulteriore ragione che attiene alla possibilità per gli individui di ricorrere dinanzi alla Corte di Strasburgo per lamentare una potenziale violazione della CEDU da parte di un'istituzione UE, dal momento che l'adesione in quest'ottica risolverebbe, o almeno attenuerebbe, quel gap determinato dall'assenza di azione nei confronti dell'UE stessa. In altre parole, la possibilità di assoggettare ad un controllo giurisdizionale esterno anche gli atti delle istituzioni, al pari di quello che avviene per gli atti degli Stati, avrebbe senz'altro la funzione di evitare che eventuali violazioni dei diritti fondamentali scaturenti dai primi rimanessero impunte ove non censurate dalla Corte di Giustizia.

Il primo effetto che viene in considerazione è dunque quello attinente all'eventuale nuovo inquadramento della CEDU nell'ordinamento UE. A fronte di un avvenimento di una simile portata istituzionale, è difatti plausibile pensare che la Convenzione muterebbe il suo ruolo, nonché il suo rango, con relative conseguenze sulle competenze della Corte di Giustizia in merito a tale fonte. Al pari delle tradizioni costituzionali comuni, difatti, essa non appartiene direttamente al novero delle fonti UE, pur mancando delle stesse un elenco tassativo, né può essere interpretata ed applicata direttamente dal giudice di Lussemburgo; d'altra parte, però, essa costituisce un prezioso ed imprescindibile parametro di riferimento per l'interpretazione e l'applicazione dei diritti consacrati nella Carta di Nizza, in virtù del raccordo operante a norma dell'art. 52, par. 3 della stessa. La "comunitarizzazione" collocherebbe la Convenzione in una sorta di

“posizione intermedia”: si potrebbe dunque concludere che la norma CEDU acquisirebbe formalmente un ruolo di primato rispetto al diritto derivato (che già di fatto ha, seppur solo indirettamente), ma pur sempre subordinato rispetto al diritto primario. Come spiega Cannizzaro, con l’adesione muterebbe sensibilmente “il titolo giuridico che rende applicabile la Convenzione nell’ambito del diritto UE, con la conseguenza che gli atti dell’Unione, nonché gli atti degli Stati membri che si collochino nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, sarebbero invalidi se confliggenti con la Convenzione”. In altri termini, tutte le norme UE, sia di rango primario che derivato, dovrebbero conformarsi alla CEDU, in quanto sottoponibili a censura da parte della Corte di Strasburgo.

Per quanto riguarda il “nuovo” ruolo della Corte di Giustizia ed il controllo esterno, qualora l’art. 6.2 TUE fosse produttivo di effetti, la Corte di Giustizia diverrebbe soggetta, al pari delle altre istituzioni, al controllo esterno della Corte di Strasburgo, che acquisirebbe una posizione di primato indiscusso nel sistema giurisdizionale europeo. Tra le due Corti si verrebbe così ad instaurare un vero e proprio vincolo gerarchico, finalizzato ad evitare lacune nella tutela dei diritti fondamentali: queste potrebbero essere nello specifico causate da violazioni direttamente imputabili all’UE, ma perpetrate nell’ambito di procedimenti completamente interni all’Unione. Non è casuale che all’ottava sezione del parere 2/13, tra le varie censure individuate dalla “guardiana dei trattati”, compaia quella attinente ad un difficile rapporto: il riferimento è agli articoli 344 TFUE e 33 CEDU, il primo dei quali fonda il monopolio interpretativo della Corte di Giustizia. Infatti, “per effetto dell’adesione, la procedura di composizione delle controversie prevista dall’art. 33 CEDU sarebbe suscettibile di trovare applicazione anche nelle controversie tra gli Stati membri e l’Unione, allorché venga in discussione il diritto dell’Unione”. In relazione a tale censura, la Corte ha concluso indicando un’unica possibile soluzione: a suo dire, solo l’espressa esclusione della competenza della Corte EDU ex art. 33 CEDU, vero cardine del sistema giurisdizionale di Strasburgo, avrebbe reso compatibile il progetto di accordo con l’art. 344 TFUE.

3.2. Prospettive future: cosa possiamo aspettarci?

Come anticipato, dai report delle riunioni emerge con chiarezza la sfida posta ai negoziatori, di fronte al difficile compito di preservare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea, garantendo al tempo stesso il funzionamento del sistema della Convenzione.

La strada dei negoziati pare, dunque, ancora lunga. Occorre, inoltre tenere presente che la nuova bozza di accordo (ove venga raggiunto il consenso dei negoziatori) potrebbe essere nuovamente sottoposta al vaglio della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE: tale prospettiva rappresenta indubbiamente un monito e al tempo stesso un ulteriore fonte di incertezza per i negoziatori, quanto al futuro dell'adesione.

Se la Corte di giustizia si pronuncerà invece in senso favorevole alla compatibilità del progetto con i Trattati, dopo l'emanazione di un parere da parte della Corte di Strasburgo e dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, l'accordo dovrebbe essere adottato dal Comitato dei Ministri e aperto alle firme: non è prevista la presentazione di riserve da parte degli Stati (art. 11 del progetto). Al momento di apporre la propria firma, l'Unione europea dovrà rendere la Dichiarazione, concordata in sede di negoziato, relativa alla sua intenzione di considerarsi vincolata ad accettare lo status di *co-respondent*, che invece il testo dell'accordo considera facoltativo. Sembra, peraltro, difficile che gli Stati non membri dell'Unione europea condividano l'opinione che l'accordo di adesione comporti modifiche di scarso rilievo, per le quali basti la semplice firma, tanto più che permangono tuttora, come accennato, dei punti non completamente assodati rispetto ai rapporti tra tali Stati e l'Unione, che potrebbero costituire oggetto di dibattiti parlamentari in sede di discussione sulla ratifica. La possibilità accennata sembra invece esclusa per gli Stati membri dall'art. 218, comma 8, TFUE, che prescrive che l'Unione possa a sua volta concludere l'accordo solo se previamente i suoi Stati membri lo abbiano 'approvato' in ottemperanza alle proprie norme costituzionali; i tempi previsti per lo svolgimento di queste diverse tappe procedurali non sono inferiori ai due anni. Nel frattempo, quindi, resterà in vigore il sistema vigente, in cui la CEDU viene applicata dalla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE, a termini del quale i diritti riconosciuti dalla Convenzione del 1950 «*fanno parte del diritto*

dell'Unione in quanto principi generali». Come specificato dalla Corte stessa, tale sistema non permette agli Stati di scegliere liberamente se impegnarsi solo con la firma o con una successiva ratifica, accettazione o approvazione. L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo opera una 'comunitarizzazione' della Convenzione, imponendo ai giudici nazionali di disapplicare le norme di diritto nazionale in contrasto con essa, effetto che invece conseguirà dall'adesione. Rimane invece l'impossibilità, al momento, di un controllo diretto da parte della Corte dei diritti dell'uomo sugli atti dell'Unione. La questione, pertanto, si sposta sull'attribuzione dell'infrazione della CEDU agli Stati membri che danno attuazione a tali atti. In proposito, da alcuni anni vige la c. d. 'presunzione *Bosphorus*' o principio dell'equivalenza, dalla sentenza con cui la Corte EDU ha stabilito che il sistema giuridico dell'Unione offre una 'garanzia equivalente' di protezione dei diritti dell'uomo a quella offerta dalla CEDU, con la conseguenza che si deve presumere, salvo manifeste violazioni, che uno Stato rispetti la Convenzione quando dà attuazione agli obblighi derivanti dalla sua partecipazione all'Unione. Una sentenza del 13 marzo 2013, *Michaud c. Francia*, ha puntualizzato la giurisprudenza *Bosphorus* sotto due aspetti: innanzi tutto, ha ribadito che la presunzione opera solo nei confronti dei regolamenti, cioè degli atti rispetto ai quali gli Stati non godono di alcuna discrezionalità nel rispetto dell'obbligo e non per le direttive, come nel caso di specie. Inoltre, cosa che non era avvenuta nel caso *Michaud*, il cui ricorso era stato respinto dal Consiglio di Stato francese il 10 aprile 2008 senza che fosse stata adita in via pregiudiziale la Corte di giustizia, è necessario che il sistema di controllo posto in essere dall'ordinamento dell'Unione europea sia stato pienamente rispettato. Se ne può ricavare l'intenzione, da parte della Corte dei diritti dell'uomo, di indicare un obbligo, per le Corti nazionali di ultima istanza, di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia per l'interpretazione di atti che incidano sui diritti fissati dalla CEDU, affinché tutti i meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo siano esperiti prima che sia resa una sentenza definitiva. Sembra quindi instaurarsi, in via giurisprudenziale e prima che si proceda all'adesione, un sistema tramite il quale la Corte di giustizia viene necessariamente coinvolta in un esame della compatibilità dei propri atti con

le disposizioni della Convenzione. La collaborazione tra le Corti, autorevolmente auspicata e affermata, che si ottiene in tal modo, presuppone che la Corte di giustizia segua, nella sua pronuncia, criteri condivisi dalla Corte EDU; in caso contrario, per garantire la tutela dei diritti del ricorrente la Corte di Strasburgo si troverebbe nella condizione, sinora evitata, di dover affermare l'incompatibilità con la CEDU di un atto dell'Unione dichiarato, invece, legittimo dalla Corte di Lussemburgo. L'ipotetico conflitto tra i due diversi ordinamenti cui gli Stati membri sono vincolati non trova al momento soluzioni, se non nella cautela con cui la Corte EDU ha affrontato la questione; l'adesione dell'Unione alla CEDU sembra costituire la soluzione migliore e più logica per risolvere il problema, ma una sua procrastinazione sine die potrebbe indurre la Corte dei diritti dell'uomo a un mutamento giurisprudenziale, con conseguenze gravi anche per il processo di integrazione europea e per il riconoscimento negli Stati membri del primato del diritto dell'Unione.

Bibliografia e sitografia

- *6TH NEGOTIATION MEETING BETWEEN THE CDDH AD HOC NEGOTIATION GROUP AND THE EUROPEAN COMMISSION ON THE ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*, Consiglio d'Europa, 5 marzo 2020.
- Anrò I., *IL PARERE 2/13 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SULL'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU: QUESTO MATRIMONIO NON S'HA DA FARE?*, Diritti comparati- comparare i diritti fondamentali in Europa, 2015.
- Anrò I., Nascimbene B., *The devil is in the details: does the end of Protocol n° 16 to the ECHR lie in the wrinkles of the EU accession to the ECHR process?*, rivista Eurojus, Fasc. 1, 2021.
- *FIFTH NEGOTIATION MEETING BETWEEN THE CDDH AD HOC NEGOTIATION GROUP AND THE EUROPEAN COMMISSION ON THE ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*, Consiglio d'Europa, 10 giugno 2013.

- Liguori A., *SUL MECCANISMO DI CO-RESPONDENT PREVISTO NEL PROGETTO DI ACCORDO PER L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI*, Rivista di diritto internazionale, Fasc.1-2014, Gioffrè editore, Milano, anno XCVII.
- Masiero Anna F., *L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU. PROFILI PENALI*, Diritto penale contemporaneo, Fasc. 7-8, 2017.
- Morviducci C., *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un percorso non ancora concluso*, 5 maggio 2019.
- Parere 2/13 della Corte, 18 dicembre 2014.
- PRESA DI POSIZIONE DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE KOKOTT, *Procedimento di parere 2/13*, 13 giugno 2014.
- Rossi Serena L., *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, AISDUE, Seminario sulla Carta del 4 dicembre 2020, n. 6, 30 dicembre 2020.
- <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/news/Consiglio-dEuropa-raggiunto-laccordo-sul-testodi-adesione-dellUnione-Europea-alla-Convenzione-europea-dei-diritti-umani/2869>
- <https://www.altalex.com/documents/news/2020/09/26/sistema-integrato-protezione-dirittiumani>
- www.europarl.europa.eu/factsheets/it
- <https://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/Pagine da PDU1 2013 A065.pdf>
- <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>