



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Sezione: Diritti, Costituzione e CEDU – Rapporti tra ordinamenti

Titolo: Osservazioni a prima lettura sul parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea

Autore: DANIELA FANCIULLO

Riferimento: Parere 2/13 della Corte di giustizia UE (Seduta Plenaria), del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

Parametro convenzionale Art. 59, par. 2, CEDU; Protocollo n. 14 alla CEDU; Art. 218, par. 11, TFUE; art. 6, par. 2, TUE; Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

Parole chiave: parere 2/13; adesione dell'Unione europea alla CEDU; “dialogo”; Corte di giustizia dell'Unione europea; art. 6, par. 2, TUE.

1. L'adozione del parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 dicembre 2014 segna, inevitabilmente, un altro negativo (e probabilmente ultimo) *step* nell'ormai pluridecennale *quaestio* dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU: la Corte di Lussemburgo si è pronunciata, infatti, sulla totale incompatibilità – per i motivi che saranno specificati *infra* – del progetto di accordo di adesione rispetto al diritto dell'Unione europea¹.

¹ Parere 2/13 della Corte di giustizia (Seduta Plenaria), del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, consultabile al seguente indirizzo internet: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199708>. Tra i primissimi commenti al parere si segnalano: I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, reperibile su <http://www.diritticomparati.it/2015/02/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sulladesione-dellunione-europea-alla-cedu-questo-matrimonio-n.html>; L.F.M. BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, in <http://www.verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#.VNPNRNJ0zIV>; J.P. JACQUÉ, *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?*, consultabile su <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>; S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <http://www.verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice/#.VNPOOdJ0zIV>; H. LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in <http://www.gdr->



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Non è bastato, dunque, introdurre la "base giuridica" necessaria per consentire ad un'organizzazione internazionale, quale costituisce l'Unione europea, di aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come previsto dal noto parere 2/94 del 28 marzo 1996 della Corte di giustizia dell'Unione europea².

Evidentemente, il processo di adesione richiede l'esistenza di un elemento ulteriore che vada ben oltre un'espressa previsione normativa che ne legittimi (*rectius*, obblighi) il perfezionamento, un *quid pluris* che, allo stato, sembrerebbe ancora mancare: la volontà della Corte di giustizia dell'Unione europea di sottoporsi al "controllo esterno" della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un controllo giurisdizionale esterno che – secondo la stessa Commissione europea – potrebbe servire, invece, da «sprone affinché l'Unione persegua una politica ambiziosa in materia di diritti fondamentali», in quanto «più l'Unione farà in modo che i suoi atti rispettino pienamente i diritti

elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/; T. LOCK, *Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR*, in <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emr-kebeitritt-der-eu/#.VNPL5dJ0zIU>; J. ODERMATT, *Court of Justice of the European Union finds Draft Agreement on EU Accession to ECHR is Incompatible with EU Law*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, reperibile online su <http://cjl.org.uk/2014/12/20/court-justice-european-union-finds-draft-agreement-eu-accession-echr-incompatible-eu-law/>; S. PEERS, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, 18 dicembre 2014, in <http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>; L.S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, consultabile al seguente indirizzo internet: <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1228>; S. VEZZANI, *"Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!"*: *la Corte di giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU*, consultabile al seguente indirizzo internet: <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1231>; V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, consultabile al seguente indirizzo internet: <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2014/04/Vladimiro-Zagrebelsky-IUE-e-il-controllo-esterno-della-protezione-dei-diritti-e-delle-libert%C3%A0-fondamentali-in-Europa.pdf>.

² Ai sensi dell'art. 6, par. 2, TUE, «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». Inoltre, il consenso all'adesione è espresso non soltanto dalle nuove previsioni del Trattato di Lisbona ma anche a livello dello stesso Consiglio d'Europa, allorché l'art. 17 del Protocollo XIV alla CEDU, entrato in vigore il 1° giugno 2010, ha introdotto un nuovo paragrafo 2 all'art. 59, ai sensi del quale «L'Unione europea può aderire alla presente Convenzione». Con il parere 2/94 del 28 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:140, la Corte di giustizia aveva affermato, infatti, che «Allo stato attuale del diritto comunitario la Comunità non ha la competenza per aderire alla Convenzione» (p.to 36).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

fondamentali, minore sarà il rischio che la Corte europea dei diritti dell'uomo debba intervenire per censurarli»³.

2. Prima di passare in rassegna le ragioni alla base dell'incompatibilità del già richiamato progetto di accordo rispetto ai trattati, è utile ripercorrere, sia pur brevemente, le ultimissime tappe del processo di adesione nella fase del post-Lisbona.

Com'è noto, infatti, il 5 aprile 2013 è stato pubblicato il *Draft Agreement* sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU, che ha chiuso la lunga fase dei negoziati intercorsi, nell'arco di un triennio, tra la Commissione europea, da un lato, ed il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, dall'altro. Tale progetto di accordo sembrava addirittura aver conferito nuova "linfa" al processo di adesione ed aveva ricevuto l'ampio consenso di quanti avevano mosso dure critiche alla fase di stasi e di rassegnazione in cui si era (ri)caduti.

A conferma di quanto detto, la stessa Corte di Strasburgo, al punto 40 dell'opinione preliminare alla preparazione della Conferenza di Brighton, aveva evidenziato come il processo di adesione fosse ad un fasi di stallo e che dopo circa trent'anni sembrava ancora mancare la volontà politica di superare gli ultimi ostacoli⁴.

Poco dopo la pubblicazione del *Draft*, il 4 luglio 2013 la Commissione europea aveva chiesto il parere della Corte di giustizia sul progetto di accordo, *ex art.* 218, par. 11, del TFUE, ai sensi del quale «Uno Stato membro, il Parlamento europeo, il Consiglio o la Commissione possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con i trattati». Secondo giurisprudenza costante, tale disposizione avrebbe l'obiettivo di «prevenire le

³ Comunicazione della Commissione, *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bruxelles, 19.10.2010, COM(2010) 573 definitivo, p. 3.

⁴ Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (adopted by the Plenary Court on 20 February 2012), consultabile su http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf. Si legge al punto 40: «Following the submission of a draft accession treaty to the Committee of Ministers in October 2011, the process now seems to be stalled. After some thirty years of discussion all that appears to be lacking is the political will to overcome the last obstacles. The Court would therefore urge the Member States to seize the opportunity provided by the Brighton Conference to take forward the process to completion in compliance with the Lisbon treaty». Al punto 47, invece, la Corte di Strasburgo sottolinea che «The EU accession agreement should be adopted as soon as possible and the current impasse brought to an end».



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

complicazioni derivanti da contestazioni in sede giurisdizionale relative alla compatibilità con i Trattati di accordi internazionali che vincolano l'Unione»⁵.

Più nel dettaglio, la Commissione europea aveva posto alla Corte di giustizia la seguente domanda: «Il Progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [,firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la "CEDU"),] è compatibile con i Trattati?».

3. Invero, il parere 2/13 ha cagionato non poche critiche in dottrina, dal momento che si auspicava una soluzione soltanto "parzialmente" negativa e non si prospettava, invece, come è accaduto, una così netta chiusura verso il perfezionamento del processo di adesione.

D'altronde, anche l'Avvocato Generale J. Kokott, nella sua presa di posizione del 13 giugno 2014 si era mostrato a favore del progetto di accordo, a condizione che fossero modificati *inter alia* – per una serie di motivi su cui non ci si soffermerà dati i limiti del presente lavoro – i meccanismi del *co-respondent* e del *prior involvement*⁶. Anche gli Stati membri dell'Unione europea, seppur con

⁵ P.to 145 del citato parere 2/13. Il riferimento è ai pareri della Corte di giustizia 2/94, cit., p.to 3; 1/08 del 30 novembre 2009, EU:C:2009:739, p.to 107; 1/09 dell'8 marzo 2011, EU:C:2011:123, p.to 47.

⁶ Presa di posizione dell'Avvocato Generale J. Kokott, presentata il 13 giugno 2014, nel procedimento di parere 2/13 instaurato su domanda della Commissione europea, ECLI:EU:C:2014:2475. In particolare, l'Avvocato Generale aveva sostenuto la compatibilità del Progetto di accordo con i Trattati, purché si garantisse «(...) con modalità vincolanti ai sensi del diritto internazionale,

– che l'Unione e i suoi Stati membri, in vista delle loro eventuali domande di intervento in giudizio in veste di convenuti aggiunti ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, del Progetto di accordo, vengano informati sistematicamente e senza eccezioni in merito a tutti i ricorsi pendenti dinanzi alla Corte EDU, allorché e non appena questi vengono notificati al rispettivo convenuto;

– che le domande proposte dall'Unione e dai suoi Stati membri ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, del Progetto di accordo per ottenere l'autorizzazione ad intervenire in giudizio in veste di convenuti aggiunti non vengano sottoposte ad alcun esame di plausibilità da parte della Corte EDU;

– che il previo coinvolgimento della Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, del Progetto di accordo si estenda a tutte le questioni giuridiche relative all'interpretazione delle norme del diritto primario e del diritto secondario dell'Unione in conformità alla CEDU;

– che si possa soprassedere all'instaurazione di una procedura di previo coinvolgimento ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, del Progetto di accordo soltanto qualora sia evidente che la Corte di giustizia dell'Unione europea si è già occupata della questione giuridica concreta che costituisce l'oggetto del ricorso pendente dinanzi alla Corte EDU;



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

qualche riserva, si erano mostrati favorevoli al contenuto del *Draft agreement* o, meglio, alla sua compatibilità con i trattati.

Al contrario, la Corte di giustizia ha ritenuto, in maniera categorica, che l'accordo sull'adesione dell'Ue alla CEDU non sia compatibile né con l'articolo 6, par. 2, TUE, né con il Protocollo (n. 8) *relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*.

Le conseguenze di una decisione di siffatta portata sono indicate nel paragrafo 11, secondo alinea, dell'art. 218 TFUE, ai sensi del quale «In caso di parere negativo della Corte, l'accordo previsto non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati». Ora, poiché appare fortemente improbabile – nel momento in cui si scrive – che possa aver luogo una revisione dei trattati, l'unica strada percorribile, per non vanificare completamente quanto sinora compiuto, sembrerebbe essere la riapertura dei negoziati, per addivenire ad una (a questo punto) sostanziale (e alquanto improbabile) modifica del progetto di accordo di adesione.

Prima di esaminare nello specifico i motivi dell'incompatibilità, la Corte di giustizia opera una breve sintesi del quadro istituzionale del Consiglio d'Europa e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali così come dei rapporti tra l'Unione europea e la stessa CEDU. Al contempo, essa ripercorre puntualmente le tappe del processo di adesione ed il contenuto del progetto di accordo del 5 aprile 2013, che esamina sia in relazione alle «disposizioni disciplinanti l'adesione propriamente detta», ovvero ai meccanismi procedurali previsti per consentire un'adesione effettiva, sia in relazione a tutte le altre disposizioni, specie quelle di carattere tecnico, concernenti, *in primis*, le modifiche della Convenzione europea. La Corte di giustizia si sofferma, poi, sulle censure mosse da alcuni Stati membri circa la ricevibilità della domanda di parere (p.ti 144-152).

-
- che il principio della responsabilità congiunta del convenuto e del convenuto aggiunto ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 7, del Progetto di accordo non pregiudichi eventuali riserve formulate dalle Parti contraenti della CEDU ai sensi dell'articolo 57 di tale convenzione, e
 - che, inoltre, in nessun caso la Corte EDU possa discostarsi dal principio – enunciato all'articolo 3, paragrafo 7, del Progetto di accordo – della responsabilità congiunta del convenuto e del convenuto aggiunto per le violazioni della CEDU da essa constatate».



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Per comprendere i motivi (di carattere tanto sostanziale quanto procedurale) dell'incompatibilità del progetto di accordo con i trattati, sembra opportuno partire dall'"errore" di fondo che permea il più volte menzionato *Draft*, ovvero considerare l'Unione europea – dal punto di vista del diritto internazionale – alla stregua di uno "Stato", al pari delle altre Parti contraenti: al contrario, per sua natura, essa costituisce un «ordinamento giuridico di nuovo genere», «dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno limitato, in settori sempre più ampi, i propri poteri sovrani, e che riconosce come soggetti non soltanto tali Stati, ma anche i cittadini degli stessi»⁷.

Questa sua peculiare connotazione è sufficiente a giustificare – di per sé – il necessario rispetto di determinate condizioni nel perfezionamento dell'adesione: *in primis*, la circostanza che quest'ultima non modifichi le competenze dell'Unione definite nei trattati (art. 6, par. 2, secondo alinea, del TUE); in secondo luogo, conformemente a quanto disposto dal già citato Protocollo n. 8, la necessità di preservare «(...) le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione e assicurare che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione, né sulle attribuzioni delle sue istituzioni, né sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU, e neppure sull'articolo 344 TFUE»⁸; in terzo luogo, l'esigenza di realizzare l'adesione con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione, secondo quanto disposto dalla dichiarazione relativa all'articolo 6, par. 2, del TUE.

Gli articoli appena citati mirano, in buona sostanza, a salvaguardare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, ovvero, in altri termini, a preservare il principio di attribuzione delle competenze, l'assetto istituzionale, il primato sul diritto dei singoli Stati membri e l'effetto diretto delle norme. Infatti, il complesso di tali disposizioni – si legge nel parere – ha «dato vita ad una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché, tra di loro, gli Stati membri, ormai impegnati – come ricordato all'articolo 1, secondo comma, TUE – in un "processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa"» (p.to 167).

⁷ V., per tutte, le sentenze *van Gend & Loos*, causa 26/62, del 5 febbraio 1963, ECLI:EU:C:1963:1, in part. p. 23, e *Costa*, causa 6/64, del 15 luglio 1964, ECLI:EU:C:1964:66, in part. p. 1144.

⁸ P.to 161 del parere, cit.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

4. L'iter logico giuridico seguito dalla Corte di giustizia nella più volte citata *Opinion* dello scorso dicembre può essere sintetizzato nei punti di seguito elencati.

A) Il progetto «è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto non garantisce il coordinamento tra l'articolo 53 della CEDU e l'articolo 53 della Carta».

Com'è noto, in seguito all'adesione, la CEDU vincolerebbe le Istituzioni dell'Unione e gli Stati membri ex art. 216, par. 2, TFUE, e diverrebbe, quindi, parte integrante del diritto dell'Unione europea⁹; conseguentemente, l'Ue dovrebbe rispettare, ex art. 1 della CEDU, i diritti e le libertà definiti nel Titolo I della stessa Convenzione e le sue Istituzioni, compresa la Corte di Lussemburgo, sarebbero sottoposte al "controllo esterno" della Corte di Strasburgo.

Tuttavia, se per un verso, è indispensabile, come più volte specificato, che in tale processo non venga pregiudicata l'autonomia del diritto dell'Unione europea¹⁰ al punto tale, ad esempio, da imporre a quest'ultima ed alle sue Istituzioni una determinata interpretazione delle norme europee¹¹, per altro verso, non dovrebbe essere nemmeno messa in discussione dalla Corte EDU l'interpretazione, resa dalla Corte di giustizia, del diritto dell'Unione e della Carta dei diritti fondamentali.

Ora, secondo i giudici di Lussemburgo, quest'ultimo rischio non sembrerebbe scongiurato dall'attuale formulazione dell'accordo di adesione, "colpevole" di non aver previsto alcuna

⁹ Ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE, «Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri».

¹⁰ P.ti 182-183 del parere, cit. V., altresì, il Parere 1/00 della Corte di giustizia, del 18 aprile 2002, ECLI:EU:C:2002:231, p.ti 21, 23 e 26, nonché il Parere 1/09, della Corte di giustizia, dell'8 marzo 2011, ECLI:EU:C:2011:123, p.to 76. V. anche, in tal senso, la sentenza della Corte di giustizia *Kadi e Al Barakaat International Foundation*, causa C-415/05, del 3 settembre 2008, EU:C:2008:461, p.to 282.

¹¹ V. p.to 185 del parere, cit. D'altro canto, per effetto del summenzionato controllo esterno, «da un lato, l'interpretazione della CEDU fornita dalla Corte EDU vincolerebbe, ai sensi del diritto internazionale, l'Unione e le sue istituzioni, ivi compresa la Corte» e «(...) dall'altro lato, l'interpretazione data dalla Corte di un diritto riconosciuto da detta convenzione non vincolerebbe i meccanismi di controllo previsti da quest'ultima e, in particolare, la Corte EDU, così come è previsto all'articolo 3, paragrafo 6, del Progetto di accordo e come viene precisato al paragrafo 68 del Progetto di relazione illustrativa».



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

disposizione di coordinamento tra l'art. 53 della CEDU, da un lato, e l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali, dall'altro.

Mentre la prima disposizione richiamata consente agli Stati membri di stabilire standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli previsti dalla stessa CEDU, la seconda disposizione prevede, invece, che «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 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».

Orbene, quest'ultima disposizione deve essere letta alla luce della sentenza *Melloni*, con la quale la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali deve essere inteso nel senso che l'applicazione di "standard nazionali" di garanzia dei diritti fondamentali non può compromettere il livello di tutela previsto dalla stessa Carta, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Ue, né tantomeno può ledere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione¹². In altre parole, ove si discuta in merito ad un settore del diritto dell'Unione europea che sia stato oggetto di armonizzazione, gli Stati membri non possono applicare standard di tutela più elevati rispetto a quelli previsti dalla Carta di Nizza/Strasburgo e dal diritto dell'Ue, così da non ledere l'applicazione ed il primato di quest'ultimo.

Pertanto, in considerazione di quanto precede, secondo la Corte di giustizia gli Stati membri ben potrebbero – ex art. 53 CEDU – concedere standard di tutela più elevati rispetto a quelli previsti dalla Convenzione europea ma soltanto a patto che tale facoltà «(...) resti limitata, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondenti a diritti garantiti dalla citata convenzione, a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»¹³.

¹² Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107, p.to 60.

¹³ V. il p.to 189 del parere, cit.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

In estrema sintesi, con i limiti appena precisati, la Corte di giustizia nega l'applicazione di standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati rispetto a quelli previsti dal diritto dell'Unione e dalla Carta dei diritti fondamentali, così come da essa interpretata. Tale limitazione, se da un lato pregiudica con tutta evidenza i diritti dei singoli, per altro verso, potrebbe non trovare il consenso degli Stati Parte del Consiglio d'Europa, che non siano anche membri dell'Unione europea.

B) Il progetto è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto «non previene il rischio di lesione del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel diritto dell'Unione».

Secondo la Corte di giustizia, la mancata previsione (nel progetto di accordo) di disposizioni in grado di evitare una lesione della "fiducia reciproca" tra Stati membri (specie per quanto concerne il settore dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, di cui al Titolo V del TFUE) potrebbe compromettere il delicato equilibrio su cui l'Unione si fonda: infatti, tale fiducia consente a ciascuno Stato membro di presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato membro, e di non pretendere da quest'ultimo il riconoscimento di un livello di tutela più elevato rispetto a quello garantito dal diritto dell'Unione europea.

Al contrario, per i giudici di Kirchberg, «Nei limiti in cui la CEDU – imponendo di considerare l'Unione e gli Stati membri come Parti contraenti non soltanto nei loro rapporti con quelle Parti che non sono Stati membri dell'Unione, ma anche nei loro reciproci rapporti, anche quando questi ultimi siano disciplinati dal diritto dell'Unione – esigerebbe da uno Stato membro la verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato membro, ancorché il diritto dell'Unione imponga la fiducia reciproca tra tali Stati membri, l'adesione è idonea a compromettere l'equilibrio sul quale l'Unione si fonda, nonché l'autonomia del diritto dell'Unione»¹⁴. In altri termini, gli Stati membri dovrebbero dare per scontato (e non verificare, invece) il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati dell'Ue, specie nel settore dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. Al riguardo, appaiono condivisibili le affermazioni di quanti ritengono che tale censura potrebbe costituire una "reazione" al *decisum* della recente sentenza *Tarakhel* della Corte europea dei diritti dell'uomo che, com'è noto, ha condannato la Svizzera per aver respinto, in applicazione del c.d.

¹⁴ *Idem*, p.to 194.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

“sistema di Dublino”, un richiedente asilo in Italia, nonostante quest'ultima avesse condizioni di accoglienza inadeguate¹⁵.

C) Il progetto è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto «non prevede alcuna articolazione del meccanismo istituito dal Protocollo n. 16 con la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 TFUE».

Il meccanismo del rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE costituisce «la chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai Trattati» (p.to 176 del parere). Un meccanismo per certi aspetti ad esso assimilabile è stato introdotto dal Protocollo n. 16 alla CEDU (non ancora entrato in vigore), il quale conferirà alle «più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente», la facoltà di presentare alla Corte europea dei diritti dell'uomo pareri consultivi «su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli».

Ora, secondo la Corte di giustizia dell'Ue, il mancato coordinamento tra i due meccanismi potrebbe addirittura determinare una «elusione della procedura di rinvio pregiudiziale» (p.to 198), dal momento che «non è escluso che una domanda di parere consultivo proposta ai sensi del Protocollo n. 16 da un giudice di uno Stato membro che abbia aderito a tale protocollo possa attivare la procedura di previo coinvolgimento della Corte (...)». Questo timore trova conferma anche se il Protocollo n. 16 è successivo alla conclusione del progetto di accordo ed anche se quest'ultimo non preveda un'espressa adesione ad esso da parte dell'Unione¹⁶.

Tuttavia, è stato rilevato che i pareri consultivi della Corte europea non sarebbero vincolanti per i giudici nazionali chiamati a decidere su una controversia rientrante nella sfera di applicazione del diritto dell'Ue e, al contempo, non li sottrarrebbero dall'obbligo, consacrato nell'art. 267, par. 3,

¹⁵ Tra gli altri, v. J.P. JACQUÉ, *Non à l'adhésion*, cit. Il riferimento è alla recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera) *Tarakhel c. Svizzera*, del 4 novembre 2014, ric. n. 29217/12.

¹⁶ Il Progetto di accordo prevede, infatti, l'adesione dell'Unione europea soltanto alla CEDU, al Protocollo n. 1 e al Protocollo n. 6, in quanto sono gli unici protocolli ad essere stati ratificati da tutti gli Stati membri dell'UE. Il Protocollo n. 16 è stato aperto alla firma il 2 ottobre 2013.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

TFUE, di «sottoporre eventuali questioni attinenti ai diritti fondamentali prioritariamente a questa Corte e prioritariamente conformarsi alle decisioni di quest'ultima»¹⁷.

D) Il progetto di accordo «è suscettibile di avere effetti sull'articolo 344 TFUE, in quanto non esclude la possibilità che talune controversie tra gli Stati membri o tra gli Stati membri e l'Unione, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, vengano portate dinanzi alla Corte EDU».

Il più volte citato Protocollo n. 8 stabilisce, all'art. 3, che l'accordo di adesione non debba «avere effetti» sull'art. 344 del TFUE, che sintetizza il principio, più volte affermato dalla giurisprudenza, secondo il quale un accordo internazionale non può pregiudicare l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione, di cui la Corte è chiamata a garantire il rispetto. Più nel dettaglio, l'art. 344 del TFUE – ai sensi del quale «Gli Stati membri 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» – costituisce, per certi aspetti, una specificazione del dovere di lealtà di cui all'art. 4, par. 3, del TUE.

Ciò premesso, secondo la Corte di giustizia non appare adeguata la previsione di cui all'art. 5 del progetto di accordo, che si limiterebbe ad escludere le procedure dinanzi alla Corte di giustizia dall'ambito di applicazione dell'art. 55 della CEDU (ai sensi del quale le Alte Parti contraenti possono rinunciare «(...) ad avvalersi dei trattati, delle convenzioni o delle dichiarazioni tra di esse in vigore allo scopo di sottoporre, mediante ricorso, una controversia nata dall'interpretazione o dall'applicazione della presente Convenzione a una procedura di risoluzione diversa da quelle previste da detta Convenzione»).

Tale esclusione, infatti, non sarebbe di per sé sufficiente ad impedire all'Unione o agli Stati membri di sottoporre alla Corte EDU, ex art. 33 CEDU, una domanda avente ad oggetto una violazione di tale convenzione, commessa, rispettivamente, da uno Stato membro o dall'Unione, in una situazione in cui sia in gioco il diritto dell'Unione europea.

Ne discende che consentire all'Ue o ai singoli Stati membri di presentare un ricorso dinanzi alla Corte EDU contrasterebbe con il disposto dell'art. 344 del TFUE: conseguentemente, «soltanto

¹⁷ P.to 141 della presa di posizione, cit. In tal senso v. anche T. LOCK, *Oops! We did it again*, cit.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

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, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, sarebbe compatibile con l'articolo 344 TFUE»¹⁸.

Di diverso avviso era stato, invece, l'Avvocato Generale J. Kokott che, nella presa di posizione precedentemente menzionata, aveva sostenuto che il Progetto di accordo non sollevasse problemi giuridici ai sensi dell'art. 344 del TFUE, in quanto, «per garantire l'effetto utile dell'articolo 344 TFUE è sufficiente che, nei confronti degli Stati membri che sottopongono le loro controversie attinenti al diritto dell'Unione ad organi internazionali diversi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, vi sia la possibilità di instaurare una procedura per inadempimento (articoli da 258 TFUE a 260 TFUE), nell'ambito della quale possono, se necessario, essere adottati anche provvedimenti d'urgenza (articolo 279 TFUE)»¹⁹. In altri termini, il ricorso ad una procedura di infrazione (con riferimento agli art. 344 TFUE e 4, par. 3, TUE) avrebbe scongiurato tale rischio.

E) Il *draft* «non prevede modalità di funzionamento del meccanismo del convenuto aggiunto che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione».

Una delle parti più controverse del *Draft Agreement* è l'introduzione (ex art. 3 del Progetto di accordo) del c.d. *co-respondent mechanism*, che consente ad una Parte contraente di assumere il ruolo di "convenuto aggiunto"²⁰ o su invito della Corte di Strasburgo o in seguito ad un'espressa richiesta della stessa Parte contraente, in quest'ultimo caso previa valutazione – ad opera della

¹⁸ P.to 213 del parere, cit.

¹⁹ P.ti 118-119 della presa di posizione, cit. Inoltre, l'Avvocato Generale J. Kokott aggiunge che «Qualora nondimeno la Corte di giustizia dovesse considerare necessario garantire l'effetto utile dell'articolo 344 TFUE in modo più intenso di quanto viene fatto nell'attuale Progetto di accordo, essa potrebbe subordinare la compatibilità con i Trattati della prevista adesione dell'Unione alla CEDU ad una dichiarazione dell'Unione e dei suoi Stati membri che dovrebbe essere rilasciata al momento dell'adesione. In tale dichiarazione l'Unione e gli Stati membri dovrebbero rendere noto alle altre Parti contraenti della CEDU, in forma giuridicamente vincolante dal punto di vista del diritto internazionale, la propria intenzione di non instaurare gli uni nei confronti degli altri dinanzi alla Corte EDU procedure ai sensi dell'articolo 33 della CEDU riguardanti violazioni di tale convenzione, se e in quanto l'oggetto della controversia concerna l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione».

²⁰ O "secondo convenuto".



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Corte EDU – degli argomenti idonei a dimostrare il soddisfacimento delle condizioni necessarie per la partecipazione al procedimento.

Orbene, *nulla quaestio* nel primo caso: l'invito della Corte EDU non sarebbe vincolante per la Parte contraente e, pertanto, l'Unione e gli Stati membri sono liberi di verificare se sussistano «le condizioni sostanziali previste per l'attivazione del meccanismo del convenuto aggiunto» (p.to 220 del parere).

Qualche problema potrebbe sorgere, invece, nell'ipotesi di esplicita richiesta di divenire convenuto aggiunto. Il controllo della Corte di Strasburgo sugli argomenti idonei a fondare la partecipazione dello Stato membro come secondo convenuto, potrebbe, infatti, indurre la stessa Corte «(...) a valutare le norme del diritto dell'Unione che disciplinano la ripartizione delle competenze tra quest'ultima e i suoi Stati membri, nonché i criteri di imputazione degli atti o delle omissioni dei medesimi, al fine di adottare una decisione definitiva al riguardo che si imporrebbe nei confronti sia degli Stati membri sia dell'Unione» (p.to 224 del parere). In sintesi, prevedendo una valutazione discrezionale in merito alla richiesta di divenire convenuto aggiunto, il progetto di accordo consentirebbe alla Corte di Strasburgo di esercitare un controllo sulla ripartizione di competenze fra Unione europea e Stati membri.

Inoltre, vi sono due ulteriori motivi per i quali il meccanismo del convenuto aggiunto non sarebbe in grado di salvaguardare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione: il primo – che parte dalla prevista responsabilità congiunta del convenuto e del convenuto aggiunto in caso di accertata violazione – fa leva sulla considerazione che uno Stato membro (e l'Unione) possa essere dichiarato responsabile di una norma della CEDU anche nell'ipotesi in cui esso abbia formulato, ex art. 57 della CEDU, una riserva²¹. In tal modo risulterebbe violato, ancora una volta, il Protocollo n. 8, in particolare l'art. 2, ai sensi del quale l'accordo di adesione dovrebbe «(...) garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri

²¹ Ai sensi dell'art. 57 della CEDU (rubricato «Riserve») «1. Ogni Stato, al momento della firma della presente Convenzione o del deposito del suo strumento di ratifica, può formulare una riserva riguardo a una determinata disposizione della Convenzione, nella misura in cui una legge in quel momento in vigore sul suo territorio non sia conforme a tale disposizione. Le riserve di carattere generale non sono autorizzate ai sensi del presente articolo. 2. Ogni riserva emessa in conformità al presente articolo comporta una breve esposizione della legge in questione».



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

nei confronti della convenzione europea e, in particolare, riguardo ai suoi protocolli, alle misure prese dagli Stati membri in deroga alla convenzione europea ai sensi del suo articolo 15 e a riserve formulate dagli Stati membri nei confronti della convenzione europea ai sensi del suo articolo 57».

Il secondo motivo concerne, invece, l'eccezione che il progetto di accordo pone alla doppia responsabilità del convenuto e del convenuto aggiunto in caso di accertata violazione: esso prevede, infatti, che la Corte di Strasburgo possa – in relazione agli argomenti presentati e sentite le osservazioni del ricorrente – dichiarare responsabile della violazione solo uno di tali soggetti, così consentendo a quest'ultima (ancora una volta) di valutare le norme che disciplinano la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri. Ugualmente, risulterebbe pregiudicata l'autonomia del diritto dell'Unione europea nell'ipotesi di accordo tra il convenuto e il convenuto aggiunto in merito alla suddivisione di responsabilità²².

F) Il progetto di accordo non prevede modalità di funzionamento della procedura di previo coinvolgimento della Corte che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione.

Il progetto di accordo, per come è allo stato formulato, non sarebbe in grado di impedire alla Corte di Strasburgo di verificare se la Corte di giustizia si sia già pronunciata su una questione di diritto identica a quella sottoposta alla sua attenzione: in altri termini, esso consentirebbe alla prima di interpretare la giurisprudenza della seconda.

Tale rischio potrebbe essere evitato consentendo, per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU di trasmettere un'informazione completa e sistematica all'Unione «affinché la competente istituzione di quest'ultima sia messa in condizione di valutare se la Corte si sia già pronunciata sulla questione costituente l'oggetto di tale causa e, in caso negativo, di ottenere l'attivazione di detta procedura» (p.to 241).

²² Infatti, «la questione della ripartizione della responsabilità deve essere risolta unicamente in applicazione delle pertinenti norme del diritto dell'Unione, eventualmente sotto il controllo della Corte, cui spetta la competenza esclusiva a sincerarsi che l'accordo tra il convenuto aggiunto e il convenuto rispetti le norme suddette. Permettere alla Corte EDU di convalidare un eventuale accordo tra l'Unione e i suoi Stati membri in merito alla suddivisione della responsabilità finirebbe per consentirle di sostituirsi alla Corte nella definizione di una questione rientrante nella competenza esclusiva di quest'ultima» (p.to 234 del parere).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

È una soluzione indubbiamente condivisibile, ma al contempo, è innegabile che un tale *modus operandi* potrebbe rallentare notevolmente i procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Strasburgo. Inoltre, la procedura di cui all'art. 3, par. 6²³, del progetto di accordo consente alla Corte di giustizia di esaminare la compatibilità di una disposizione del diritto dell'Unione con i diritti garantiti dalla CEDU ovvero, stando al paragrafo 66 del progetto di relazione illustrativa, di statuire (soltanto) sulla "validità" di una norma del diritto derivato oppure sull'"interpretazione" di una norma del "diritto primario": la Corte di giustizia non potrebbe, invece, essere adita – mediante la procedura del previo coinvolgimento – per risolvere una questione di interpretazione del "diritto derivato" (ma solo per una questione di validità). Ne deriverebbe, *in primis*, la possibilità – per la Corte di Strasburgo – di fornire un'interpretazione determinata del diritto dell'Unione tra quelle che sono plausibili e, secondariamente, cosa ben più grave, una violazione del principio della competenza esclusiva della Corte per quanto concerne l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione.

G) Il progetto di accordo «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, in quanto affida il controllo giurisdizionale di alcuni di tali atti, azioni od omissioni in via esclusiva ad un organo esterno all'Unione».

Com'è noto, taluni atti adottati nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC) sono sottratti al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia in virtù del diritto dell'Unione europea²⁴ (si pensi, ad esempio, alle operazioni militari dell'Unione europea).

In seguito all'adesione, tuttavia, il controllo giurisdizionale su atti, azioni od omissioni inerenti alla politica estera e di sicurezza comune – e sottratti alla competenza della Corte di giustizia – potrebbe

²³ Ai sensi del par. 6 dell'art. 3 del Progetto di accordo, «In proceedings to which the European Union is a co-respondent, if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of the provision of European Union law as under paragraph 2 of this article, sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court. The European Union shall ensure that such assessment is made quickly so that the proceedings before the Court are not unduly delayed. The provisions of this paragraph shall not affect the powers of the Court».

²⁴ Ai sensi dell'art. 24, par. 1, co. II, del TUE, in materia di PESC la Corte di giustizia è competente solo «a controllare il rispetto dell'art. 40 del presente trattato e la legittimità di talune decisioni, come previsto dall'art. 275, secondo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea».



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

essere, "paradossalmente", effettuato dalla Corte di Strasburgo chiamata a valutarne la conformità rispetto alla CEDU. Invece, per i giudici di Lussemburgo, nel settore della PESC la Corte EDU non potrebbe verificare la compatibilità con la CEDU di atti, azioni ed omissioni delle Istituzioni europee per il semplice fatto che tale potere – fatte salve le eccezioni di cui al secondo paragrafo dell'art. 267 TFUE – esula dalle attribuzioni della Corte di giustizia.

Al contrario, ad avviso dell'Avvocato Generale J. Kokott, tale situazione non influirebbe sulla compatibilità del progetto di accordo con i trattati. Infatti, come si legge al p.to 103 della già richiamata presa di posizione, nelle questioni concernenti la politica estera e di sicurezza comune sarebbe comunque «(...) garantita al singolo una tutela giurisdizionale effettiva ad opera, in parte, dei giudici dell'Unione (articolo 275, secondo comma, TFUE) e, in parte, dei giudici nazionali (articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e articolo 274 TFUE)»²⁵. Inoltre, «Ai giudici nazionali spetta sanzionare eventuali violazioni della CEDU in connessione con la PESC e partecipare all'applicazione di tale convenzione (articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'articolo 274 TFUE), se e in quanto non sussista eccezionalmente una competenza dei giudici dell'Unione ai sensi dell'articolo 275, secondo comma, TFUE».

Non manca, in dottrina, chi ritiene che le argomentazioni della Corte di giustizia siano suscettibili di cagionare un evidente pregiudizio dei diritti fondamentali degli individui: infatti, sarebbe, indubbiamente, una garanzia per questi ultimi consentire il ricorso alla Corte di Strasburgo anche in materia di PESC, in considerazione della circostanza che la violazione di diritti fondamentali in tale settore è alquanto probabile. D'altra parte colmare le lacune dell'Unione europea in materia di diritti fondamentali rientra nello spirito e nella *ratio* dello stesso processo di adesione²⁶.

5. È chiaro che il perfezionamento del processo di adesione e, dunque, l'instaurazione di un sistema coerente ed omogeneo di protezione dei diritti fondamentali, non può e non deve in alcun modo compromettere il delicato equilibrio su cui si fonda l'intero "sistema" giuridico dell'Unione europea.

²⁵ V. anche i p.ti 185 ss. della presa di posizione, cit.

²⁶ Tra gli altri, cfr. S. VEZZANI, "Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!", cit.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Tuttavia, non sono pienamente condivisibili, come precisato *supra*, alcune censure mosse dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e già oggetto di ampio dibattito dottrinale. Al di là delle molteplici discussioni emerse e delle varie soluzioni prospettate, resta, indubbiamente, il fatto che il parere 2/13 crei, inevitabilmente, un momento di grande incertezza e di profonda tensione innanzitutto (e soprattutto) tra le due supreme corti europee, tensione che potrebbe a lungo andare portare in superficie proprio quella "lotta sotterranea", più volte invocata in dottrina, tra le due Corti in Europa²⁷.

Lo si percepisce chiaramente già dall'*Annual Report 2014*, recentemente adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha manifestato apertamente la grande delusione per il parere negativo reso dalla Corte di giustizia allorchè, con un'affermazione ampiamente condivisibile, ha dichiarato che «the principal victims will be those citizens whom this opinion (no. 2/13) deprives of the right to have acts of the European Union subjected to the same external scrutiny as regards respect for human rights as that which applies to each member State. More than ever, therefore, the onus will be on the Strasbourg Court to do what it can in cases before it to protect citizens from the negative effects of this situation».

Ora non è facile immaginare cosa potrebbe accadere: si ipotizza (e si auspica) da più parti la riapertura dei negoziati, visto che la formulazione dell'art. 6, par. 2, del TUE "obbliga" l'Unione europea ad aderire alla CEDU, ma con la consapevolezza che non è operazione di poco conto recepire tutte le indicazioni fornite dalla Corte di giustizia. Non è detto, infatti, che gli Stati parte del Consiglio d'Europa, che non siano anche membri dell'Unione europea, siano disposti ad accettare il "*decisum*" (richiamato *supra*) del parere 2/13 in materia, ad esempio, di politica estera e di sicurezza comune, così come in tema di spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. E, in ogni caso, se anche si recepissero tutte le indicazioni della Corte di Lussemburgo, si potrebbe obiettare che il "controllo esterno" della Corte di Strasburgo sul sistema di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea risulterebbe estremamente compresso e perderebbe, per ciò stesso, la sua peculiare ragion d'essere. Così come non sarebbe comunque scongiurato il rischio che la stessa

²⁷ L'espressione è di G. Zagrebelsky, *Dichiarazioni dei diritti e giurisdizioni nazionali e sovranazionali*, paper della relazione tenuta alla LUISS nel Gennaio 2001



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Corte di giustizia, a distanza di anni, possa emettere un nuovo parere negativo e bloccare, per l'ennesima volta, il processo di adesione.

Le incertezze su come gestire la tutela dei diritti fondamentali restano, quindi, ancora molto forti e tutte le criticità attualmente riscontrabili, tanto in tema di rapporti tra Corti, quanto in tema di rapporti tra organizzazioni, non sembrano trovare alcuna soluzione. Non resta, dunque, che attendere (ancora!) per verificare se vi siano i presupposti (e la volontà) di riaprire i negoziati.

Precedenti

Parere 2/94 della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 28 marzo 1996, in *Raccolta*, 1996, p. I-1759, ECLI:EU:C:1996:140.

Riferimenti bibliografici essenziali

BARATTA R., *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, in *Common market law review*, 2013, vol. 50, n. 5, pp. 1305-1332;

CALLEWAERT J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2014;

DI STASI A., *La vetero-nova quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU nella prassi delle istituzioni europee*, in *Grotius*, 2012, numero speciale, pp. 7-18;

GRAGL P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013;

GRAGL P., *A giant leap for European human rights? The final agreement of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights*, in *Common market law review*, 2014, vol. 51, n. 1, pp. 13-58;

FIENGO G., *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase del negoziato*, in AA.VV., *Atti del convegno in memoria di Luigi Sico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 653-669;

LIGUORI A., *Sul meccanismo di co-respondent previsto nel progetto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, vol. 97, n. 1, pp. 174-196;



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

MICHEL V., *L'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in C. PICHERAL, L. COUTRON (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 113-131;

MORVIDUCCI C., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, vol. 8, n. 3, pp. 487-506;

MUNICH W.M., *The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters*, in HUBER P.M. (Hrsg.), *The EU and National Constitutional Law*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 2012, pp. 93-106;

POLAKIEWICZ J., *EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights square the circle?*, in *Fundamental Rights in Europe: A Matter For Two Courts*, Oxford Brookes University, 18 January 2013.

VEZZANI S., *The EU and its Member States Before the Strasbourg Court. A critical Appraisal of the Co-respondent Mechanism*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 221-235;

(16 Febbraio 2015)