

Claudia Morviducci*

*L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea
dei diritti dell'uomo: un percorso non ancora concluso*

Ritenuta la più coerente conclusione di un processo diretto alla salvaguardia dei diritti umani all'interno dell'Unione europea, la disposizione del TUE che prescrive l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) non ha ancora trovato attuazione, ancorché i negoziati siano iniziati nel 2010. In realtà, nell'Aprile del 2013 un parziale risultato è stato conseguito, per tramite della presentazione di un progetto di accordo di adesione da parte di un gruppo *ad hoc* di rappresentanti degli Stati membri del Consiglio d'Europa e della Commissione dell'Unione europea.

All'esito di un breve rendiconto dei precedenti storici concernenti l'adesione, il presente contributo esamina il contenuto della proposta di accordo e le principali questioni giuridiche connesse, tratteggiando possibili sviluppi futuri.

1. La situazione attuale

Uno dei risultati più significativi raggiunti con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è l'inserimento, nel TUE¹, di una disposizione *ad hoc*, che prevede l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6, par. 2); la procedura da seguire per la conclusione dell'accordo – voto all'unanimità del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo e accettazione degli Stati membri, secondo le rispettive

* Claudia Morviducci è Professore di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre, dal 2008, ove insegna anche Politiche europee in materia di asilo e immigrazione. Fa parte del Comitato di redazione della *Rivista di Diritto pubblico e comunitario*.

¹ A seguito della ratifica, avvenuta il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, l'ordinamento dell'Unione europea risulta disciplinato dal Trattato sull'Unione europea (TUE), che contiene le disposizioni principali e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che riprende in larga parte il precedente Trattato sulla Comunità europea e determina i settori e le modalità di esercizio delle competenze dell'Unione.

norme costituzionali – è dettata dall'art. 218 TFUE, par. 6 e 8².

Come noto, la questione dell'adesione, prima della CEE e poi della CE, alla CEDU si era posta sin dagli anni '70 e il maggiore ostacolo era stato riscontrato nella mancanza, nel Trattato, di una base giuridica che consentisse la partecipazione a tale sistema di tutela dei diritti dell'uomo. La modifica apportata dall'art. 6, par. 2, TUE è volta a superare tale lacuna; inoltre, per i termini adottati («L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»), sembra additare un percorso vincolato per l'Unione: l'indicativo presente è usato nel TUE, infatti, per enunciare un obbligo, non una facoltà³. L'art. 6 par. 2 non si limiterebbe a permettere l'adesione, ma la prescriverebbe, fermo restando, naturalmente, il rispetto delle condizioni poste nelle regole procedurali; tale scelta sarebbe espressione di una diffusa convinzione in ordine alla necessità di una formalizzazione dei rapporti tra Unione e CEDU⁴, al fine di garantire standard di tutela più elevati agli individui e un migliore coordinamento tra i sistemi di protezione dei diritti dell'uomo vigenti in Europa⁵. Del resto, l'intento dei redattori del Trattato di Lisbona di presentare l'Unione europea come un soggetto

² Cfr. anche il Protocollo n. 8, relativo all'art. 6, par. 2, TUE sull'adesione dell'Unione alla CEDU.

³ In questo senso, cfr. *ex multis* *L'Europa in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della Costituzione*, a cura di U. Draetta, A. Santini, Giuffrè, Milano 2008, p. 117 e V. BAZZOCCHI, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un negoziato ancora in corso*, in *Corti nazionali, Corte di giustizia e Corte europea dei diritti umani: tre livelli di protezione dei diritti fondamentali* (Atti del Convegno), Roma 6 maggio 2011, Fondazione Basso, in <<http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&cop=5&cid=593>> (ultimo accesso 12.05.2014). L'indicativo presente è, infatti, usato nel TUE a fini enunciativi (es. artt. 2, 3, 5: «L'Unione si 'fonda' sui valori», «L'Unione si 'prefigge'», «La delimitazione delle competenze dell'Unione si 'fonda'») o prescrittivi (es. artt. 6, par. 1, e 9: «L'Unione 'riconosce' i diritti», «L'Unione 'rispetta' in tutte le sue attività il principio dell'eguaglianza dei cittadini»).

⁴ Si pronuncia, invece, contro l'adesione, a causa del complesso meccanismo necessario per metterla in opera, B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in <<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Conforti-Ladhésion-de-l'UE-à-la-CEDH.pdf>>, (ultimo accesso 19.04.2014), ad avviso del quale l'attuale meccanismo di coordinamento tra le due Corti garantisce, di fatto, un sufficiente controllo, tanto più a seguito dell'inserzione della Carta dei diritti fondamentali nel diritto primario dell'Unione, operata dall'art. 6, par. 1, TUE.

⁵ Per una puntuale ricostruzione delle ragioni dell'adesione dell'Unione alla CEDU e dei relativi problemi, cfr. per tutti A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in «Il Diritto dell'Unione europea», 2009, p. 668. Per un quadro più vasto della situazione risultante dall'art. 6 TUE, cfr. L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in «Il Diritto dell'Unione europea», 2009, p. 645 ss.

internazionale fondato su una serie di valori, quali il rispetto della dignità umana, della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti dell'uomo (art. 2 TUE), risulta quanto meno rafforzato dalla volontaria sottoposizione dell'Unione stessa, oltre che dei suoi Paesi membri, a un sistema eteronomo di controllo sulla propria azione⁶.

Si comprende, quindi, come la necessità di procedere con urgenza all'adesione sia stata sollevata non appena entrato in vigore il Trattato di Lisbona: già nel dicembre 2009, infatti, il Consiglio europeo, nel c.d. Programma di Stoccolma, indicava la necessità di un'adesione rapida alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁷.

Può apparire, di conseguenza, singolare che – a distanza di due anni e mezzo dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e, come si vedrà, del superamento del problema formale inerente al testo della Convenzione CEDU, che non prevedeva la possibilità della partecipazione di un'organizzazione internazionale, indicando come possibili membri solo gli Stati – il processo di adesione, lungi dall'essere concluso, preveda ancora un lungo *iter*, che presenta ostacoli sia di ordine giuridico che politico. I recenti risultati relativi all'approvazione, in seno a un Comitato misto CEDU-Unione europea, di una bozza di Trattato⁸, se appaiono positivi, in quanto provano la volontà di proseguire tale processo, fanno intravedere le difficoltà di trovare un vero accordo su una vasta serie di questioni, alcune delle quali avanzate anche per nascondere un più ampio scetticismo sull'opportunità stessa di addivenire alla adesione. Rimane, inoltre, probabile, più che possibile, il

⁶ Cfr., in ordine a questo aspetto, la risoluzione del Parlamento europeo *Sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 19 maggio 2010, Doc. 2009/2241 (INI), secondo cui l'adesione, oltre a garantire ai cittadini una tutela contro gli atti dell'Unione pari a quella di cui godono nei confronti del proprio Stato, rafforzerà «la credibilità dell'Unione presso i Paesi terzi a cui, nel quadro dei suoi rapporti bilaterali, essa chiede regolarmente il rispetto della CEDU». Nello stesso senso, cfr. M. KUIJER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, in «Amsterdamlawforum», 2011, p. 18 ss., in <<http://ojs.uvu.vu.nl/alf/article/download/240/428>> (ultimo accesso 13.05.2014), ad avviso del quale «*The EU's accession to the ECHR should not be seen as a form of interference in EU law, but as supplemental to that legal system. What is more, the EU's accession to the ECHR will send a strong signal to third countries (such as China and Iran) that are frequently called to account by the EU in relation to human rights issues. By acceding to the ECHR, the EU will demonstrate that it too is willing to submit to external scrutiny*» (p. 23).

⁷ Sottolinea questo aspetto L. DE MATTEIS, *Passi in avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla C.e.d.u.*, in <<http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/articolo.php?id=83>> (ultimo accesso 12.05.2014).

⁸ Per il progetto di accordo, cfr. Doc. 47+1(2013) 008 def.

pericolo che la Corte di giustizia dell'Unione, adita in ordine alla compatibilità del trattato di adesione con le disposizioni del TUE e del TFUE, riscontri delle discrepanze, rendendo necessarie o una nuova negoziazione dello stesso, o una modifica dei Trattati istitutivi, che presuppongono tempi non brevi.

Sembra, quindi, opportuna una verifica dello stato del processo di adesione, che, dopo aver brevemente ricostruito i precedenti storici relativi all'adesione e quanto fatto sinora, esamini il contenuto del progetto di accordo appena presentato e le principali tematiche ad esso connesse, individuando le possibili soluzioni e i probabili sviluppi futuri.

2. Dalle prime proposte di adesione al Trattato di Lisbona

L'opportunità dell'adesione della CEE alla Convenzione di Roma del 1950 è stata prospettata per la prima volta in modo ufficiale dal Parlamento europeo in una risoluzione del 27 aprile 1979⁹ in cui, in vista della imminente, prima, elezione a suffragio universale diretto, si sottolineava la necessità «di far capire al cittadino della Comunità che i suoi diritti in seno alla Comunità saranno rafforzati»¹⁰ e si chiedeva quindi al Consiglio e alla Commissione di preparare 'senza indugio' tale adesione. Nel quinquennio precedente, del resto, si era avvertita con sempre maggiore urgenza la necessità di garantire non solo per via giurisprudenziale i diritti dell'uomo nelle Comunità¹¹; il Parlamento aveva, però, in un primo momento privilegiato lo strumento di un catalogo dei diritti fondamentali, da enunciare in un atto *ad hoc*. La cautela dimostrata dalle altre istituzioni rispetto a un tale atto, di cui erano evidenti le implicazioni,

⁹ In *GUCE* C 217 del 21 maggio 1979. In realtà, riferimenti all'opportunità di aderire alla CEDU erano già nella relazione presentata il 28 febbraio 1973 dall'onorevole Marigné a nome della Commissione giuridica su una proposta di risoluzione relativa alla salvaguardia dei diritti dei cittadini degli Stati membri nel quadro dello sviluppo comunitario.

¹⁰ Si può sottolineare l'uso dell'espressione 'cittadino della Comunità' tredici anni prima del Trattato di Maastricht.

¹¹ Infatti, tale sistema presentava degli inconvenienti. Innanzitutto, la mancata predefinizione dei diritti che la Corte di giustizia avrebbe tutelato rendeva incerto l'esito della causa; inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte stessa, esistono limiti nella salvaguardia dei diritti fondamentali, in quanto essi non sono concessi senza restrizioni, bensì debbono inserirsi nella struttura e negli obiettivi della Comunità: infatti, vanno sempre considerati nell'ottica della funzione sociale dell'attività tutelata (Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handesgesellschaft*, causa C-11/70, in «Raccolta», 1970, p. 1125 ss.).

anche politiche, in ordine allo sviluppo dell'integrazione europea, aveva portato solo all'adozione di una risoluzione comune del Parlamento stesso, del Consiglio e della Commissione del 5 aprile 1977¹² in cui, seguendo la giurisprudenza comunitaria, si affermava che i diritti fondamentali, ivi compresi quelli enunciati nella CEDU, facevano già parte del diritto comunitario a livello primario ed erano, quindi, rispettati nell'attività normativa delle Comunità, senza necessità di indicarli espressamente¹³. Dati gli ostacoli, sia di ordine tecnico che politico, frapposti all'adozione di un *Bill of Rights*, il Parlamento preferì orientarsi verso l'adesione alla CEDU, di cui tutti i Paesi membri erano parte; la Commissione, in un *memorandum* sull'argomento, pur esprimendosi in senso sostanzialmente favorevole, evidenziò le difficoltà sul piano giuridico di una tale adesione e prospettò gli eventuali conflitti di competenza che avrebbero potuto sorgere tra le due Corti¹⁴.

Rimasta senza esito la proposta del 1979, la questione si è ripresentata a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht sull'Unione europea, che, all'art. F, par. 2, menzionava espressamente l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali garantiti dalla CEDU. L'adesione, oltre alla possibilità di meglio garantire la tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario¹⁵, 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, con la conseguente possibilità di trovarsi in conflitto con uno di questi due ordinamenti e di essere convenuti dinanzi ai relativi organi di controllo.

¹² In *GUCE C* 103 del 27 aprile 1977.

¹³ Senza alcun seguito è rimasta una proposta più ambiziosa, adottata il 16 novembre dello stesso anno dal Parlamento europeo, volta a modificare i trattati istitutivi per considerarne parte integrante sia la CEDU e i suoi Protocolli, che il Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite del 19 dicembre 1966, che, infine, i diritti riconosciuti dalle costituzioni e legislazioni degli Stati membri, nonché a inserire un elenco di diritti da garantire in via prioritaria ai cittadini delle Comunità.

¹⁴ Cfr. Commissione europea, *Memorandum relativo all'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, adottato il 4 aprile 1979, in «Bollettino CEE», suppl. 2/79. Nel documento, p. 2, si legge che «Il *memorandum* giunge alla conclusione che l'adesione della Comunità europea alla CEDU è auspicabile per molteplici motivi. Nessuna delle difficoltà emerse in questo contesto sembra insuperabile. Data l'importanza dell'azione da intraprendere e la sua complessità, la Commissione ritiene necessario, prima di mettere in moto gli idonei meccanismi istituzionali, suscitare con tutte le istanze interessate un dibattito quanto più possibile approfondito sulla base del presente *memorandum*».

¹⁵ Era, infatti, previsto che aderisse la Comunità europea, non avendo all'epoca l'Unione personalità giuridica internazionale.

Sebbene, infatti, la Corte di giustizia cercasse, sin dal 1974 di garantire la coerenza tra i due sistemi giuridici¹⁶, la mancata obbligatorietà per le Comunità della Convenzione – che rilevava solo a titolo di principio comune in quanto ratificata da tutti gli Stati membri – rendeva ipotizzabile «un conflitto di lealtà degli Stati verso la Convenzione e verso l’Unione» e costituiva comunque fonte di incertezze, difficoltà e carenze nell’applicazione della CEDU¹⁷.

Prima ancora di iniziare i negoziati per l’adesione della Comunità alla CEDU, il 30 novembre 1994 il Consiglio ritenne opportuno, ai sensi dell’allora art. 228 TCE, chiedere alla Corte di giustizia un parere sulla compatibilità di tale adesione con il Trattato istitutivo. Nella sua pronuncia del 28 marzo 1996¹⁸ la Corte ha negato la competenza della CE ad aderire alla Convenzione, per carenza di una base giuridica, rilevando, in particolare, che l’art. 235 TCE non rappresentava la base idonea per garantire poteri d’azione sufficienti. L’adesione alla Convenzione avrebbe, infatti, comportato una modifica del TCE, avendo «come conseguenza una modifica sostanziale dell’attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell’uomo, in quanto comporterebbe l’inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l’integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo all’interno dell’orientamento giuridico comunitario»¹⁹.

In seguito a tale pronuncia della Corte, la via dell’adesione alla CEDU è stata abbandonata per alcuni anni a favore dell’elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea²⁰, che recepisce anche i diritti enunciati nella CEDU e contenesse norme di raccordo tra i due atti²¹; come

¹⁶ Nella sentenza *Nold* del 14 maggio 1974, causa C-4/73 (in «Raccolta», 1974, p. 491 ss.) per la prima volta la Corte inserì, quale parametro di legittimità degli atti comunitari, oltre ai diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla costituzioni degli Stati membri «i trattati internazionali in materia di diritti dell’uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito»: il riferimento era, appunto, alla CEDU.

¹⁷ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti*, in <<http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=64>> (ultimo accesso 12.05.2014).

¹⁸ Parere 2/94, in «Raccolta», 1996, p. I-1759 ss.

¹⁹ Punto 34. La Corte ha soggiunto che «una siffatta modifica della tutela dei diritti dell’uomo nella comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità, sia per gli Stati membri, rivestirebbe rilevanza costituzionale [...]. Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato».

²⁰ Per un’analisi, non solo giuridica, ma anche politica delle varie fasi del dibattito sull’adesione alla CEDU e sulle sue conseguenze, cfr. KUIJER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR’S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., pp. 2-10.

²¹ Cfr. soprattutto l’art. 52, par. 3, ai termini del quale, laddove «la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti

noto, una prima versione della Carta²² è stata «solennemente proclamata» dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione a Nizza il 7 dicembre 2000, senza però essere inserita nei Trattati e avere, così, valore giuridico.

Nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 1° ottobre 2004, si era scelto di inserire nella Parte Seconda il testo della Carta, che diveniva, così, a tutti gli effetti diritto primario dell'Unione e, contemporaneamente, di prevedere anche l'adesione alla CEDU: in tal modo, la Carta avrebbe operato come catalogo dei diritti garantiti dall'Unione, vincolante anche per gli Stati nell'attuazione del diritto comunitario, mentre l'adesione avrebbe garantito un migliore coordinamento tra le Corti e, soprattutto, l'obbligatorietà sul piano del diritto internazionale (e non solo per via di ricostruzione giurisprudenziale) per l'Unione delle disposizioni della Convenzione del 1950. Il Trattato di Lisbona ha in larga parte ripreso questa scelta, pur limitandosi a riconoscere alla Carta lo stesso valore delle norme dei Trattati e senza riprodurla; relativamente all'adesione alla CEDU, l'opposizione latente di taluni Stati trova riscontro non tanto nella procedura aggravata di conclusione del relativo accordo prevista dall'art. 218 TFUE, che richiede, come si è visto, l'approvazione dei Paesi membri secondo le rispettive norme costituzionali²³, quanto nel Protocollo n. 8, che contiene indicazioni relative al contenuto di tale accordo. Questo, infatti, dovrà garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione²⁴ – specialmente per quanto concerne la sua partecipazione agli organi di controllo della CEDU e al riparto di responsabilità tra Unione e Stati membri in caso di violazione – e che l'adesione non incida sulle competenze dell'Unione e sulla posizione dei suoi Stati membri rispetto alla Convenzione e ai suoi Protocolli.

dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono eguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più vasta».

²² L'attuale versione della Carta, leggermente modificata rispetto alla precedente, è stata adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

²³ Secondo l'art. 218, par. 8, il Consiglio delibera all'unanimità la conclusione dell'accordo di adesione alla CEDU, ma la relativa decisione entra in vigore solo previa approvazione degli Stati membri. È, quindi, possibile che il diniego (o la mancata pronuncia) di un solo Stato comporti il decadere dell'intera procedura.

²⁴ 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 (Dichiarazione relativa all'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea). Su tali caratteristiche, cfr. per tutti P. MENGIOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in «Il Diritto dell'Unione europea», 2010, p. 231 ss.

Proprio tali indicazioni, che rappresentano un vero e proprio mandato vincolante per i negoziatori dell'Unione, hanno comportato un complesso lavoro in seno al Comitato incaricato di redigere una bozza di accordo.

3. I negoziati

La prima questione che si poneva in ordine all'adesione dell'Unione alla CEDU consisteva nel fatto che, ai sensi dell'art. 59, membri di quest'ultima potevano essere solo gli Stati. Si trattava di un ostacolo testuale per superare il quale, sin dal 13 maggio 2004 e quindi in vista della firma del Trattato sulla Costituzione europea, gli organi della Convenzione avevano adottato il Protocollo n. 14, che, tra l'altro²⁵, consentiva la partecipazione anche dell'Unione, prevedendo di emendare l'art. 59, inserendo un par. 2 ai sensi del quale «L'Unione europea può aderire alla presente Convenzione». Solo dopo l'entrata in vigore del Protocollo, il 1° giugno 2010²⁶, a seguito delle ratifiche di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, fu possibile l'inizio formale dei negoziati con l'Unione.

Il 4 giugno il Consiglio diede mandato alla Commissione²⁷ di negoziare l'accordo di adesione²⁸, mentre a sua volta il Consiglio d'Europa chiese al Comitato direttivo per i diritti dell'uomo (CDDU) di studiare uno strumento giuridico in vista dell'adesione. Questo costituì un gruppo informale di lavoro, composto da esperti, che avrebbe collaborato con la Commissione²⁹:

²⁵ Il Protocollo contiene, altresì, una serie di disposizioni relative alla procedura dei ricorsi individuali, ai giudici, e agli effetti delle sentenze; la norma che modifica i requisiti di partecipazione alla CEDU è l'art. 17.

²⁶ Il periodo di sei anni che si è reso necessario per l'entrata in vigore del Protocollo testimonia la complessità delle procedure di ratifica e la difficoltà di trovare un accordo unanime tra ben 47 Stati sulle modifiche da apportare alla CEDU.

²⁷ La Commissione aveva presentato il 17 marzo una raccomandazione contenente i punti più significativi del futuro negoziato: neutralità verso i poteri dell'Unione, neutralità verso gli obblighi degli Stati membri, interpretazione autonoma del diritto comunitario, pari opportunità di rappresentanza dell'Unione negli organi della CEDU; mantenimento delle competenze della Corte di giustizia (M. DI MONTE, *L'adesione dell'Unione alla CEDU: la posizione delle Corti*, in «Sud in Europa», dicembre 2011, p. 24 ss.).

²⁸ Cfr. Doc (UE) 10817/10.

²⁹ Tale gruppo era composto di 14 esperti, sette provenienti da Stati membri dell'Unione e sette no. Il Comitato dei negoziatori (14+1, la Commissione) tenne otto incontri nel periodo luglio 2010/giugno 2011, quando presentò un progetto di accordo di adesione con rapporto esplicativo. Sulla composizione del gruppo, cfr. KUIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., p. 25.

il negoziato ebbe inizio il 10 giugno 2010. Da subito, fu possibile riscontrare disparità di opinione all'interno dei Paesi membri dell'Unione (tra i più critici, andavano annoverati soprattutto il Regno Unito e la Francia), ma anche tra questi ultimi e gli altri membri del Consiglio d'Europa. La peculiare natura dell'Unione in quanto organizzazione internazionale e la necessità di salvaguardarne le peculiarità, infatti, risultavano difficilmente compatibili con il principio che l'Unione dovesse essere trattata come le altre parti contraenti della Convenzione. Il gruppo *ad hoc* si pose come obiettivo di concludere il lavoro prima possibile; di conseguenza, fu deciso di adottare un progetto che disciplinasse solo gli aspetti essenziali dell'adesione³⁰.

Una prima bozza di trattato³¹ fu presentata nel luglio 2011. 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 6³².

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 europeo³³.

³⁰ In tal senso, cfr. KUIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., p. 26, secondo cui si decise di preparare «a minimalist accession instrument that regulates only the most essential matters. Matters relating only to the EU Member States or to the EU's internal procedures should in principle be arranged by means of the EU's internal legal instruments (such as a Council Regulation or Decision). In this connection, the EU will want to – and should – ensure that accession does not lead to Treaty amendments (e.g. in relation to the Court of Justice's involvement in Strasbourg proceedings)».

³¹ Doc. CDDH-UE (2011)1116 def.

³² Cfr. veda l'art.1, par. 1, della bozza di accordo. I Protocolli per i quali è prevista l'adesione automatica dell'Unione sono il Protocollo addizionale del 20 marzo 1952, relativo alla tutela del diritto di proprietà e di accesso all'istruzione e obbligo per gli Stati di indire libere elezioni e il Protocollo n. 6 del 28 aprile 1983, relativo all'abolizione della pena di morte. Tali disposizioni sono riprese nel testo del 5 aprile 2013.

³³ Art. 6 dell'accordo. Il numero dei componenti la delegazione dell'Unione corrisponde al più alto di quelli attribuiti agli Stati membri, cioè 18.

Problemi più gravi si sono posti, invece, per due aspetti concernenti la situazione peculiare da riservare all'Unione nell'ambito del sistema istituito dalla Convenzione di Roma del 1950. Il primo era inerente soprattutto³⁴ al corretto funzionamento degli organi della CEDU e riguardava il voto in seno al Comitato dei Ministri, nel caso di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte sui diritti dell'uomo (art. 46 CEDU) che avessero constatato un'infrazione derivante da un atto dell'Unione o dalla sua attuazione. Si trattava, infatti, di contemperare l'obbligo che, ai sensi dell'art. 34 TUE, incombe sugli Stati membri dell'Unione di conformarsi alle posizioni raggiunte da quest'ultima, con la garanzia di un effettivo controllo sul rispetto dei propri obblighi da parte di ogni parte contraente: una possibile soluzione individuata dai negoziatori per evitare che si creasse una maggioranza precostituita di 28 membri su 48 (27, allora, Stati membri dell'UE più l'Unione), che mettesse quest'ultima in una condizione di vantaggio, prevedeva l'aumento a due terzi dei votanti della maggioranza per le delibere concernenti l'Unione.

Ancora più complesso è risultato rispettare le caratteristiche dell'ordinamento dell'Unione, obbligo cui i negoziatori della Commissione erano tenuti ai sensi sia del Protocollo n. 8 che del mandato del Consiglio. Innanzitutto, si poneva il problema dell'individuazione della Parte convenuta: se l'imputazione all'Unione dell'infrazione della CEDU poteva risultare agevole nel caso, ad esempio, di atti direttamente produttivi di effetti, altrettanto non poteva dirsi per atti di quest'ultima alla cui attuazione partecipassero anche gli Stati, seppur vincolati nel risultato³⁵. Lasciare che fosse la Corte dei diritti dell'uomo a dirimere tale questione veniva considerata una possibile intromissione nel riparto di competenze tra Unione e Stati membri. Inoltre, si ripresentava l'annosa questione dei rapporti tra le due Corti. Come è noto, il sistema della CEDU si fonda sul principio di sussidiarietà, a termini del quale la Corte dei diritti dell'uomo può essere adita solo quando si siano esauriti i ricorsi interni predisposti dalle parti contraenti: ove il ricorso verta su un atto adottato dall'Unione, si pone la questione se la Corte di giustizia debba preventivamente pronunciarsi su tale atto e, nel caso, di come garantire l'adempimento alla CEDU.

³⁴ Più in generale, si sono avute diverse frizioni in ordine a come garantire la parità tra tutte le Parti contraenti: la situazione dell'Unione veniva infatti considerata 'privilegiata' rispetto agli obblighi incombenti sugli Stati; anche l'istituto del *co-respondent* su base volontaria, su cui cfr. *infra*, veniva percepito come un compromesso per permettere una partecipazione dell'organizzazione senza assunzione di reali responsabilità.

³⁵ Su questa tematica, cfr. *infra* par. 4, punto a).

Le proposte avanzate in merito al progetto³⁶ hanno fatto ampio riferimento ai risultati di lavori e incontri già svoltisi tra le due Corti³⁷, individuando risposte anche originali alle varie questioni³⁸. Restava, però, irrisolto il nodo principale, derivante dalla partecipazione stessa di un'organizzazione avente le caratteristiche dell'Unione alla CEDU: ambedue le parti, la Commissione da un lato, i rappresentanti del CEDU dall'altro, miravano a mantenere inalterati i principi dei rispettivi sistemi. Quanto si può cogliere dai negoziati è, soprattutto, la convinzione da parte dell'Unione della sua specificità e della necessità di 'piegare' in qualche modo al rispetto di tale specificità le norme della CEDU, nonché la ritrosia, nell'altra parte, a incidere sul sistema convenzionale, al quale tutti gli Stati membri si erano sottoposti *in toto*, per garantire il rispetto delle norme di un altro ordinamento³⁹. Questa contraddizione è emersa quando il progetto

³⁶ Per il testo del progetto, che consta di 12 articoli, cfr. *Steering Committee for Human Rights (CDDH) – Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Doc. CM/Del/Dic (2011)1126/4.1, CM (2011)149.

³⁷ In particolare, il 17 gennaio del 2011 vi è stato un importante incontro tra i presidenti delle due Corti sulla Carta dei diritti fondamentali e sull'adesione dell'Unione alla CEDU, concluso con una Dichiarazione congiunta. Sulle problematiche relative al controllo sul diritto comunitario e ai rapporti tra le due Corti, i Presidenti avevano concluso che la Corte dei diritti dell'uomo fosse competente a controllare la compatibilità delle norme dell'Unione alla CEDU, distinguendo però tra due ipotesi: in caso di possibili ricorsi diretti contro gli atti dell'Unione, il ricorrente avrebbe dovuto adire preliminarmente la Corte di giustizia e, solo in caso di respingimento del ricorso, le istanze di Strasburgo. Nel caso, invece, di ricorsi contro atti di uno Stato adottati per dare esecuzione a una norma dell'Unione, il ricorrente avrebbe dovuto ricorrere in via preliminare al giudice nazionale, che a sua volta avrebbe potuto (o dovuto, secondo il caso) adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia. In caso di mancato rinvio in via pregiudiziale, i Presidenti ipotizzavano una procedura 'atipica', che permettesse comunque alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità dell'atto prima che venisse adita la Corte EDU.

³⁸ Cfr., ad esempio, la proposta contenuta nell'art. 3 della bozza di accordo che istituisce la figura del *co-respondent* per l'Unione, nel caso in cui uno Stato risulti convenuto per un'infrazione posta in essere nel rispettare obblighi comunitari: in tal caso, si sarebbe superato il problema dell'intromissione della Corte dei diritti dell'uomo nel riparto di competenze tra Unione e Stati membri.

³⁹ Cfr., per questa difficoltà, il punto 8 del *Rapporto* succitato: «*The draft Agreement [...] aims to preserve the equal rights of all individuals under the Convention, the rights of applicants in the Convention procedures, and the equality of all High Contracting Parties. The current control mechanism of the Convention is, as far as possible, preserved and applied to the EU in the same way as to other High Contracting Parties, by making only those adaptations that are strictly necessary. The EU would, as a matter of principle, accede to the Convention on an equal footing with the other Contracting Parties, that is, with the same rights and obligations. It was, however, acknowledged that, because the EU is not a State, some adaptations would be necessary*».

è stato discusso dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in un *meeting* straordinario, il 14 ottobre 2011. Numerosi Stati, anche membri dell'Unione europea, che non aveva raggiunto in proposito una posizione comune ai sensi dell'art. 34 TUE⁴⁰, hanno espresso perplessità o anche formali critiche su taluni punti della bozza di accordo, in particolare sugli articoli 1, 3 e 7; come emerso dalla discussione, peraltro, le obiezioni erano soprattutto politiche e dimostravano che non esisteva ancora un generale accordo sull'adesione dell'Unione alla CEDU e soprattutto sulle sue conseguenze⁴¹. Si decise, pertanto, che la questione non era ancora sufficientemente matura⁴².

Solo dopo mesi di ulteriori negoziati interni all'Unione, nell'aprile dell'anno successivo si è deciso di riprendere la discussione sulla base della bozza del luglio 2011, cui era stato accluso un elenco di proposte di modifica, e nel giugno la Commissione ha ricontattato i *partners* negoziali di Strasburgo. Il Comitato dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa ha a sua volta costituito un nuovo gruppo *ad hoc*, composto questa volta da rappresentanti dei 47 Stati membri della CEDU (composizione 47+1, la Commissione), come espressamente richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 13 giugno⁴³. Il 5 aprile 2013 questo gruppo ha presentato un rapporto conclusivo sui propri lavori che comprende, oltre al progetto di accordo di adesione, con relativo commentario, un progetto della Dichiarazione che l'Unione dovrebbe annettere al testo dell'accordo, un progetto di modifica del Regolamento di procedura del Comitato dei Ministri e infine un modello per il *Memorandum of Understanding* che dovrebbe essere concluso dall'Unione europea con uno Stato terzo allorché

⁴⁰ *Ibid.*, punto 9: «*The representative of the European Commission, when presenting the state of discussion at the European Union level stated that there may be a need for further discussion between the member States of the European Union*». I Paesi membri erano, dunque, liberi di assumere posizioni diversificate e «*In the absence of a common position among the European Union member States, some delegations from member States of the European Union informed the CDDH that they were not in a position to express substantive views in the CDDH at the present stage and that more time was necessary for discussion at the European Union level before being able to discuss outstanding issues in CDDH. One of these delegations indicated that it reserved its general position on the drafts and recalled this in particular on Article 1, paragraph 2, letters c to e, on Article 3, paragraphs 2,3 and 7, on Article 7 and on draft Rule*» (punto 11).

⁴¹ Era, ad esempio, paventata da alcuni Paesi membri la possibilità che le espressioni usate nel progetto di accordo comportassero un'equiparazione dell'Unione agli Stati, mutandone, quindi, la natura di organizzazione internazionale.

⁴² *Ibid.*, punto 14: «*At the conclusion of this discussion, it appeared that given the political implications of some of the pending problems, they could not be solved at this stage by the CDDH itself nor by the CDDH-UE*».

⁴³ <www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession_documents/2012_CM_Decision_accession_en.pdf> (ultimo accesso 12.05.2014).

si renda opportuna la partecipazione dell'Unione come *amicus curiae* (art. 36, par. 2, CEDU) in un procedimento instaurato contro un siffatto Stato. Si tratta di un cospicuo pacchetto normativo⁴⁴, per la cui entrata in vigore, oltre alla decisione da parte dell'Unione con le modalità stabilite dall'art. 218 TFUE, è necessaria la firma e (si vedrà, non in tutti i casi) la ratifica da parte di tutti i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa, che non prevede l'apposizione di riserve.

4. La bozza di accordo di adesione

Anche il testo presentato ad aprile consta di 12 articoli e riprende molte delle soluzioni già inserite nella proposta 2011, ma all'epoca non accolte.

Pare opportuno, piuttosto che seguire i vari articoli, individuare tre tematiche principali sulla quali soffermarsi: a) la posizione dell'Unione nel sistema della CEDU; b) il previo esaurimento dei ricorsi interni e il ruolo della Corte di giustizia; c) il coordinamento tra la partecipazione dell'Unione alla CEDU e le disposizioni del suo ordinamento.

a) la posizione dell'Unione nel sistema della CEDU

Come si è visto nel paragrafo precedente, l'Unione ha cercato di acquisire una posizione privilegiata tra le altre Parti contraenti la CEDU, mirando – e in larga parte riuscendo – ad ottenere lo *status* di Membro⁴⁵ e insieme il riconoscimento delle sue peculiarità: una posizione, è stato scritto, di *primus inter pares*⁴⁶. Quest'ultimo risultato ci pare sanzionato

⁴⁴ Cfr. il punto 9 del *Rapporto finale* del gruppo *ad hoc* sull'adesione al Comitato dei Ministri, presentato a Strasburgo dal Comitato dei cittadini per i diritti umani (CCDU) il 5 aprile 2013, in Doc. 47+1(2013) 008: *Fifth negotiation meeting between the CCDH ad hoc group and the EU*, in cui si specifica che tali atti formano un unico pacchetto e sono tutti egualmente necessari per l'adesione, incluso il rapporto esplicativo, in quanto «*all form part of the context underlying the Accession of the EU to the Convention*».

⁴⁵ Cfr. art. 1, par. 5, del progetto, ove si indica che tutti i termini indicanti gli Stati o i loro organi o loro funzioni devono ritenersi applicabili anche all'Unione.

⁴⁶ Cfr. C. ECKES, *One Step Closer: EU Accession to the ECHR*, in <<http://ukconstitutionallaw.org/2013/05/02/christina-eckes-one-step-closer-eu-accession-to-the-echr>> del 2 maggio 2013, (ultimo accesso 12.05.2014), p. 3: «*Accession will advance the Union's ambitions as an international actor separate from its Member States. The EU will become a 'state-like' party to the Convention in the sense that it will be 'on equal footing with the other Contracting Parties', which are all states. At the same time, the EU and, in particular*

nell'art. 1, par. 3 e soprattutto par. 4. Il par. 3 afferma, infatti, che l'obbligo per l'Unione di rispettare la Convenzione concerne solo gli atti emanati dalle sue istituzioni ed organi⁴⁷ e che l'adesione alla CEDU non comporterà per l'UE alcun obbligo di adottare atti o misure per le quali non risulti competente ai sensi del proprio ordinamento⁴⁸; Il par. 4, invece, è stato aggiunto nel progetto attuale; esso attribuisce, infatti, agli Stati gli atti emanati per dare attuazione alle norme dell'Unione, primarie e derivate e la conseguente responsabilità per violazione della Convenzione. Gli Stati continuano, quindi, a rispondere per i propri atti, anche qualora non dispongano di discrezionalità in proposito; solo nel caso in cui l'infrazione, come accennato, derivi direttamente da un atto dell'Unione, senza alcuna intermediazione statale, l'UE sarà responsabile. Si è così esplicitamente respinta la tesi, pur autorevolmente sostenuta⁴⁹, che

its Court of Justice have been given an exceptional position within the Convention system. From the perspective of the EU, this primus inter pares position appears to be the best solution: having all the duties of states, but more rights and influence – both during the negotiations and before the Strasbourg Court. This special position is a recognition of the EU's particularity and success as an integration organization».

⁴⁷ L'Unione si impegna, quindi, al rispetto della Convenzione relativamente a tutte le sue politiche. È stata posta la questione del se, posto che la Corte di giustizia ha una competenza limitata nei confronti della politica estera e di sicurezza, quest'area fosse sottratta alla vigenza della CEDU, arrivando a conclusioni negative, che sembrano condivisibili. Cfr. KIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., p. 30: «Another question that may arise is whether the EU's accession to the ECHR should cover areas of EU policy that do not come under the jurisdiction of the ECJ. This includes the Common Foreign and Security Policy (CFSP), in relation to which the Court of Justice possesses no jurisdiction, with the exception of certain specific elements. Every party to the Convention is obviously free to make reservations when acceding to the Convention (see also Article 57 ECHR). But reservations 'of a general character' are not permitted under this Article. So the categorical exclusion of an entire area of policy would seem incompatible with the ECHR in its current form, and here too I would favour the European Union being treated, as much as possible, as an 'ordinary' party to the Convention. Where the CFSP is concerned, it should be borne in mind that the Strasbourg Court already considers itself competent, on the basis of its existing case law, to rule on the external actions taken by Member States on the basis of the CFSP».

⁴⁸ Cfr. punto 23 dell'*Explanatory Report (Annex V 9 al Final Report cit.)*.

⁴⁹ Cfr. per tutti B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in <<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Conforti-Ladhésion-de-l'UE-à-la-CEDH.pdf>>, (ultimo accesso 19.04.2014), p. 4: «On peut [...] se demander s'il ne serait préférable de distinguer entre violations qui découlent d'actes pour lesquels l'Etat membre jouit d'un pouvoir discrétionnaire et actes qui ne le font pas : dans le premier cas se serait seul l'Etat membre la partie défenderesse, pourvu qu'il ait agi dans les limites du pouvoir discrétionnaire ; dans le second ce serait l'UE. Cela entraînerait en outre une simplification des conséquences de la violation déclarée par la Cour, en particulier pour ce qui concerne la réparation pécuniaire prévue par l'art. 41 de la CEDH; en effet le Projet d'Accord ne

proponeva di distinguere, per quanto riguarda l'individuazione del convenuto, tra atti di attuazione del diritto dell'Unione che lascino o meno discrezionalità agli Stati: nel secondo caso, l'imputazione della violazione ricadrebbe sull'Unione. Il tema della responsabilità internazionale delle organizzazioni per atti di Stati membri esula dal presente articolo; si può ricordare solo che, secondo il diritto internazionale generale, gli Stati rispondono delle violazioni di obblighi internazionali poste in essere da propri organi nell'esercizio delle loro funzioni. Il fatto che questi abbiano agito per dare attuazione a «un atto promanante da un'organizzazione internazionale non è, di per sé, sufficiente a precludere il sorgere della responsabilità statale»⁵⁰; secondo il progetto adottato nel 2011 dalla Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità delle O.I., peraltro, questo principio è derogabile in via convenzionale⁵¹. La scelta operata nel progetto di accordo, di escludere esplicitamente la responsabilità dell'Unione per gli atti 'dovuti' dei propri Membri – esclusione che poteva, del resto, già ricavarsi dalla posizione assunta in casi simili dalla Corte dei diritti dell'uomo⁵² – pare dettata da un'istanza tuzioristica di

dit pas lequel entre les co-défenseurs est obligé de réparer ou s'il s'agit d'une obligation solidaire».

⁵⁰ Cfr. S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, in <<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2012/10/Simone-Vezzani-LUnione-europea-e-i-suoi-Stati-membri-davanti-ai-giudici-di-Strasburgo-una-valutazione-critica.pdf>> del 10 ottobre 2012, (ultimo accesso 12.05.2014), p. 3.

⁵¹ Art. 64 del progetto. Non sarebbe, quindi, stata esclusa dal diritto internazionale una partizione delle responsabilità tra Unione e Stati membri per violazione della CEDU ispirata a un diverso criterio: una regola attributiva della responsabilità nel progetto di accordo di adesione, ad esempio, era stata proposta da Gaja «*to the effect that the conduct of a state would be attributed to a Member State when it exercises its discretion and to the EU when the state implements a binding act of the Union to the extent that the act does not leave discretion*» (G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in *EU Law after Lisbon*, a cura di A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley, Oxford, Oxford University Press 2012, p. 190). Su questa proposta e per altre considerazioni sulla questione di una responsabilità diretta dell'Unione per gli atti totalmente vincolati posti in essere dai suoi Stati, cfr. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, cit., p. 2 ss.

⁵² Cfr. punto 24 dell'*Explanatory Report*. Cfr. su questo tema anche S. VEZZANI, *Un altro passo avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in <<http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=290>> del 29 aprile 2013 (ultimo accesso 9.05.2014), p. 2 ss. Si può notare, in proposito, come la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo in materia risultasse per certi versi obbligata. Non essendo la CE prima – e l'Unione dopo – parti della CEDU, se gli atti posti in essere dagli Stati per dare attuazione a obblighi derivanti da tali ordinamenti non fossero stati attribuiti a questi ultimi, il ricorrente sarebbe rimasto senza tutela. Una volta intervenuta l'adesione, la giurisprudenza sarebbe potuta addivenire a conclusioni diverse.

‘proteggere’ l’Unione dalle conseguenze degli atti adottati, restringendo moltissimo le ipotesi in cui questa debba rispondere davanti agli organi della CEDU di atti che ne violino le disposizioni⁵³. Risulta, quindi, che lo *status* dell’Unione non è totalmente coincidente con quello dei Paesi parti della Convenzione, almeno per quanto concerne il controllo sul rispetto dei propri obblighi.

Per evitare, o almeno limitare, questa posizione di privilegio dell’Unione, si è fatto riferimento, nell’art. 3, all’istituto del *co-respondent*⁵⁴, suggerito per la prima volta nel 2002 dal CDDU con lo scopo precipuo di rispettare l’autonomia del sistema giuridico dell’Unione, non attribuendo alla Corte dei diritti dell’uomo l’onere di decidere a chi, se all’Unione o agli Stati membri, imputare la violazione della Convenzione, attraverso la creazione di un litisconsorzio⁵⁵: quale che fosse il ‘giusto’ convenuto nel caso di un ricorso avente ad oggetto un atto adottato per rispettare un obbligo verso l’Unione, la contemporanea presenza in giudizio dell’Unione e degli Stati avrebbe comunque garantito un adeguato controllo sul rispetto della CEDU. Se quest’ultimo scopo appare ormai per certi versi superato, visti i par. 3 e 4 dell’art. 1 del progetto di accordo, il meccanismo del *co-respondent* garantisce, oltre alla finalità da prima accennata, altri vantaggi. Il primo consiste nel fatto che, se la violazione è accertata dalla Corte dei diritti dell’uomo, convenuto e *co-respondent* risultano *jointly responsible*, a meno che la Corte non stabilisca diversamente (art. 3, par. 7): in tal modo, l’Unione è internazionalmente obbligata a rispettare la sentenza,

⁵³ Si è, in tal modo, data anche attuazione, nel senso voluto dall’Unione, all’art. 1, par. 2, del Protocollo n. 8, a termini del quale, nell’accordo di adesione, si deve garantire il rispetto del diritto dell’Unione, specie per quanto concerne la garanzia 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». Secondo VEZZANI, *Un altro passo avanti verso l’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, cit., l’attribuzione agli Stati anziché all’Unione degli atti posti in essere per dare attuazione agli obblighi dettati da quest’ultima non risulterebbe affatto dal diritto dell’Unione, tanto più che giuristi della Commissione europea, spesso in polemica con la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, hanno sostenuto a più riprese la tesi di segno opposto, secondo cui i comportamenti degli organi statali sarebbero attribuibili all’Unione, ogniqualvolta essi agiscano per dare attuazione ad un atto europeo che non lasci loro alcun margine di discrezionalità.

⁵⁴ Tale istituto opera sia nei confronti dell’Unione, se convenuto è uno Stato membro, che viceversa. Per ovvi motivi, la prima ipotesi, alla quale si fa qui riferimento, è più rilevante.

⁵⁵ Cfr. ECKES, *One Step Closer: EU Accession to the ECHR*, cit., p. 3: «*The co-respondent mechanism permits the ECtHR to refrain from determining who the correct respondent is or how responsibility should be apportioned*». Per un’analisi del meccanismo, cfr. VEZZANI, *L’Unione europea e i suoi Stati membri*, cit., p. 4 ss.

provvedendo, se del caso, ad abrogare o modificare l'atto contestato⁵⁶. Il secondo vantaggio ha natura processuale, in quanto permetterebbe ai privati un più agevole ricorso alla Corte, non essendo essi più tenuti a individuare se sia l'Unione o lo Stato responsabile della violazione: un ricorso contro una di queste parti della Convenzione comporterebbe automaticamente il litisconsorzio dell'altra⁵⁷: una certa elasticità nell'individuazione del convenuto dovrebbe discendere anche dal fatto che, ai sensi dell'art. 3, par. 4, sia l'Unione che lo Stato membro possono chiedere alla Corte dei diritti dell'uomo di cambiare il proprio *status* da convenuto a *co-respondent*.

Il sistema presenta peraltro un inconveniente, in quanto il litisconsorzio è facoltativo: l'Unione può divenire *co-respondent* o spontaneamente o su invito della Corte dei diritti dell'uomo (art. 3, par. 5). La non obbligatorietà per l'Unione di accettare il ruolo di *co-respondent* deriva dal fatto che l'intervento⁵⁸ di una Parte contraente non in causa è attualmente previsto solo a titolo facoltativo dall'art. 36 della Convenzione dei diritti dell'uomo e dal momento che, ai sensi dell'art. 1, par. 4, come si è visto, la violazione della CEDU derivante da atti posti in essere per dare attuazione ad atti dell'UE è attribuita solo agli Stati, l'Unione non assume la veste di convenuta. Essa può, quindi, avere interesse a intervenire nella causa per sostenere che non vi sia incompatibilità tra i propri atti e la Convenzione, ma non può essere obbligata a farlo. Di nuovo, potrebbe qui porsi la questione dell'effettiva parità tra le Parti della Convenzione, data la situazione di obiettivo privilegio dell'Unione. La soluzione è stata trovata inserendo in una Dichiarazione⁵⁹,

⁵⁶ Secondo DE MATTEIS, *Passi in avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla C.e.d.u.*, cit., p. 6, infatti, il meccanismo citato garantisce che «in caso di ritenuta violazione da parte della Corte, sia parte del giudizio il soggetto che si trova nella posizione di poter emendare il diritto dell'Unione se la violazione è derivata direttamente da questo». Per considerazioni maggiormente critiche sull'argomento, dovute alla necessità di meglio definire come si divida la responsabilità, nel caso, tra Unione e Stato, e con quali procedimenti la prima debba adeguarsi alla pronuncia della Corte EDU, cfr. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri*, cit., p. 7 ss.

⁵⁷ Cfr. DE MATTEIS, *Passi in avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla C.e.d.u.*, cit., p. 6; secondo cui tale meccanismo facilita «l'accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo da parte dei cittadini senza che questi debbano preoccuparsi se, nel caso concreto, il ricorso vada presentato contro lo Stato membro che ha implementato il diritto dell'Unione o contro l'Unione stessa».

⁵⁸ Sul fatto che esista una differenza tra interveniente e *co-respondent*, almeno per quanto concerne i diritti nel processo, vedi però KIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit. 2011, p. 27.

⁵⁹ Data la natura dell'atto, una Dichiarazione, il valore di tale impegno, indubbiamente rilevante dal punto di vista politico, non appare vincolante sotto il profilo giuridico. Si tratta, anche in questo caso, di un compromesso che potrebbe non essere accolto da

annessa al progetto di accordo, l'impegno da parte dell'Unione di chiedere di divenire *co-respondent* o di accettare l'invito in tal senso della Corte dei diritti dell'uomo, se si presentano i presupposti dell'art. 3, par. 2⁶⁰.

Con riferimento, invece, alla partecipazione agli organi della CEDU, problemi si sono posti (come in precedenza) per la presenza di un rappresentante con diritto di voto dell'UE nel Comitato dei Ministri⁶¹ e per le conseguenze che l'obbligo, dettato dall'art. 34 TUE ai Paesi membri, di adeguare il proprio voto alle posizioni dell'Unione, potrebbe avere sul funzionamento del Comitato stesso. L'art. 7, fermo restando che si deve assicurare *the effective exercise by the Committee of Ministers for its supervision functions under articles 39 and 46 of the Convention*, distingue due ipotesi: per i casi in cui il Comitato controlla l'esecuzione degli obblighi derivanti da una sentenza di condanna da parte dell'Unione da sola, o dell'Unione insieme a uno o più dei suoi Paesi membri, si dovranno adattare le norme procedurali del Comitato per superare la questione del voto coordinato; nell'altro caso, gli Stati membri dell'Unione sono liberi, ai sensi del TUE, di esercitare liberamente il loro voto. Sembra trattarsi, più che altro, di un compromesso, resosi necessario per le resistenze opposte dagli Stati non membri dell'Unione⁶²: in luogo, come previsto nel 2011, di prevedere direttamente nel testo dell'art. 7 una modifica delle norme sulle maggioranze necessarie, si fa rinvio a una norma da aggiungersi al regolamento di procedura⁶³. Il vantaggio di tale soluzione consiste nel fatto che tali norme

alcuni Stati, soprattutto nella fase di discussione in seno al Comitato dei Ministri o di ratifica nazionale dell'accordo di adesione.

⁶⁰ Cioè, se il ricorso proposto contro uno Stato membro dell'UE riguarda una «*question of compatibility with the Convention rights of a provision of the TEU, the TFUE or any other provision having the same legal value pursuant those instruments, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under these instruments*».

⁶¹ Il rappresentante dell'Unione voterà nei caso di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, di composizione amichevole delle controversie, di richiesta di pareri facoltativi alla Corte EDU, di ridurre il numero dei giudici, ecc. (artt. 46, 39, 47 e 26 CEDU). Inoltre, l'Unione sarà consultata, insieme al Comitato dei Ministri, nei casi indicati dall'art. 7, par. 3 (cfr. punto 80 dell'*Eplanatory Report*).

⁶² Per DE MATTEIS, *Passi in avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla C.e.d.u.*, cit., p. 6, è stato questo aspetto quello maggiormente discusso nell'ultima fase dei negoziati, «in considerazione delle (legittime) preoccupazioni degli Stati non membri dell'UE per la conservazione dell'efficacia e della legittimazione del procedimento di supervisione delle condanne».

⁶³ Cfr. l'*Annex III, Draft Rule to be added to the Rules of the Committee of Minister for the supervision of the execution of judgement and of the terms of friendly settlements in cases to which the European Union is a party*: è prevista l'inserzione di un nuovo art. 18, che richieda, per l'adozione della decisione relativa al rispetto da parte dell'Unione dell'obbligo di ottemperare alla sentenza di condanna pronunciata della Corte EDU, una presenza

potranno essere emendate dal Comitato stesso senza necessità di rivedere il Trattato di adesione⁶⁴.

b) il previo esaurimento dei ricorsi interni e il ruolo della Corte di giustizia

Come è noto, il sistema di controllo della CEDU opera sulla base del principio di sussidiarietà: la Corte dei diritti dell'uomo può essere, di conseguenza, adita solo quando siano stati esperiti tutti gli strumenti di ricorso predisposti dagli ordinamenti interni. L'adesione dell'Unione alla Convenzione pone, quindi, la questione di come tale presupposto debba essere garantito e di quale ruolo assuma la Corte di giustizia. In proposito, i dibattiti sono stati numerosissimi, così come gli incontri tra rappresentanti delle due Corti, volti a trovare un equilibrio tra le rispettive competenze. Se non si può, infatti, negare la competenza della Corte EDU a pronunciarsi sulla compatibilità o meno di un atto dell'Unione, una volta che questa sia parte della Convenzione, resta da determinare come garantire alla Corte di giustizia il rispetto delle proprie competenze e soprattutto di potersi sempre pronunciare in via preventiva sulla validità dei propri atti, anche alla luce della Convenzione.

Sull'argomento si era espressa la Dichiarazione congiunta dei Presidenti delle due Corti del 17 gennaio 2011⁶⁵, che, richiamato il dovere di rispettare, anche per le cause che abbiano ad oggetto atti dell'Unione, il principio sopra citato, ha distinto tra due ipotesi: la prima concerne i ricorsi rivolti direttamente contro atti adottati dall'Unione dopo l'adesione alla CEDU (c.d. ricorsi diretti), l'altra quelli presentati contro atti adottati dagli Stati in attuazione del diritto dell'Unione (ricorsi indiretti). Nel caso dei ricorsi diretti, la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni esige che vengano sempre prima adite le istanze giurisdizionali dell'Unione⁶⁶; più

di almeno i quattro quindi degli aventi diritto al voto e una maggioranza di due terzi dei votanti, cioè trentadue voti. Inoltre, per evitare che il voto congiunto dell'UE e dei suoi Stati membri blocchi l'adozione degli atti preparatori alla decisione finale, l'art. 18 prevede la possibilità che una minoranza qualificata di dodici o dieci Stati possa adottare le decisioni di cui agli articoli 10 e 11 e quelle relative alle questioni procedurali.

⁶⁴ Punto 90 dell'*Explanatory Report*.

⁶⁵ 2011 Communication CEDH CJUE, in <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_72318> (ultimo accesso 23.05.2014).

⁶⁶ «Ainsi, il est garanti que le contrôle exercé par la CEDH sera précédé par le contrôle interne effectué par la CJUE et que la subsidiarité sera respectée» (p. 2). La Dichiarazione non si occupa, peraltro, del caso, tutt'altro che infrequente, in cui non sia possibile per un privato adire il Tribunale dell'Unione; la modifica al diritto d'azione delle persone fisiche o

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 – o dovrà, a seconda dei casi – adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale. Se quest'ultima non viene adita, «*la CEDH serait appelée à se prononcer sur une requête mettant en cause des dispositions dudit droit sans que la CJUE ait eu l'occasion de contrôler la conformité de celui-ci avec les droits fondamentaux garantis par la Charte*»⁶⁷. Per evitare tale conseguenza, la Dichiarazione suggeriva che venisse inserito nell'accordo d'adesione un meccanismo *souple*, 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, tanto nel progetto del 2011 che in quello del 2013, è stato parzialmente⁶⁸ 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 pronunciarsi⁶⁹. Le modalità per instaurare questa procedura, che rischia di prolungare eccessivamente il processo davanti alla Corte dei diritti dell'uomo⁷⁰, non sono enunciate e presupporranno probabilmente una modifica del TFUE, benché l'articolo affermi che le previsioni in oggetto non incidono sui poteri della Corte: si deve infatti stabilire chi e a quale titolo possa adire in via pregiudiziale la

giuridiche operata dall'art. 263, par. 4, TFUE non sembra infatti aver risolto in maniera soddisfacente tale lacuna nei mezzi di impugnazione. Assume, quindi, ancora maggior rilievo la questione del ruolo della Corte di giustizia nei ricorsi indiretti, dal momento che il privato sarà costretto a rivolgersi al giudice nazionale per far valere l'invalidità di atti nazionali adottati per attuare il diritto dell'Unione, sempre che tali atti esistano e che siano esperibili rimedi in proposito.

⁶⁷ I Presidenti delle Corti hanno aggiunto che poiché «*la procédure préjudicielle ne peut être déclenchée que par les seules juridictions nationales, à l'exclusion des parties, lesquelles sont certes en mesure de suggérer un renvoi préjudiciel, mais n'ont pas le pouvoir de l'imposer [...] le renvoi préjudiciel n'est normalement pas une voie de recours à épuiser par le requérant avant de saisir la CEDH*».

⁶⁸ I Presidenti avevano, infatti, richiesto che «*les modalités de la mise en oeuvre d'une telle procédure, qui n'exige pas une modification de la Convention, devraient tenir compte des caractéristiques spécifiques du contrôle juridictionnel exercé respectivement par ces deux juridictions. À cet égard, il importe que la typologie des cas de figure dans lesquels la CJUE peut être saisie soit clairement définie*».

⁶⁹ Cfr. *Explanatory Report* cit., punto 66.

⁷⁰ In tal senso, cfr. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., p. 5.

Corte di giustizia, nel caso di specie⁷¹.

Questo sistema, che farà pronunciare la Corte di giustizia sulla compatibilità degli atti dell'Unione con la CEDU, comporta il rischio di un conflitto tra le Corti in caso di valutazioni divergenti⁷². L'ipotesi appare di difficile realizzazione, data la collaborazione instaurata tra i due sistemi giurisdizionali e la cura che la Corte di giustizia metterà per non farsi sconfessare, ma non può essere esclusa: comunque, si otterrà un controllo ancora più attento da parte di quest'ultima sulla compatibilità degli atti dell'Unione con la CEDU, che non potrà che essere positiva.

c) il coordinamento tra la partecipazione dell'Unione alla CEDU e le disposizioni del suo ordinamento

Si è visto al punto a) come il progetto abbia 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: così, per permettere agli Stati membri dell'UE di rispettare l'art. 34 TUE, si è previsto nell'art. 7 un diverso sistema di maggioranza in seno al Comitato dei Ministri. Il ruolo della Corte di giustizia, inoltre, è stato espressamente sottratto dall'art. 5 del progetto alla vigenza degli artt. 35 e soprattutto 55⁷³ della Convenzione. Non è stata, invece, risolta una questione non irrilevante relativamente alla possibilità, per uno Stato membro,

⁷¹ Per evitare la necessità di modificare i Trattati, KIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., p. 27 ss., aveva suggerito che la Commissione chiedesse alla Corte di giustizia di inviare memorie e altra documentazione alla Corte EDU in ordine alla compatibilità dell'atto comunitario con i diritti dell'uomo tutelati dalla Convenzione, in modo da comporre amichevolmente la questione. Solo se la Corte di giustizia si fosse pronunciata per la compatibilità, la causa davanti alla Corte di Strasburgo sarebbe proseguita.

⁷² Ad avviso di ECKES, *One Step Closer: EU Accession to the ECHR*, cit., p. 2, questo meccanismo di coinvolgimento della Corte di giustizia «also justifies involving a court at the EU level before ruling on the compliance of EU law with the Convention. It will certainly force the Court of Justice to deliver in the individual case, rather than being able to hide behind a general presumption of equivalent protection. After receiving the Court of Justice's opinion, the Strasbourg Court will have to scrutinise and rule whether the Convention has been breached. It can only find the specific opinion either correct (offering equivalent protection; no violation) or incorrect (misinterpreting the Convention; violation). It cannot hide behind general considerations of the human rights protection in the EU legal order. The times of Bosphorus are over».

⁷³ Tale articolo vieta altri «means of dispute settlement». Secondo *Explanatory Report*, punto 74, dunque, si è inteso chiarire che «article 55 of the Convention does not prevent the operation of the rule set out in the article 344 pf the Treaty on the functioning of the European Union».

di promuovere davanti alla Corte dei diritti dell'uomo una causa contro l'Unione⁷⁴. Qui sembrano confliggere due norme. L'art. 33 della CEDU prevede, infatti, che ogni Parte contraente possa adire la Corte EDU per una violazione della Convenzione posta in essere da un'altra Parte contraente; ai sensi dell'art. 344 TFUE, invece, «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» e tale disposizione è stata dichiarata espressamente intangibile dall'art. 3 del Protocollo n. 8. Secondo l'ordinamento dell'Unione, pertanto, 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-respondent*). È evidente che gli Stati membri possono attenersi a quanto prescritto dall'art. 344, in quanto il ricorso agli organi della CEDU è una facoltà e non un obbligo, ma l'antinomia si pone⁷⁵; si tratta di un punto su cui la Corte di giustizia potrebbe essere chiamata a pronunciarsi ai sensi dell'art. 218.

5. Le prospettive per l'adesione

Si sono sottolineati i punti salienti del progetto di trattato di adesione, rispetto ai quali persistono ancora dubbi interpretativi e questioni non interamente risolte. Se anche si troverà su questo testo un accordo politico

⁷⁴ Si pensi al caso in cui uno Stato abbia impugnato davanti alla Corte di giustizia un atto dell'Unione per violazione della CEDU e, avendo visto respinto il ricorso, intenda ottenere che si pronunci l'altra Corte. Per quanto di difficile configurazione, non appare un'ipotesi irrealistica.

⁷⁵ Su questo tema, cfr. M. KIJVER, *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR'S 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, cit., p. 31: «[...] it is not impossible that an EU Member State could submit an application to the Court on the basis of this Article against another EU Member State, or against the EU as soon as the latter has become a full party to the Convention. Is there a need for the workings of this provision to be modified somewhat, partly in the light of Article 344 of the TFEU [...]? Personally, I am not convinced of this. Article 344 does not assign exclusive competence with regard to the settlement of disputes to the Court of Justice. Would the treaties not provide for the settlement of disputes by the European Court of Human Rights once the EU has actually acceded to the ECHR? In my view, the European Union should be treated as much as possible as any other party to the Convention. Should the European Union wish to demand 'party discipline' from the Member States, an accession instrument would not be the appropriate place to regulate this. It could nonetheless be regulated in an internal EU document, if there is a desire to do so».

che ne permetta la firma, comunque il percorso verso una sua entrata in vigore appare ancora lungo e tutt'altro che scontato nel suo esito: ciò a causa, prima ancora che gli Stati inizino le proprie procedure di ratifica, dell'obbligo di rispettare le norme già esistenti nel TUE e nella CEDU.

Infatti, innanzitutto la Corte di giustizia dovrà pronunciarsi in via consultiva, ai sensi dell'art. 218, par. 11, sulla compatibilità dell'accordo di adesione con i Trattati⁷⁶; nel caso in cui riscontrasse un'incompatibilità, si porrebbe la necessità o di procedere a una revisione di questi ultimi o di rinegoziare il testo dell'accordo. L'ipotesi può porsi soprattutto rispetto ai modi con cui garantire che la Corte di giustizia possa esprimersi, nel caso di attivazione del meccanismo di *co-respondent*, sugli atti dell'Unione che si affermano violare la CEDU e rispetto ai quali non abbia già avuto modo di esprimersi. L'art. 3, par. 6 del progetto non è esaustivo sull'argomento, in quanto si limita a prevedere che alla Corte di giustizia verrà lasciato un tempo congruo e che la disposizione in esame non incide sulle competenze della Corte stessa. Al momento, peraltro, la possibilità di adire la Corte di Lussemburgo per ottenerne una pronuncia in un caso del genere non è contemplata: per realizzare il prospettato sistema di coordinamento tra le due Corti si pone, quindi, l'esigenza di adottare norme *ad hoc* che sembrano necessitare di una procedura di revisione del TFUE.

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)⁷⁷. 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*⁷⁸, che invece il testo dell'accordo considera facoltativo⁷⁹.

Si dovrebbe, infine procedere, alla ratifica da parte dell'Unione e dei 47

⁷⁶ La richiesta del parere preventivo alla Corte è stata annunciata dal rappresentante della Commissione durante l'ultimo incontro del gruppo *ad hoc* ed è menzionata nella relazione finale (punto 8).

⁷⁷ Diversa è, invece, la possibilità che l'Unione, al pari delle altre Parti contraenti, presenti delle riserve nei confronti del testo della CEDU e dei suoi allegati (art. 2 del progetto).

⁷⁸ Cfr. l'Annesso II, *Draft Declaration by the European Union to be made at the time of the signature of the Accession Agreement*.

⁷⁹ Per un'analisi delle varie tappe della procedura per arrivare alla ratifica dell'accordo e una prima valutazione del progetto, Cfr. VEZZANI, *Un altro passo avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 1 ss.

Stati membri del Consiglio d'Europa. Qui si deve operare una distinzione tra gli Stati che sono anche parte dell'Unione e gli altri. L'art. 10 del progetto di accordo, proprio al fine di facilitare le procedure di adesione, prevede la possibilità per gli Stati di vincolarsi anche con la semplice firma⁸⁰. È stato in proposito sostenuto che poiché «l'Accordo si limita a modifiche di natura istituzionale poco incisive e non muta in maniera significativa la posizione degli Stati non membri dell'Unione, è ragionevole ritenere che questi ultimi, nel rispetto dalle proprie norme costituzionali, possano manifestare il consenso a vincolarsi senza dover espletare le complesse procedure interne che precedono la ratifica; procedure che – il Protocollo 14 *docet* – potrebbero ritardare di molto l'entrata in vigore dell'Accordo»⁸¹. 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; sebbene nell'articolo non si parli espressamente di ratifica, la rilevanza che all'adesione viene riconosciuta dal Trattato e le implicazioni che comunque questa presenta per l'Unione inducono a ritenere che sicuramente l' 'approvazione' debba avere la forma di un'esplicita ratifica.

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»⁸². Come specificato dalla Corte stessa, tale sistema non

⁸⁰ L'articolo permette agli Stati di scegliere liberamente se impegnarsi solo con la firma o con una successiva ratifica, accettazione o approvazione.

⁸¹ Cfr. VEZZANI, *Un altro passo avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 1.

⁸² Cfr. L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in «Il Diritto dell'Unione europea», 2009, p. 648 ss.. Per un esempio di come la giurisprudenza dell'Unione utilizzi l'art. 6, par. 3, TUE, cfr. ad esempio la sentenza 29 settembre 2011, *Elf Aquitaine*, causa C- 534/07 P, in «Raccolta», I-7415 ss., punto 112 («Secondo una costante giurisprudenza, e come confermato all'art. 6, n. 3, TFUE, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza. La Corte ha dunque ripetutamente dichiarato che

opera una 'comunitarizzazione' della Convenzione, né impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme di diritto nazionale in contrasto con essa⁸³, effetto che invece conseguirà dall'adesione⁸⁴.

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 sentenza⁸⁵ 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'Unione⁸⁶.

il rispetto dei diritti della difesa nel corso dei procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza costituisce un principio generale del diritto dell'Unione [...]».

⁸³ Cfr. la sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, secondo la quale: «Ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE, i diritti fondamentali, così come garantiti dalla CEDU e quali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali. Tale disposizione del Trattato UE consacra la giurisprudenza costante della Corte secondo la quale i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza (...) Tuttavia, l'art. 6, par. 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale» (punti 59 ss.).

⁸⁴ Una volta ratificata dall'Unione, infatti, la CEDU diventerà parte dell'ordinamento di quest'ultima, assumendone le caratteristiche. In tal senso, cfr. per tutti U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari 2013, p. 256.

⁸⁵ Sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, del 30 giugno 2005, n. 45036/98.

⁸⁶ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti*, in <<http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=64>> (ultimo accesso 12.05.2014), p. 4. Ad avviso dell'autore, tale sentenza sarebbe stata dettata alla Corte dall'intento di facilitare la posizione degli Stati membri dell'Unione, limitando l'area in cui il conflitto tra realtà diverse ha occasione di manifestarsi. Ancora più chiaramente sulla nozione di equivalenza, cfr. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., p. 2: «Pour ce qui est des actes communautaires dont l'exécution ne laisse aucune marge de discrétion aux Etats membres de l'EU la Cour semble se préoccuper que l'Etat peut être mis devant l'alternative de violer ou bien une obligation de droit communautaire ou bien une obligation découlant de la CEDH, lorsque les deux obligations sont en conflit. C'est alors que la Cour EDH invente le principe d'équivalence, un principe que, d'autre part, elle applique à toutes les organisations internationales au nom du bon fonctionnement de celles-ci. La Cour affirme en particulier: que le droit de l'UE prévoit une tutelle des droits de l'homme équivalente, bien que non identique, à celle de la CEDH; que pourtant il est à présumer que l'Etat dont le comportement est

Una recente sentenza del 13 marzo 2013, *Michaud c. Francia*⁸⁷ 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'obbligo⁸⁸ 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 giustizia⁸⁹, è necessario che il sistema di controllo posto in essere dall'ordinamento dell'Unione europea sia stato pienamente rispettato⁹⁰; questo secondo aspetto è considerato prevalente nella sentenza. 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 definitiva⁹¹. 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 affermata⁹², 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

conforme au droit de l'UE ne viole pas la CEDH; que pour que le critère ne soit pas applicable il faudrait se vérifier un cas de protection de la part de l'UE manifestement insuffisante».

⁸⁷ Ricorso 12323/11. Il ricorrente faceva valere l'incompatibilità con l'art. 8 della CEDU della legge 11 febbraio 2004 che dava attuazione alla direttiva 2001/97/CE contro il riciclaggio di denaro sporco nella parte in cui impone l'obbligo, sanzionabile, per gli avvocati di violare il segreto d'ufficio in caso di sospetto sulla provenienza del denaro.

⁸⁸ Cfr. par. 113 della sentenza.

⁸⁹ In realtà, la Corte di giustizia era stata adita in merito alla compatibilità della direttiva in esame con la CEDU, ma sotto il profilo dell'art. 6, non dell'art. 8 (cfr. sentenza del 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophone et germanophone*).

⁹⁰ Cfr. par. 114 s.

⁹¹ Tale richiesta era già implicita nella sentenza *Bosphorus*, ma appare ormai una condizione per la ricevibilità del ricorso. La Corte dei diritti dell'uomo, infatti, sembra qui suggerire una nuova nozione di 'previo esaurimento dei ricorsi interni', inserendo tra questi il ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia.

⁹² A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee, principi comunitari e c.d. controlimiti*, in «Il Diritto dell'Unione europea», 2007, p. 734 ss.

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 questione⁹³; 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.

The European Union's accession to the ECHR: unresolved issues

Evaluated as the most suitable conclusion of a process aimed at enhancing respect for human rights within the EU, the rule of the EU Treaty which provides for the accession of the EU to the ECHR is still not implemented, even though negotiations started in 2010. Indeed, in April 2013 a partial achievement was reached with a draft accession agreement by an ad hoc group of delegates of Member States of the Council of Europe and the EU Commission. After a brief account of historical precedents concerning the accession, this paper addresses the contents of the draft agreement and main related issues, identifying possible future developments.

⁹³ Per la dottrina che si riferisce, in proposito, ad un *self restraint* della Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. per tutti CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., p. 2.

