

Marco Pacini

**L'ACCESSO DELL'UNIONE
EUROPEA ALLA CEDU:
CHIUSURA DEL CERCHIO O
CAMICIA DI FORZA?**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

L'ACCESSO DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU: CHIUSURA DEL CERCHIO O CAMICIA DI FORZA?

MARCO PACINI

Nel luglio del 2013, la Corte di giustizia è stata invitata a formulare una *advisory opinion* sulla compatibilità rispetto ai Trattati di un progetto di accordo tra l'Unione europea (UE) e il Consiglio d'Europa in merito all'accesso dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). A lungo ostacolato dall'assenza di una specifica autorizzazione all'interno dei Trattati europei e dal fatto che della Convenzione potessero essere parti solo gli Stati, l'accesso è ora espressamente previsto nel Trattato UE, in cui è laconicamente stabilito, a seguito della modifica introdotta dal Trattato di Lisbona del 2009, che «l'UE accede alla CEDU». Al fine di dare attuazione a questa, apparentemente ineludibile, disposizione, la Commissione ha negoziato un progetto di accordo di adesione con il Consiglio d'Europa, che ha poi sottoposto al vaglio della Corte di giustizia.

L'accesso dell'UE alla CEDU rappresenterebbe l'ultimo tassello del complesso sistema di protezione dei diritti fondamentali in Europa. Secondo l'attuale sistema, tutti i quarantasette Stati del Consiglio d'Europa, ivi compresi i ventotto Stati membri dell'UE, sono parti della CEDU e sono assoggettati al controllo esterno della Corte europea dei diritti dell'uomo (EDU). L'UE e gli Stati membri sono, inoltre, soggetti, nelle materie rientranti nella sfera di azione del diritto UE, alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, avente lo stesso valore dei Trattati, nonché ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, aventi rilevanza di principi generali del diritto. Pur non essendo parte della CEDU, dunque, l'UE è già indirettamente vincolata da quest'ultima; essa, tuttavia, non soggiace ancora al controllo esterno della Corte EDU.

In quest'ottica, la previsione secondo la quale l'UE accede alla

CEDU risponde a tre preoccupazioni: che la Corte di giustizia, a differenza dei giudici nazionali, non sia soggetta al controllo della Corte EDU; che essa possa interpretare la CEDU in modo differente dalla Corte EDU; che ciò possa generare, all'interno dei diritti nazionali, una spaccatura del diritto CEDU applicabile alle materie UE e non UE. A queste preoccupazioni corrispondono, dunque, tre motivazioni a base dell'accesso. Una di simmetria istituzionale: se diritti e giudici nazionali sono avvinati dal sistema CEDU, devono esserlo anche quelli UE. Una di omogeneità giuridica: se la Corte di giustizia è chiamata a interpretare la CEDU, il suo giudizio deve essere scrutinato dal giudice di quest'ultima. Una di coerenza ordinamentale: per evitare strappi nel tessuto normativo pan-europeo, il diritto CEDU deve essere lo stesso nelle materie UE e non UE.

L'accesso, naturalmente, non è privo di condizioni, volte a salvaguardare la specificità dell'UE e del suo diritto. Secondo quanto previsto all'art. 6, par. 2, TUE e al Protocollo 8, TUE, l'accesso non deve modificare l'assetto delle competenze e dei poteri dell'UE. Deve preservare le «speciali caratteristiche» dell'UE e del suo diritto, con particolare riguardo alle modalità di partecipazione dell'UE agli organismi di controllo della CEDU e alle modalità del corretto indirizzamento dei ricorsi, statali e individuali, contro gli Stati membri o contro l'UE. Non deve avere effetti sulla posizione degli Stati membri in rapporto alla CEDU. Non deve pregiudicare l'impegno assunto dagli Stati membri, ai sensi dell'art. 344, TFUE, «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».

L'accesso richiede, inoltre, l'introduzione di alcune modifiche al sistema istituzionale della CEDU, per tener conto che l'UE rappresenta un ordinamento sovrapposto e integrato rispetto a quelli statali. Il progetto di accordo è, dunque, intervenuto sia sul piano sostanziale che su quello procedurale. Sul piano sostanziale, gli aspetti rilevanti sono essenzialmente due. In primo luogo, l'UE è vincolata dalla CEDU soltanto in relazione agli atti delle proprie istituzioni, corpi, uffici, agenzie. Non è, invece, vincolata in relazione agli atti degli organi di uno Stato membro. Questi ultimi sono, infatti, imputati allo Stato stesso, anche ove questi abbia agito in attuazione o applicazione del diritto UE. In tal caso, però — e questo è il secondo aspetto — anche l'UE può essere chiamata e rispondere di simili atti in qualità di co-rispondente, figura introdotta appositamente per l'accesso dell'UE.

La figura del co-rispondente interviene in due casi. Nel primo, l'UE può divenire co-rispondente in un giudizio contro uno Stato membro quando l'asserita violazione, pur derivando da un atto formalmente imputabile allo Stato, coinvolge nondimeno la compatibilità rispetto alla CEDU del particolare diritto UE in attuazione o esecuzione del quale tale atto è stato adottato. Nel secondo caso, gli Stati membri possono essere co-rispondenti in un giudizio contro l'UE quando l'asserita violazione, pur derivando da un atto imputabile all'UE, coinvolge tuttavia la compatibilità rispetto alla CEDU dei Trattati stessi. Ciò in quanto questi ultimi rappresentano accordi internazionali sottoscritti dagli Stati membri, che ne sono, quindi, responsabili. In pratica, quindi, a comparire davanti alla Corte EDU potrebbero essere solo gli Stati membri, solo l'UE, oppure sia gli Stati membri che l'UE.

Sul piano procedurale, invece, gli aspetti rilevanti introdotti dal progetto di accordo sono quattro. Primo: la partecipazione di UE e Stati membri in qualità di co-rispondenti può avvenire tanto su invito della Corte EDU che su decisione di quest'ultima, previa richiesta di un'altra parte. Secondo: nei giudizi in cui l'UE è co-rispondente, la Corte EDU deve lasciare alla Corte di giustizia un tempo sufficiente per valutare autonomamente la compatibilità rispetto alla CEDU del diritto UE. Terzo: ove la Corte EDU accerti una violazione, di essa sono responsabili tanto lo Stato membro che l'UE, salvo che la Corte EDU non decida che solo l'uno o l'altra è responsabile. Quarto: l'UE può essere chiamata in giudizio su ricorso, oltre che da singoli individui, anche degli Stati aderenti alla CEDU, compresi gli Stati membri, che possono chiamarsi in giudizio anche tra loro.

Con una *advisory opinion* del dicembre 2014, la Corte di giustizia ha escluso la compatibilità del progetto di accordo rispetto alle «speciali caratteristiche» dell'UE e del diritto UE. A tal fine, essa ha chiarito che simili caratteristiche comprendono tre profili e una garanzia. Il primo consiste nel principio di attribuzione e nell'assetto istituzione dell'UE. Il secondo è ravvisabile nell'autonomia del diritto UE, nonché nei principi di primazia ed effetto diretto. Essi hanno dato luogo a una rete strutturata di principi, regole e relazioni giuridiche tra UE e Stati membri, basata sulla condivisione di valori comuni e fonte di un obbligo di fiducia reciproca tra gli Stati. Il terzo è rappresentato dai diritti fondamentali, riconosciuti dalla Carta, la cui interpretazione deve avvenire nel quadro degli obiettivi dell'UE. La garanzia di questi profili è, infine, ravvisabile nel sistema giudiziario dell'UE e nel meccanismo di rinvio pregiudiziale.

Alla luce di queste caratteristiche, l'incompatibilità è fondata su almeno sei motivi. In primo luogo, il progetto di accordo non coordina le disposizioni della Carta UE e della CEDU in materia di livelli di protezione dei diritti. Attualmente, la Carta non può restringere i diritti riconosciuti dal diritto UE e dal diritto internazionale, inclusa la CEDU (art. 53, Carta UE); il diritto nazionale non può compromettere il livello di tutela assicurato dalla Carta nell'ambito del diritto UE; la CEDU non preclude agli Stati di introdurre standard di tutela più elevati (art. 53 CEDU) fuori dall'ambito del diritto UE. A seguito dell'accesso, però, con la CEDU che diverrà parte del diritto UE, gli Stati membri potrebbero trovarsi a introdurre standard di tutela più elevati di quelli assicurati dalla Carta UE anche nell'ambito del diritto UE; il che potrebbe compromettere la primazia e l'unità di quest'ultimo diritto.

In secondo luogo, il progetto di accordo presuppone che gli Stati membri siano considerati Stati parte della CEDU, e del giudizio avanti la Corte EDU, anche nei loro rapporti reciproci, in contrasto con il principio di fiducia reciproca. Secondo la giurisprudenza UE, questo principio impone a ogni Stato membro di presumere che gli altri si conformino al diritto UE, inclusi i diritti fondamentali. Esso discende dal fatto che, con l'ingresso nell'UE, gli Stati membri hanno acconsentito a che i rapporti tra loro fossero regolati solo dal diritto UE. Esclude, dunque, che gli Stati membri possano svolgere un controllo sulla conformazione degli altri Stati al diritto UE. A seguito dell'accesso, tuttavia, la CEDU diverrebbe parte del diritto UE e ogni Stato potrebbe chiamare gli altri Stati e la stessa UE a rispondere di una violazione della CEDU, venendo così a esercitare un controllo reciproco.

In terzo luogo, il progetto di accordo non introduce adeguati raccordi tra la procedura di *advisory opinion* della Corte EDU e quella di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia circa la interpretazione della CEDU. Attualmente, le supreme corti nazionali possono richiedere una simile interpretazione, nelle materie di diritto UE, in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, che vi provvede nei limiti in cui la CEDU produce effetti nell'ordinamento UE; nelle altre materie, tramite la procedura di *advisory opinion* alla Corte EDU. A seguito dell'accesso, con la CEDU che diverrebbe parte del diritto UE, la Corte EDU avrebbe giurisdizione piena anche nelle materie di diritto UE. Le due procedure opererebbero, allora, in parallelo, offrendo alle supreme corti nazionali la possibilità di eludere, ricorrendo alla Corte EDU, il sistema giudiziario UE e il meccanismo di rinvio pregiudiziale.

In quarto luogo, il progetto di accordo non preclude a uno Stato membro di ricorrere avanti la Corte EDU contro un altro Stato membro in materia di diritto UE, in contrasto con il divieto di cui all'art. 344, TFUE. Attualmente, uno Stato membro può chiamare in giudizio un altro Stato membro per violazione della CEDU; tuttavia, poiché l'UE non è ancora parte della CEDU, la Corte EDU ha sensibilmente ridotto la propria giurisdizione sugli atti nazionali nelle materie di diritto UE. A seguito dell'accesso, invece, la Corte EDU avrebbe giurisdizione piena anche nelle materie rientranti nel diritto UE. Ne deriva che ogni Stato membro potrebbe chiamare in giudizio gli altri Stati membri e la stessa UE per violazione della CEDU avanti la Corte EDU. Quest'ultimo giudizio rappresenterebbe, però, un «modo di composizione» delle controversie non previsto dai Trattati ai sensi dell'art. 344, TFUE.

In quinto luogo, il progetto di accordo prevede che sia la Corte EDU a stabilire quando la UE è co-rispondente e quando, in caso di violazione della CEDU, essa ne è co-responsabile, in contrasto con l'esclusività della giurisdizione della Corte di giustizia sull'interpretazione del diritto UE. Riguardo al primo aspetto, sebbene, come visto, la Corte EDU decida sulla base delle osservazioni delle parti, sarebbe essa stessa ad applicare il diritto UE sulla ripartizione di competenze tra UE e Stati membri. Riguardo al secondo aspetto, per quanto spetti alla Corte EDU accertare la responsabilità dell'UE e degli Stati membri per violazione della CEDU, sarebbe essa stessa ad applicare il diritto UE sulla ripartizione di responsabilità tra UE e Stati membri. In entrambi i casi, la Corte di giustizia non avrebbe, quindi, modo di esprimersi sulla ripartizione delle competenze e delle responsabilità con gli Stati membri.

In sesto luogo, il progetto di accordo prevede che, allorché la UE è co-rispondente, sia la Corte EDU a stabilire quando alla Corte di giustizia debba essere consentito di pronunciarsi preliminarmente sulla compatibilità del diritto UE rispetto alla CEDU, in contrasto con l'esclusività della giurisdizione della Corte di giustizia sull'interpretazione del diritto UE. Anche in questo caso, sebbene la Corte EDU decida sulla base delle osservazioni della UE, sarebbe essa stessa ad esprimersi in ultima analisi sull'estensione e sul contenuto della giurisprudenza della Corte di giustizia. Diversamente, il progetto di accordo dovrebbe prevedere che l'UE sia «pienamente e sistematicamente» informata di tutti i casi pendenti dinanzi alla Corte EDU nei confronti di Stati membri o della UE, in modo da consentire all'UE di valutare se sia opportuno che la Corte di giustizia si pronunci.

Queste complesse motivazioni non sono condivisibili fino in fondo, per due ragioni. Per un verso, alcune delle incompatibilità elencate dalla Corte di giustizia sono già presenti nell'attuale sistema, anche se sterilizzate dall'atteggiamento di *judicial deference* osservato dalla Corte EDU in rapporto alla giurisdizione e alla giurisprudenza della Corte UE. In effetti, gli atti adottati da uno Stato membro in attuazione del diritto UE sarebbero già oggi scrutinabili, anche su ricorso di un altro Stato membro, dalla Corte di Strasburgo, che, però, vi si astiene. Per altro verso, alcune di tali incompatibilità potrebbero non essere più sostenibili dalla Corte di giustizia ove si ammettesse che l'accesso alla CEDU determini un autentico mutamento dell'assetto costituzionale dell'UE proprio nel senso indicato dal progetto di accordo. Quest'ultimo, peraltro, dovrebbe essere ratificato dagli Stati membri, proprio come i trattati.

I motivi di incompatibilità rilevati dalla Corte di giustizia derivano dall'impostazione di fondo del progetto di accordo, secondo la quale l'UE e gli Stati membri sono considerati, ai fini della CEDU, alla stregua di ogni altra parte contraente, secondo la tradizionale visione internazionalistica. Questa impostazione risponde all'esigenza di stravolgere il meno possibile il sistema instaurato dalla CEDU, apportando le sole modifiche necessarie ad accogliere il nuovo ospite senza scomodare gli altri e il «padrone di casa». Essa ha, tuttavia, l'effetto di trattare l'UE e gli Stati membri come soggetti autonomi e distinti, di collocarli tutti sullo stesso piano, di elidere i rapporti interni agli stessi come disciplinati dal diritto UE. Implica, quindi, logicamente, che gli Stati membri e l'UE possano farsi reciprocamente ricorso e la Corte EDU possa decidere di questioni di competenza della Corte di giustizia, in contrasto con il diritto UE.

Tale impostazione non tiene adeguatamente conto del fatto che le istituzioni e il diritto UE si sovrappongono e si integrano con quelli nazionali, dando vita a un ordinamento composito rilevante nella sua interezza. Lungo questa diversa linea, dunque, l'accesso alla CEDU dovrebbe riguardare non l'UE *uti singula*, bensì il complesso dell'UE e degli Stati membri. Occorrerebbe, allora, distinguere a seconda che la presunta violazione della CEDU rientri o meno nel diritto UE. In caso negativo, l'UE sarebbe estromessa e il sistema CEDU funzionerebbe come adesso. In caso positivo, invece, UE e Stati membri parteciperebbero unitariamente al giudizio avanti la Corte UE e risponderebbero solidalmente in caso di condanna. Spetterebbe, poi, al diritto UE

regolare internamente, sotto la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia, le modalità di partecipazione e responsabilità.

Questa soluzione, d'altro canto, è già concretamente operante per alcuni Stati di natura federale o confederale, come la Svizzera, per la quale la Confederazione sta in giudizio e assume la responsabilità per tutti i cantoni, sulla base di un meccanismo interno di ripartizione dei compiti e della responsabilità. Nel caso dell'UE si dovrebbe consentire a quest'ultima di decidere, per ogni ricorso avverso uno Stato membro, se la presunta violazione riguardi o meno materie di diritto UE e, quindi, se il giudizio debba essere avviato nei confronti dell'UE o del singolo Stato membro. Anche sotto questo aspetto, del resto, l'esclusività della giurisdizione della Corte di giustizia non dovrebbe considerarsi assoluta. Dopo tutto, la Corte EDU deve restare «padrona a casa propria» e il contraddittorio, se carente, può sempre esser sanato con la UE in corso di giudizio.

Alla luce di quanto osservato, in conclusione, sorge il dubbio che l'accesso dell'UE alla CEDU possa generare costi non molto inferiori ai benefici attesi. Da un lato, per essere accettabile dall'UE, esso dovrebbe passare per una profonda ristrutturazione del sistema CEDU, con imprevedibili ripercussioni sugli equilibri sinora raggiunti. Dall'altro lato, a fronte del discutibile vantaggio di correggere le asimmetrie del già ricco sistema UE di protezione dei diritti fondamentali, esso avrebbe l'indiscutibile svantaggio di complicare le procedure, allungare i tempi, soffocare il pluralismo giuridico; senza considerare il rischio di radicalizzare l'insofferenza di certi Stati membri nei confronti tanto dell'UE che della CEDU. Si è proprio sicuri, allora, di voler costringere in forme compiute il dinamismo di un così bel «non-finito» della costruzione giuridica europea?