

ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: ATTESA DI UN FINALE

Di tutte le domande che l'avvio del processo di adesione ha sollecitato, quella più attuale è: come finirà? Le perplessità relative agli effetti dell'ingresso dell'UE nel sistema convenzionale, sui differenti piani del (ri-)posizionamento della Cedu tra le fonti interne, del ruolo della Corte Edu nel sindacare le scelte delle istituzioni europee, e delle ripercussioni di un tale sindacato sul primato del diritto europeo e sull'obbligo di attuazione negli Stati membri, sono esse stesse causa ed effetto di un *empasse* nella tabella di marcia che sembrava partita a scadenze rigorose e successive.

È possibile ritrovare il punto di partenza del processo in discorso in quello che insieme rappresenta anche il punto di arrivo, il prodotto, della ancora incompiuta riflessione sulla protezione dei diritti fondamentali nello spazio europeo. Ci si riferisce alla modifica ad opera del Trattato di Lisbona sull'art. 6 TUE, che originariamente recitava "L'Unione rispetta i diritti fondamentali come garantiti per mezzo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e come risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario".

In quella fase può dirsi che le disposizioni della Cedu non godessero di luce propria, ma di luce riflessa dall'astro dei principi generali del diritto comunitario, in quanto la Convenzione operava più che come fonte di produzione quale "strumento qualificato di interpretazione e applicazione dei diritti fondamentali in quanto principi generali"¹.

La riformulazione dell'art. 6 TUE ha dato i natali a quel fondamento legale per l'adesione dell'UE alla Convenzione, di cui la Corte di Giustizia rivendicava l'inesistenza nel famoso parere 2/94 del 28 marzo 1996².

Null'altro se non questo rappresenta quell'espressione "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali": non un'attrazione della Cedu all'*acquis* comunitario (*rectius*, europeo), né una autoesecutiva clausola di adesione al sistema convenzionale. Sotto il primo profilo netta è la distinzione rispetto alla Carta di Nizza, che assume "lo stesso valore giuridico dei Trattati" (art. 6, par. 1, TUE), pur non potendo le sue disposizioni "ampliare in alcun modo le competenze dell'Unione" per come in essi delineate (art. 6, par. 2, TUE). Accennando soltanto alla peculiarità dei rapporti che per questa via (art. 6 TUE, art. 52,3 Carta di Nizza³) si instaurano tra la Carta e la Convenzione, deve rammentarsi la confutabilità della tesi in base alla quale i diritti della Carta che trovino un "corrispondente" all'interno della Cedu abbiano la stessa portata stabilita nella Convenzione, con la conseguenza che

¹ GORDILLO PEREZ L.I., *Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la Ue al Cedh*, Revista Española de Derecho Europeo, Abril-Junio 2011, pg. 180.

² Nel parere, la Corte di Giustizia ritenne l'insussistenza di un fondamento legale che rendesse compatibile con il Trattato l'adesione dell'allora Comunità Europea alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: non potendosi rinvenire nell'art. 235 del Trattato, diretto sì a supplire alla mancata attribuzione di poteri idonei a raggiungere gli obiettivi del Trattato, ma non sufficiente ad adottare disposizioni che sostanzialmente condurrebbero a una modifica del Trattato. Ebbene secondo la CG, proprio una modifica del Trattato sarebbe necessaria per inserire la Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto quale quello rappresentato dalla Cedu.

³ L'art. 52,3 della Carta di Nizza recita "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

saranno «tutelati (anche) a livello comunitario (*rectius*, europeo, stante l'abolizione della divisione in «pilastri»), quali diritti sanciti [...] dal Trattato dell'Unione»⁴.

Tanto detto con l'immediata conseguenza che «il giudice comune sarebbe tenuto quindi a disapplicare qualsiasi norma nazionale in contrasto con i diritti fondamentali sanciti dalla CEDU, in base al principio, fondato sull'art. 11 Cost., secondo cui «le norme di diritto comunitario sono direttamente operanti nell'ordinamento interno»»⁵.

A queste sollecitazioni la Corte Costituzionale ribatte con la puntualizzazione del presupposto di applicabilità della Carta di Nizza, che rimane l'appartenenza della fattispecie esaminata dal giudice comune alla disciplina europea, non potendo la Carta applicarsi oltre le competenze dell'Unione europea⁶.

Non dunque esito della comunitarizzazione della Cedu, ma neanche clausola autoesecutiva dell'adesione dell'Ue al sistema convenzionale: l'art. 6 TUE non è e non potrebbe essere altro che quel fondamento legale necessario per avviare il processo di adesione. Quest'ultimo doveva seguire, e fino a un certo punto l'ha fatto, il percorso delineato dagli artt. 216 e 218 del Trattato FUE, senza tralasciare poi la modifica dell'art. 59 della Convenzione.

Le perplessità suscitate dai fraintendimenti del supremo organo di giustizia amministrativa, che nella ormai famosa sentenza del 2010 fa discendere dalla modifica di Lisbona la diretta applicabilità delle disposizioni della Cedu nel sistema nazionale⁷, sono spazzate via dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 80 del 2011 che «rimette ordine» nei rapporti tra fonti nazionali e norme convenzionali⁸. Volendo trovare una spiegazione alla confusione del giudice amministrativo, l'approccio comparativo suggerisce che la fonte dell'equivoco potrebbe essere anche l'ambigua traduzione italiana del Trattato, che con il suo «L'Unione aderisce alla Convenzione...» non ripara da errori – pur non ammissibili, date le precisazioni degli artt. 216 e 218 TFUE – che invece altre versioni escludono a priori⁹.

Ulteriore momento preparatorio all'avvio del procedimento di adesione è stata la modifica apportata all'art. 59 della Convenzione per mezzo del Protocollo 14 entrato in vigore il 6 giugno 2010 dopo essere stato firmato dai 47 Paesi aderenti. In particolare l'art. 17 ha inserito nell'art. 59 Cedu un nuovo comma 2 che dichiara «L'Unione può aderire a questa Convenzione».

A quel tempo il percorso di adesione era stato formalmente avviato dalla Commissione, che il 17 marzo del 2010 aveva già proposto direttive per negoziare l'adesione dell'Unione alla Cedu (IP/10/291).

⁴ Questa la posizione sostenuta dalla parte privata richiamata al punto 2 del Ritenuto in fatto nella pronuncia della Corte Costituzionale n. 80 del 2011, in cui la Corte puntualizza il rapporto tra Carta di Nizza e Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo. Sull'argomento GUAZZAROTTI A., *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in RivistaAIC 3/2011, pg. 3; GORDILLO PEREZ L.I., *Un paso mas hacia la estabilizacion...*, cit., pg. 196; e diffusamente sulla sentenza della Corte RUGGERI A., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Strasburgo (a prima lettura di Corte Cost. n. 80 del 2011)*, in forum di Quaderni Costituzionali.

⁵ Sempre secondo la ricostruzione proposta dalla parte privata nell'ordinanza di rimessione, richiamata nella sentenza 80 del 2011, al punto 2 del Ritenuto in fatto.

⁶ Corte Costituzionale sentenza 80 del 2011, punto 5.5. Il percorso motivazionale è approfondito da GUAZZAROTTI A., *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, cit., pp. 5-7.

⁷ Consiglio di stato, sez. IV, 2 marzo 2010 n. 1220. Parte dalla pronuncia del Consiglio di Stato per allargare lo sguardo ai rapporti tra Carta di Nizza e ordinamenti interni GUAZZAROTTI A., *I diritti fondamentali dopo Lisbona...*, cit.; e ancora POLACCHINI F., *Cedu e diritto dell'Unione Europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*. Rinvenibile in www.giurcost.org.

⁸ Dal Punto 5.3 della sentenza CCost. n. 80 del 2011: «Con riferimento a fattispecie quali quella che al presente viene in rilievo, da nessuna delle predette fonti di tutela è, peraltro, possibile ricavare la soluzione prospettata dalla parte privata. Nessun argomento in tale direzione può essere tratto, anzitutto, dalla prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta. A prescindere da ogni altro possibile rilievo, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata». A commento della pronuncia RUGGERI A., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, Forum di Quaderni Costituzionali; RANDAZZO A., *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, nella Rubrica «Studi» di Consulta OnLine.

⁹ Risulta interessante infatti notare che nella versione spagnola il Trattato all'art. 6 recita: «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales». A dispetto del nostro uso del tempo presente quindi la traduzione spagnola suggerisce già di per sé la natura - solo propedeutica all' effettiva adesione - della clausola inserita nel nuovo Trattato.

Tappe dell'adesione.

Il protocollo procedurale di adesione seguito è descritto dall'art. 218 TFUE; sarà interessante quindi ripercorrerlo sulla scorta delle indicazioni dallo stesso fornite¹⁰.

Ai sensi dell'art. 218, 2 e 3 è il Consiglio ad autorizzare l'apertura delle negoziazioni, approvandone le direttive, autorizzando la firma e celebrando gli accordi; la Commissione, per parte sua, presenterà raccomandazioni al Consiglio, il quale ultimo adotterà una decisione per mezzo della quale si autorizzi l'apertura delle negoziazioni e designi il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell'Unione. Il Consiglio inoltre può impartire direttive al negoziatore e designare un comitato speciale che deve essere consultato nella conduzione dei negoziati.

E così il 26 maggio 2010 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa conferì mandato *ad hoc* al Comitato direttore in Materia dei Diritti Umani del Consiglio d'Europa (CDDH) per elaborare con l'Unione lo strumento giuridico che serve per aderire alle Cedu. A sua volta il CDDH¹¹ ha affidato il compito di redigere la bozza di accordo a un gruppo informale denominato CDDH-UE.¹²

Il 4 giugno i Ministri europei della Giustizia hanno conferito alla Commissione l'incarico di condurre negoziazioni in loro nome. Poco più di un mese dopo, il 7 luglio, cominciano le discussioni ufficiali sull'adesione, inaugurando la stagione delle negoziazioni; le riunioni avranno luogo regolarmente al fine di elaborare l'accordo di adesione che dovrà essere sottoscritto dai 47 Paesi aderenti alla Cedu e dall'Unione Europea.

E' opportuno rammentare che alla luce dell'art. 218 comma 6 lettera a) ii) la decisione di conclusione dell'accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali viene adottata dal Consiglio con una decisione all'unanimità¹³ (comma 8) previa approvazione del Parlamento europeo (comma 6 lettera a)) ed entra in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali (comma 8)¹⁴.

Inoltre, a norma del comma 11 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. In caso di parere negativo della Corte, l'accordo non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei Trattati.

Tra luglio 2010 e giugno 2011, questo gruppo di lavoro informale (CDDH-UE) ha tenuto complessivamente otto riunioni di lavoro con la Commissione europea e ha regolarmente riferito al CDDH in merito ai progressi compiuti e alle questioni ancora in sospeso. Nell'ambito di tali riunioni, il gruppo informale ha inoltre organizzato due scambi di opinioni con rappresentanti della società civile, che hanno regolarmente presentato i loro commenti sui documenti di lavoro. Nel giugno 2011, il CDDH-UE ha portato a termine i propri lavori e ha trasmesso al CDDH una bozza di accordo di adesione, accompagnata dalla relazione esplicativa¹⁵.

¹⁰ Fonte essenziale per monitorare gli stadi del processo di adesione è stato il sito del Consiglio d'Europa, <http://www.coe.int/web/coe-portal/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention?dynLink=true&layoutId=22&dlgroupId=10226&fromArticleId=>

¹¹ Steering Committee for Human Rights.

¹² Si tratta di un gruppo informale di 14 membri (7 provenienti dagli Stati membri dell'UE e 7 dagli Stati non membri dell'Ue) scelti per competenze ed esperienze.

¹³ Art. 218, comma 8 "Il Consiglio delibera all'unanimità anche per l'accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

¹⁴ Risulta interessante sottolineare che nella sezione dedicata all'adesione della Ue alla Cedu sul sito del Consiglio d'Europa, nella finestra "prossime tappe" si legge di un ulteriore passaggio procedurale che non risulta dagli articoli del Trattato: lo strumento di adesione sarà adottato dopo che le due giurisdizioni europee avranno espresso il loro parere al riguardo. La vincolatività di tali pareri (in particolare di quello proveniente dalla Corte di Giustizia) sarà, come vedremo, una questione – di fatto – centrale nel rallentamento del processo.

¹⁵ Sempre dal sito del Consiglio Europeo, nell'apposita sezione "L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo".

Il progetto di accordo sin da subito ha acceso il dibattito; è infatti nella riunione del COREPER¹⁶ del 6 ottobre 2011 che alcune delegazioni hanno espresso riserve sul progetto di accordo di adesione, tanto che il CDDH tra il 12 e il 14 ottobre 2011 si è trovato costretto a prendere atto che l'Unione non poteva adottare una posizione unanime sul progetto, informandone il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa¹⁷. Solo una volta raggiunto un consenso tra gli Stati membri sarebbe infatti possibile per la Commissione negoziare eventuali modifiche al progetto di accordo di adesione.

Le questioni sollevate si incentrano su aspetti essenziali dell'accordo: l'intangibilità delle competenze degli Stati membri, il meccanismo di co-resistenza, l'esercizio dei diritti di voto da parte dell'Unione e degli Stati membri in sede di Comitato dei ministri quando vigilano sull'esecuzione delle sentenze nei confronti dell'Ue, pronunciate dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Per addentrarsi nelle perplessità che il progetto di accordo ha suscitato e districarsi tra le maglie incrociate dei sistemi europeo e convenzionale sarà necessario analizzare l'accordo con riguardo alle soluzioni offerte per i problemi che l'adesione ha il compito di risolvere.

Verrà in risalto nel corso di questa analisi la necessità di armonizzare lo scopo ultimo dell'adesione, ovvero condizionare ad un controllo esterno indipendente il sistema giuridico dell'Unione Europea, e le indicazioni del Trattato che fungono da "controlimiti" al vincolo assunto dall'Ue¹⁸.

Dei rapporti tra Unione Europea e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, prima – ora – e dopo l'adesione.

Quanto all'esito sperato degli sforzi messi in campo per realizzare l'adesione, è d'uopo ricordare lo stato dell'arte in merito ai rapporti tra il sistema convenzionale e le istituzioni europee. Ai nostri fini esso può ritenersi sufficientemente descritto attraverso una sintesi delle posizioni delle Corti europee (Edu e di Giustizia) nei casi *Bosphorus* e *Matthews*. Nel primo il principio dell'equivalenza delle tutele tra diritto comunitario e Cedu assegna all'operato delle autorità statali una presunzione di conformità allorchè esse realizzino gli obblighi sovranazionali, vincibile solo ove sia dimostrato che la Cedu sia violata a ragione di una protezione dei diritti manifestamente insufficiente¹⁹; sei anni prima nella sentenza *Matthews v. Regno Unito* la Corte Edu aveva controllato di fatto la convenzionalità del diritto primario dell'Unione Europea, affermando che nei casi in cui non esista "protezione equivalente" la Corte Edu analizzerà la misura e valuterà la compatibilità con la Convenzione al fine di non lasciare lacune nella tutela dei diritti

¹⁶ Comitato dei rappresentanti permanenti, costituito in seno al Consiglio dell'Unione Europea dai capi e vice capi delegazione degli Stati membri dell'Unione Europea.

¹⁷ Tanto si legge nel testo della nota del 6 dicembre 2011 prodotta dalla Presidenza della Commissione (polacca fino al dicembre del 2011), rinvenibile al link <http://register.consilium.europa.eu/pdf/it/11/st18/st18117.it11.pdf>

¹⁸ Così IVALDI P., TUO C.E., *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione Europea nella prospettiva dell'adesione alla Cedu*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1-2012, pg. 13, definiscono quelle disposizioni del Trattato che segnano i confini effettuali dell'adesione: la clausola di protezione di cui agli artt. 6 par.2 TUE e 2 del protocollo n. 8 al Trattato di Lisbona, che codifica il "principio di neutralità" dell'adesione rispetto alle competenze dell'Unione a norma dei trattati; il principio di cui all'art. 344 TFUE e art. 3 del protocollo n.8 della "competenza esclusiva della Corte di Giustizia" a definire le controversie tra Stati membri in materia di interpretazione ed applicazione dei Trattati; il principio di tutela dell'autonomia e della specificità del diritto dell'Unione di cui all'art. 1 del protocollo 8 e alla dichiarazione n. 2 allegati al Trattato di Lisbona; la situazione di neutralità degli Stati membri rispetto agli obblighi che l'Unione assume a seguito dell'adesione in armonia con quanto previsto dall'art.2 del protocollo 8.

¹⁹ Il caso *Bosphorus* origina dal ricorso presentato da una compagnia aerea turca contro il sequestro di due aeromobili presi in locazione dalla compagnia di bandiera jugoslava, operato sulla base di un Regolamento comunitario esecutivo delle misure di embargo verso la Serbia e il Montenegro. La Suprema Corte irlandese rinviò pregiudizialmente alla Corte di Giustizia, la quale ritenne non vi fosse sproporzione delle misure adottate e che il Regolamento fosse da applicare estensivamente (anche per aeromobili non appartenenti a imprese partecipate in via maggioritaria da imprese con sede in Jugoslavia). La compagnia *Bosphorus* deposita ricorso alla Corte Edu fondato sulla violazione dell'art. 1 del Prot. 1 della Cedu (diritto di proprietà): nella sentenza del 30 giugno 2005 la Corte sancisce il principio dell'equivalenza delle tutele tra diritto comunitario e sistema convenzionale. Val la pena sottolineare che le opinioni dissenzianti dei giudici (tra gli altri) Tulkens Rozakis, Zagrebelsky evidenziarono che finchè l'Ue non avesse aderito alla Cedu non poteva parlarsi di "full protection" dei diritti fondamentali a livello europeo, con l'ulteriore rischio di creare un doppio standard di protezione a livello internazionale ed europeo. La descrizione del caso è reperibile su: http://www.dgine.unimib.it/sito/jean_monnet/materiali/unit1/UE%20e%20CEDU/CASO%20BOSPHORUS_it.pdf; per un commento REPETTO G., *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al Solange non c'è mai fine?*, in *Archivio Rivista Aic*, http://archivio.rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza_comunitaria/solange/index.html.

fondamentali²⁰. Coordinando le due pronunce, la giurisprudenza Matthews dovrà essere interpretata in senso stretto e circoscritto alle sole eventualità che non esista possibilità di ricorso dinanzi alla Corte di Giustizia – come in effetti nel caso di norme di diritto primario dell’Ue.

Le risultanze di questa lettura coordinata ci riportano alla situazione attuale pre-adesione, in cui ciascuno Stato membro potrebbe trovarsi nelle circostanze di rimediare a una violazione della Cedu che non dipende da sé ma dal legislatore comunitario. In assenza di un’adesione infatti le istanze dirette all’Ue deviano verso gli Stati membri, responsabili degli atti sovranazionali provenienti da istituzioni cui hanno delegato autorità politica e legale. Di conseguenza, ciascuno Stato potrebbe trovarsi nella difficile condizione di scegliere tra violare il diritto europeo o la Convenzione: se applicasse la sentenza della Corte Edu, incorrerebbe in un’infrazione del diritto europeo, con il rischio che gli Stati potrebbero essere tentati di astenersi dall’applicare il diritto europeo per non vedersi assoggettati al giudizio della Corte Edu sulla equivalenza delle tutele²¹.

Far sì che l’Unione europea sia una Parte Contraente²² significa porre le sue istituzioni nella medesima posizione degli Stati aderenti alla Convenzione, di modo che dinanzi ad un’esatta applicazione da parte di uno Stato membro di un atto europeo violativo della Cedu debba ritenersi responsabile anche – o solo – l’Unione²³.

Quanto è di facile comprensione in teoria, in pratica si complica della necessità di armonizzare le disposizioni dell’accordo con la tutela effettiva esperibile da uno Stato nei confronti dell’Unione. Logica conseguenza delle premesse già compiute dovrebbe infatti essere l’assimilazione della posizione dello Stato verso la Ue a quella dell’individuo verso uno Stato parte della Convenzione: dopo aver esperito ricorso avverso la CGUE (art. 263, 2 TFUE) per l’emissione di atti in contrasto con il Trattato (come se si applicasse l’art. 35 della Cedu: preliminare esperimento delle vie di ricorso interno), lo Stato membro dovrebbe avere la possibilità di ricorrere alla Corte Edu contro la Ue. Oltretutto ad uno Stato è consentito, senza esaurire i gradi di giudizio interni, di utilizzare il ricorso interstatale alla Corte Edu ai sensi dell’art. 33 Cedu, anche quando - ad adesione avvenuta - un’inosservanza della Convenzione possa essere imputata ad un’altra Parte Contraente, che si chiami Unione Europea. A tali conclusioni pone un freno l’interpretazione della clausola di salvezza degli artt. 344 TFUE e 55 Cedu inserita nell’art. 5 della bozza di accordo²⁴. In ossequio all’art. 3 del Prot. 8 UE, che vieta effetti modificativi sull’art. 344 TFUE per via di norme di adesione, verrebbe in tal modo impedito il ricorso dello Stato alla Cedu dopo la procedura ex. 263 TFUE, e sterilizzato l’art.33 Cedu nell’ipotesi di un ricorso diretto di uno Stato verso la Ue. Al contrario, l’Unione non vedrebbe applicarsi l’art. 344 TFUE (che si riferisce ai soli “Stati membri”), e dunque avrebbe davanti a sé due strade: l’art. 258 TFUE con il ricorso alla Corte di Giustizia, e l’art. 33 Cedu con il ricorso interstatale alla Corte Edu²⁵.

²⁰ Il caso Matthews coinvolge l’Allegato II dell’Atto relativo alle elezioni dirette del Parlamento europeo del 1976, sottoscritto dai Ministri degli Esteri di tutti gli Stati membri della Comunità, in cui si legge “Il Regno Unito applicherà le previsioni di questo atto solo al Regno Unito stesso”. Conseguentemente, il territorio di Gibilterra – parte dei Dominions di Sua Maestà ma non del Regno Unito – è risultato escluso dalla sua applicazione e, quindi, dalla possibilità di intervenire nell’elezione del Parlamento europeo. La Sig.ra Matthews, cittadina britannica residente a Gibilterra, a seguito del definitivo rigetto della sua richiesta di essere iscritta nelle liste elettorali per il Parlamento europeo, dopo l’esaurimento di tutti i rimedi interni, ha sollevato ricorso individuale contro il Regno Unito, ritenendo di essere stata lesa nel diritto di voto garantito dall’art. 3, Protocollo n. 1 Cedu (in congiunzione con l’art. 14, che sancisce il divieto di discriminazione).
Reperibile sul sito
www.dgine.unimib.it%2Fsito%2Fjean_monnet%2Fmateriali%2Funit1%2FUE%2520e%2520CEDU%2FCASO%2520MATTHEWS_it.doc
&ei=iGcOUPXWDMbQsgaWkIDIBg&usg=AFQjCNFTLwoWEhlxOZ4rKq7cehEBTyGcMA

²¹ L’analisi è di GORDILLO PEREZ L., *Un paso más hacia la estabilización de las relaciones...*, cit., pg. 190-191.

²² Così l’art.1 lett. D) della bozza di accordo presentata il 19 luglio 2011 CDDH-UE(2011)16 (in ultima versione il 14 ottobre 2011, CDDH(2011)009) “Ovunque sia utilizzato il termine “Stato”, “Stato parte”, “Stati” o “Stati parte”, nei vari articoli richiamati, essi dovranno essere intesi come riferiti anche all’Unione Europea.

²³ “Solo” l’Unione Europea se, come ricorda GUARINO G., *L’adesione della Ue alla Cedu e la Costituzione italiana*, Rivista Grotius, numero speciale dedicato all’adesione, pg. 3, si applicasse ad essa il principio comunitario in materia di responsabilità internazionale dello Stato che vuole quest’ultimo responsabile degli atti dei suoi organi, o parti, nel caso di Stati federali, anche se autonome.

²⁴ «Article 55 of the Convention does not prevent the operation of the rule set out in Article 344 of the Treaty on the Functioning of the European Union».

²⁵ Con approfondimento sulle disparità di trattamento che verrebbero a crearsi, in particolare anche tra Stati membri e Stati non membri dell’Ue, GUARINO G., *L’adesione della Ue alla Cedu...*, cit., pg. 31.

L'adesione e le due Corti: Corte di Giustizia e Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Il rapporto tra le due Corti europee è al centro di un altro dei nodi problematici del percorso di adesione, che ha a che vedere con l'esclusività del potere di interpretazione della Corte di Giustizia sul diritto dell'Unione²⁶. Già nel documento di riflessione del 5 maggio 2010²⁷ la Corte di Giustizia precisava che nella prospettiva di un'adesione dell'Ue alla Cedu in rispetto del principio di sussidiarietà "occorre evitare che la Corte europea dei diritti dell'uomo sia indotta a statuire sulla conformità con la Convenzione di un atto dell'Unione senza che la Corte di giustizia abbia potuto previamente pronunciarsi in via definitiva al riguardo", e ciò non in virtù dell'assunta natura di giudice di ultimo grado della Corte di Giustizia, bensì della strutturazione del sistema giurisdizionale dell'Unione²⁸.

Causticamente, il documento si conclude con una richiesta esplicita e precisa: "occorre disporre, al fine di rispettare il principio di sussidiarietà inerente alla Convenzione e di assicurare al tempo stesso il buon funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione, di un meccanismo idoneo a garantire che alla Corte di giustizia possa essere sottoposta, in maniera effettiva, la questione della validità di un atto dell'Unione prima che la Corte europea dei diritti dell'uomo statuisca sulla conformità di questo atto con la Convenzione". Nel testo dell'accordo, la questione è affrontata all'art. 3, che prevede il cd. "co-respondent mechanism", un nuovo strumento ideato appositamente per adattare la peculiare situazione in cui l'Unione europea quale entità non statale divenga parte di un sistema convenzionale in cui un atto legale è emanato da una delle Alte Parti Contraenti e applicato da un'altra²⁹.

Il meccanismo trova la sua applicazione nei casi in cui un ricorso sia diretto solo contro uno o più Stati membri – ipotesi in cui l'Ue diviene un co-resistente – ovvero solo contro l'Ue – caso in cui uno stato membro diviene co-resistente. Allo stesso modo, se un ricorso è diretto contro l'Unione e uno Stato membro, il meccanismo sarà utilizzato allorchè l'Ue o uno Stato membro rappresenti la parte che ha dato base legale all'atto o all'omissione³⁰. A differenza dell' "intervento di terzi" di cui all'art. 36 della Convenzione, dove l'interveniente rimane soggetto terzo al procedimento, il co-resistente diviene una vera e propria parte in causa e dunque sarà vincolata dalla statuizione giudiziaria³¹.

E' proprio nelle maglie del meccanismo di *co-respondence* che è necessario ritagliare il ruolo che la Corte di Giustizia vuole per sé, e che ancor più recentemente è stato delineato nella dichiarazione congiunta dei Presidenti Costa e Skouris del 24 gennaio 2011: "Al fine di rispettare il principio di sussidiarietà anche in questa circostanza, deve essere ideata una procedura, in occasione dell'adesione della Ue alla Convenzione, che sia flessibile ed assicuri che la Corte di Giustizia esperisca un controllo interno prima che la Corte Edu eserciti il controllo esterno"³². Il suggerimento è colto nel progetto di accordo del giugno 2011, allorquando al punto 6 dell'art. 3 : "if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the Convention rights at issue of the provision of European Union law as under paragraph

²⁶ "Permitir que un Estado miembro de la Ue pudiera presentar una demanda contra la propia UE en el sistema del Convenio casaría difícilmente con el monopolio de jurisdicción que reclama el TJ sobre el Derecho de la UE e, incluso, con su propio estatus", così GORDILLO PEREZ L., *Un paso más hacia la estabilización de las relaciones...*, cit., pg.201.

²⁷ Il "Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" è rinvenibile sul sito della Corte di Giustizia www.curia.europa.eu nella sezione L'istituzione-Documenti di riflessione.

²⁸ La quale strutturazione prevede che, quando un atto dell'Unione è messo in discussione, un organo giurisdizionale dell'Unione possa essere adito al fine di effettuare un controllo interno prima che intervenga il controllo esterno.

²⁹ Questo è quanto si legge nel paragrafo 32 dell'art.3 del progetto di accordo, intitolato proprio "Reasons for the introduction of the mechanism".

³⁰ Dai punti 36 e 37 dell'art. 3 nella bozza di accordo del 19 luglio 2011 CDDH-UE(2011)16, "situations in which the co-respondent mechanism may be applied".

³¹ Per precisazione del punto 39 dell'art. 3.

³² "In order that the principle of subsidiarity may be respected also in that situation, a procedure should be put in place, in connection with the accession of the EU to the Convention, which is flexible and would ensure that the CJEU may carry out an internal review before the ECHR carries out external review". Tanto si legge a pg.2 del la comunicazione congiunte dei Presidenti Costa e Skouris del 24 gennaio del 2011, reperibile sul sito della Corte di Giustizia, www.curia.europa.eu nella sezione L'istituzione- Documenti di Riflessione.

2 of this article then 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". Al punto 57 dell'art. 3 l'Explanatory Report, significativamente denominato "Prior involvement of the CJEU in cases in which the EU is a co-respondent", si mette ancora il punto sulla necessità che per il caso in cui l'Unione rivesta lo stato di co-resistente sia attivata una procedura che consenta alla Corte di Giustizia di verificare la compatibilità con i diritti sanciti dalla Convenzione dell'atto dell'Unione che ha provocato la partecipazione dell'Ue come co-resistente.

Nella riunione del 14 ottobre 2011 il CDDH ha rilevato le obiezioni delle delegazioni: al punto 12 di pagina 4 del documento licenziato dal Comitato (CDDH(2011)009), si legge infatti che "One delegation expressed doubts on the wording of Article 3, paragraphs 2 and 3, where reference is made to " a provision" of European Union law. One delegation expressed doubts on the proposed draft regarding the prior involvement of the Court of Justice of the European Union".

Insomma, le riserve cadono proprio su quel meccanismo di co-resistenza ideato per incontrare le indicazioni delle istituzioni europee. In considerazione di queste incertezze sarà proprio il CDDH in quella sede a prendere atto di aver fatto tutto quanto in suo potere per elaborare la bozza di accordo trasmessa al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, ma di non essere giunti a uno stadio della negoziazione che consenta di dire concluso il processo di adesione.

Nei ricorsi individuali, solo un sistema che permetta il ricorso alla Corte Edu contro un atto di fonte comunitaria attraverso il filtro della Corte di Giustizia garantirebbe il preventivo vaglio della Corte di Giustizia sugli atti europei di cui si paventi un contrasto con la Cedu. Necessario distinguere tra atti ad effetto indiretto, contro i quali – oltre al ricorso interstatale, ove ammesso – l'individuo dovrebbe poter ricorrere contro lo Stato e quindi alla Cedu, indipendentemente da un passaggio attraverso la CGUE in via pregiudiziale; ed atti ad effetto diretto, in cui l'individuo soddisferebbe la richiesta dell'art. 35 Cedu solo agendo direttamente presso la CGUE, lasciando però scoperta l'ipotesi in cui il privato sia privo della possibilità di ricorso alla Corte di Giustizia³³.

Un problema non solo teorico si pone allorchè un Tribunale nazionale decida un caso in ultima istanza senza operare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. All'oscuro delle determinazioni dell'accordo in dottrina si immaginavano due diverse soluzioni: 1) la Corte Edu invia la questione alla Corte di Giustizia in modo che essa decida come tribunale di ultima istanza interna (la Corte Edu si converte in giudice del riparto interno di competenze) 2) la Corte Edu potrebbe rigettare la domanda perché non sono stati esperiti tutti i gradi di giudizio interni (in tal modo il processo si dilata)³⁴.

Una soluzione ragionevole sarebbe quella di permettere il ricorso individuale alla Corte Edu dopo l'esperimento dei ricorsi interni, considerando ricorso interno anche l'istanza avanzata al Tribunale nazionale di rinviare in via pregiudiziale. In tal modo, se il Tribunale rigetta l'istanza, saranno comunque stati esperiti tutti i gradi di giudizio interni allo scopo di adire la Corte Edu. Tale sistema inoltre obbligherebbe a una maggiore coordinazione tra Corte di Giustizia e Tribunali nazionali (inclusi quelli costituzionali) e solleciterebbe i tribunali statali con poteri di ultima istanza a presentare questioni pregiudiziali alla CGUE al fine di evitare il rischio di lacune nel sistema di protezione dei diritti³⁵.

Le ultime dal fronte: l'accordo di Brighton.

Nelle discussioni del 19 aprile 2012 a Strasburgo alcuni parlamentari europei hanno espresso preoccupazione per il cd. "accordo di Brighton", prodotto dalla Conferenza Ministeriale di Brighton patrocinata dalla Presidenza inglese del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa³⁶. Le resistenze del

³³ Queste le riflessioni di GUARINO G., *L'adesione della Ue.*, cit., pg. 33.

³⁴ Nella ricostruzione di GORDILLO PEREZ L., cit., pg. 201.

³⁵ Così conclude GORDILLO PEREZ L., cit., pg. 201, richiamando la tesi sostenuta dai Professori Benoît-Romher e Jacqué.

³⁶ TEGA D., *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e politiche e crisi economica*, nel contributo al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", *"I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, Trapani, 8-9 giugno 2012: "In estrema sintesi l'incontro di Brighton è stato preceduto da una serie di critiche statali, mosse in particolare da ambienti

Governo inglese e in parte di quello francese³⁷ vengono descritte come un vero e proprio boicottaggio del processo di adesione, che passa attraverso due inaccettabili violazioni: della lettera dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, e dello spirito stesso del Trattato ad opera del progetto in contemporanea discussione a Brighton. Con quest'ultimo si tenta di emendare la Convenzione riducendo le possibilità di appello dei cittadini³⁸.

Nell'opinione preliminare alla preparazione della Conferenza di Brighton, il 20 febbraio 2012, la Corte di Strasburgo al punto 40³⁹ – relativo all'adesione dell'Unione europea al sistema convenzionale – evidenzia che il processo sembra a una fase di stallo. Dopo circa trent'anni di discussione ciò che sembra mancare è la volontà politica di superare gli ultimi ostacoli. La Corte sollecita gli Stati membri a cogliere al volo l'occasione offerta dalla Conferenza di Brighton per portare a compimento il processo in applicazione del Trattato di Lisbona. Al punto 47 di nuovo la Corte richiama al lavoro gli Stati membri ricordando che l'accordo di adesione dovrebbe essere adottato il prima possibile e l'attuale impasse risolto.

La Conferenza di Brighton si muove nel solco delle precedenti, Interlaken nel 2010 e Izmir nel 2011, finalizzate a migliorare l'efficienza del sistema convenzionale affrontando le tre principali cause di sovraccarico della Corte di Strasburgo: il massiccio afflusso di ricorsi irricevibili; l'ampio numero di cause seriali; e l'accumulo di cause potenzialmente fondate e non seriali.

Proprio in quest'ottica l'accordo di Brighton al punto C, 15 c) promuove la modifica dell'art. 35 della Convenzione⁴⁰, rimuovendo le parole "e purché ciò non comporti la reiezione di un ricorso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale nazionale"⁴¹. La soppressione di questa clausola, oltre a rendere la strada per Strasburgo più impervia⁴², è stata segnalata come un'allarmante proposta che limita la giurisdizione della Corte allorché un caso sia stato già analizzato da un tribunale nazionale, anche se esso ha manifestamente errato o il caso sollevi una questione di particolare rilievo per l'applicazione della Convenzione⁴³.

In effetti suona strano che, in un momento in cui l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione condurrebbe ad un'apertura del sistema convenzionale a violazioni dei diritti prima non tutelabili a pieno ad opera della Corte europea, altrove si ragioni di come accontentarsi delle sentenze rese da un tribunale nazionale che non abbia "debitamente" preso in considerazione la Convenzione nella valutazione del caso oggetto di giudizio.

politici, ma anche dottrinali inglesi, che denunciavano l'eccessiva pervasività della giurisprudenza della Corte di Strasburgo rispetto alle scelte politiche statali. La Dichiarazione in sintesi auspica, da un lato, una Corte Edu più concentrata su casi particolarmente gravi di violazioni dei diritti umani, pronta a rifiutare di pronunciarsi su casi già adeguatamente giudicati a livello nazionale, e, dall'altro, governi nazionali più attenti ad introdurre a livello nazionale istituzioni per la difesa dei diritti dell'uomo, legislazioni che implementano la Convenzione e una formazione più approfondita sui diritti umani per i dipendenti dell'amministrazione pubblica e per i giudici".

³⁷ Intervento dell'on. Renate Weber.

³⁸ Così si legge nell'intervento dell'on. Roberto Gualtieri, che prosegue: "Si tratta di proposte davvero paradossali, non solo perché il protocollo 14 ha già riformato significativamente le procedure della Corte, ma anche perché, più in generale, risolvere il problema dei troppi casi pendenti riducendo le possibilità di ricorso è come combattere un'epidemia chiudendo le porte degli ospedali. Il problema non sono i troppi ricorsi, il problema sono le troppe violazioni dei diritti in Europa ed è di questo che dovrebbero occuparsi i governi. Il Parlamento europeo è quindi molto preoccupato e molto vigile e ritiene assolutamente importante una reazione che impedisca questo tipo di riforme che sono in discussione a Brighton".

³⁹ Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (adopted by the Plenary Court on 20 February 2012), http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/BF069E9B-8EE5-4FA8-877E-2DFAA4C167BD/0/2012_Avis_Cour_Conf%C3%A9rence_de_Brighton_1820_avril_2012_EN.pdf

⁴⁰ Già modificato dall'art. 12 del Protocollo 14 come segue: "Il paragrafo 3 dell'articolo 35 della Convenzione è modificato come segue: «3) La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato in virtù dell'articolo 34 qualora: a) lo ritenga incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi

Protocolli, o manifestamente infondato o abusivo; o b) il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio significativo, a meno che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli non esiga l'esame del merito del ricorso e purché ciò non comporti la reiezione di un ricorso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale nazionale.»

⁴¹ "and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal".

⁴² MARINA CASTELLANETA, <http://www.marinacastellaneta.it/category/cedu/page/2>

⁴³ In un articolo comparso su The Guardian del 1° marzo 2012 "Tinkering with the powers of the human rights court could be dangerous. A proposal to reform the European court plays to the myths of Strasbourg's supposed interference and undermines protection", PHILIP LEACH scrive con riferimento all'accordo di Brighton "Yet the declaration does contain an alarming proposal – to limit the court's jurisdiction where a case has already been examined by a national court, unless it has "clearly erred" or the case raises a serious question about the convention. How are such decisions to be made, and who should make them?", <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2012/mar/01/watering-down-european-court-of-human-rights-powers>

