

DIPARTIMENTO DI
SCIENZE POLITICHE
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI BARI ALDO MORO

www.sudineuropa.net
info@sudineuropa.net



LA CRISI dello STATO-NAZIONE

L'editoriale di ENNIO TRIGGIANI

Lo scenario internazionale di questi primi mesi del 2015 è complesso e preoccupante. Gli attacchi sferrati dal c.d. Califfato islamico in prima persona o attraverso il suo diffuso "franchising del terrore" non possono lasciare indifferenti anche per alcune terribili modalità che ricordano gli efferati comportamenti del nazismo. Penso alla sistematica ricerca dei cristiani da mettere a morte imitativa del genocidio ebraico o la distruzione dei grandi monumenti millenari per sradicare arte e soprattutto memoria storica.

In questo quadro, il grande accordo con l'Iran sul nucleare può rappresentare una speranza anche ai fini del rafforzamento, in particolare nella regione, della necessaria ampia coalizione internazionale per difendere il quadro di valori fondamentali tracciati dalla comunità contemporanea.

L'accordo raggiunto a Losanna ha anche evidenziato tangibilmente il ruolo giocato dall'Alto rappresentante per la politica estera dell'Unione europea, l'italiana Mogherini, anche se enfatizzato nella circostanza per varie ragioni diplomatiche. Non è certo il caso di attribuire a tale figura una funzione decisiva nello scioglimento di molti nodi nella trattativa, pur se la sua presenza era stata ripetutamente sancita da

varie risoluzioni del Consiglio di sicurezza, e tuttavia alcune riflessioni ne derivano. La funzione di "facilitare i negoziati" è stata amplificata dalla necessità di non poter lasciare soli gli Stati Uniti quali attori della trattativa. L'utilità stessa di non minimizzare la sua presenza nel negoziato (significativa la conferenza stampa assieme al Ministro degli esteri iraniano Javad Zarif) rappresenta comunque un profilo interessante sul quale poter lavorare per attribuire quella dignità istituzionale finora largamente disattesa. E non è da ritenersi secondario il fatto che ad impersonare l'Alto rappresentante sia una cittadina appartenente ad un Paese come l'Italia che non provoca, in genere, grandi ostilità nella politica internazionale.

In realtà, il salto di qualità vero e proprio nella politica estera e di sicurezza europea si potrà avere solo modificando il Trattato nella direzione di una maggiore integrazione politica ed iniziando con l'eliminazione del criterio dell'unanimità. Il che, purtroppo, significa essere ancora abbastanza lontani da un traguardo di tale portata. Eppure la drammaticità delle crisi in atto non consente miopi e continui rinvii rispetto alla necessità di affrontare il centrale nodo della crisi dello Stato nazionale.



Centro di Documentazione
Europea di Bari

Cofinanziato dall'UE




editoriale
LA CRISI dello STATO-NAZIONE
ENNO TRIGGIANI

1

approfondimenti
Il decreto-legge sull'ILVA:
problematiche di diritto europeo
IVAN INGRAVALLO

3

IL PARERE 2/13:
un infelice monologo della Corte di giustizia?
VALERIA DI COMITE

5

 Il nuovo quadro di valutazione
della **GIUSTIZIA nell'UE**
ANGELA MARIA ROMITO

9

Status di rifugiato e pericolo
di commissione di crimini di guerra
EGERIA NALIN

11

 Il Rapporto **SOER 2015**
dell'AEA e la nuova Strategia UE
dell'ENERGIA
MICAELA FALCONE

13

 Solidarietà in materia di **ASILO**
e contrasto all'**IMMIGRAZIONE**
IRREGOLARE
GIUSEPPE MORGESE

17

 Gli **AIUTI DI STATO PER**
LA CULTURA e la conservazione
del patrimonio
MICAELA LASTILLA

19

 Il principio di **LIBERA**
CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI
tra deroghe e restrizioni
MARZIA FEDERICA CANNITO

21

TUTELA DELL'IMMIGRAZIONE:
maggiore libertà e sicurezza
per i cittadini europei nel 2015
ROSA STELLA DE FAZIO

23

Europe direct

 Aspetti occupazionali e sociali
nell'**ANALISI ANNUALE**
della **CRESCITA 2015**
M. IRENE PAOLINO

25

norme di
interesse generale

27

bandi di gara

30

Sulla scena europea

32

Gli Stati-nazione avevano il potere assoluto di decidere nell'ambito della propria sovranità territoriale. Ma questo meccanismo è stato travolto dalla globalizzazione, intendendo per essa, volendo acquisire la nota definizione di Beck, "il processo in seguito al quale gli Stati nazionali e la loro sovranità vengono condizionati e connessi trasversalmente da attori transnazionali, dalle loro chance di potere, dai loro orientamenti, identità e reti" e che comporta, secondo Bauman, "compressione dello spazio e del tempo". La globalizzazione del potere ha scavalcato sotto più profili la politica, limitando la capacità dei governi di avere un effettivo controllo dei loro Paesi perché decisioni cruciali vengono adottate in luoghi situati ben al di là dei loro territori. Gli Stati sono attraversati dal potere globale della finanza, delle banche, dei media, della criminalità, della mafia, del terrorismo o non sono comunque in grado da soli di affrontare problematiche per loro natura sovranazionali (si pensi all'ambiente, all'inquinamento, ai flussi migratori, al terrorismo).

Le stesse identità etnica e religiosa si determinano fuori dai confini territoriali dando vita, ove poste su basi estremistiche o fondamentaliste, a forme nuove di nazionalismo *ultrastatale* (vedi, appunto, il Califfato islamico). È indispensabile comprendere, pertanto, come la nostalgia del vecchio Stato nazione non solo sia inutile ma diventi pericolosa. Spesso le identità nazionali, ogni volta che vogliono riaffermarsi con forza, tendono a confondersi con ideologie e pratiche religiose fanatiche ben lontane dalle idealità e dalla creatività che hanno caratterizzato il patriottismo in epoche diverse. È quindi chiaro che non riusciremo a risolvere i problemi globali se non con strumenti politici globali, restituendo alle istituzioni la possibilità di interpretare la volontà e gli interessi delle popolazioni. Si tratta di un approccio necessario in quanto assistiamo a processi che denazionalizzano istituti e procedure a suo tempo nati come statali ed ordinati intorno allo Stato, per cui la stessa statalità, una volta frutto della mera volontà di un sovrano, è oggi il prodotto del sistema complessivo degli Stati, operanti nello spazio globale.

È difficile contestare che la prima vera risposta politica ed istituzionale alla crisi dello Stato sovrano ed ai problemi posti dalla globalizzazione sia data dal processo d'integrazione europea. Ed è indubbio che un prima conquista di natura "sovranzionale" è data dall'acquisizione, fra i Paesi membri, della *pace*. La nozione di sovranità si lega a quella, per molti versi estensiva della sovranità stessa, della guerra, implicita possibilità nel rapporto fra Stati divisi da confini. La pace, invece, è un indiscutibile successo dell'integrazione europea proprio perché, pur non cancellandoli, ha ridimensionato i confini scolorendoli nelle proprie molteplici dinamiche. Quindi, gli Stati democratici europei condividono quote di sovranità in primo luogo per garantire la pace. Le istituzioni comuni gestiscono quote di sovranità condivisa: in questo modo i vincoli fra i Paesi e i popoli sono tali che non è più possibile che contrasti di interessi portino a una guerra. Ma tale pur enorme risultato non è più sufficiente. In un'Unione europea della quale fanno parte ventotto Membri, alcuni dei quali dichiaratamente contrari ad ulteriori forme di integrazione politica, è illusorio pensare a una graduale trasformazione della struttura attuale in senso federale; avviene invece inevitabile porsi nell'ottica dell'iniziativa di alcuni Stati che, con un atto di rottura rispetto ai Trattati esistenti, decidano di dar vita a un primo nucleo di Stato federale e sottopongano un progetto chiaro in questo senso ai cittadini. Il *deficit democratico* che dobbiamo affrontare in questi anni, più che al livello di democrazia delle istituzioni europee, si riferisce alla necessità di un governo concreto dei fenomeni sovranazionali.

All'Europa spetta il compito di costruire tale progetto ma liberandosi dalla constatazione di Chabod per cui essa è un continente "con gli occhi rivolti più al suo passato che al suo presente". È ora che gli Stati europei si confrontino con il presente per prepararsi al futuro, operando le necessarie scelte strategiche.

IL PARERE 2/13: un infelice monologo della Corte di giustizia?

di VALERIA DI COMITE

1. Con il parere 2/13, del 18 dicembre 2014, reso in seduta plenaria, la Corte di giustizia ha considerato il progetto rivisto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) incompatibile con l'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea (TUE) e con il Protocollo n. 8 relativo a tale disposizione, suscitando immediatamente un nutrito dibattito in dottrina (in tema, tra i numerosi commenti, si vedano Rossi, *Il parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro tra Corti?*, del 22 dicembre e Vezzani, *"Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!"*: la Corte di Giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU, entrambi su www.sidi-isil.org/sidiblog, cfr. altresì Jacqué, *Non à l'adhésion à la Convention Européenne des Droits de l'Homme?*, in www.droit-union-europeenne.be del 23 dicembre 2014 disponibile anche su www.eurojus.it insieme ad altri numerosi commenti. Sul *forum* della SIDI, con carattere più generale, cfr. Conforti, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, e in merito al parere, v. Zagrebelsky, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di Giustizia*. Sul parere si vedano altresì Gaja, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1, 2015, p. 148 ss.; Zanghi, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, n. 1, p. 33 ss.). È opportuno precisare che il parere non costituiva l'ultimo momento dell'iter di formazione dell'accordo di adesione. Qualora la Corte si fosse pronunciata positivamente, infatti, sarebbero stati ancora necessari l'approvazione del Parlamento europeo, il voto favorevole espresso all'unanimità del Consiglio dell'Unione nonché la ratifica di tutti

gli Stati membri del Consiglio di Europa (compresi i membri della medesima Unione). Tuttavia, il parere 2/13 impedisce la conclusione dell'accordo nei termini previsti dal progetto presentato alla Corte UE.

2. Come è noto, nell'ambito della sua funzione consultiva, la Corte di giustizia si era già pronunciata in merito alla questione dell'adesione alla CEDU, quando con il parere 2/94 del 28 marzo del 1996 aveva affermato che all'epoca, in assenza di una specifica base giuridica, l'UE non avesse alcuna competenza per aderire alla CEDU, neanche fondandosi sull'art. 235 TCE (attualmente art. 352 TFUE). In tale occasione, tuttavia, la Corte statui che una siffatta competenza si sarebbe potuta attribuire all'Unione qualora fossero stati modificati i Trattati istitutivi.

Seguendo tale orientamento, il Trattato di Lisbona del 2007 ha appunto introdotto una modifica al Trattato sull'UE diretta a stabilire tale specifica competenza, di modo che l'attuale versione dell'art. 6, par. 2, TUE recita: "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Come ulteriormente precisato nello stesso par. 2, l'adesione non può però "modificare le competenze dell'Unione definite nei Trattati". Il Protocollo n. 8, relativo all'art. 6, par. 2, TUE, indica inoltre che l'accordo di adesione deve "garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione" sia in relazione alle modalità per la partecipazione dell'UE agli organi di controllo della CEDU, sia rispetto ai "meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri o all'Unione".

Anche nel contesto del Consiglio di Europa sono state apportate le necessarie modifiche alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo per consentire l'ade-

sione dell'UE. L'art. 17 del Protocollo n. 14, firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004 ed entrato in vigore il 1° giugno 2010, infatti, ha introdotto nel testo della CEDU una nuova disposizione – il par. 2 dell'art. 59 – che stabilisce: "The European Union may accede to this Convention".

3. Al fine di conseguire l'obiettivo di aderire alla CEDU, pochi mesi dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e precisamente il 17 marzo 2010, la Commissione europea aveva presentato al Consiglio dell'Unione una raccomandazione affinché le fosse conferito il mandato a negoziare, successivamente attribuitole con la decisione del Consiglio del 10 giugno che fissava le direttive da seguire.

I negoziati tra UE e le parti contraenti della CEDU (alcune delle quali sono anche Stati membri dell'UE) si sono svolti in seno al Consiglio di Europa e si sono conclusi il 5 aprile 2013, con la predisposizione sia del progetto di accordo sia dei progetti di altri documenti (progetto di dichiarazione dell'UE; progetto di regole da aggiungere alle regole del Comitato dei Ministri, progetto di *memorandum* di accordo tra l'UE e ciascuna parte contraente; progetto di relazione illustrativa dell'accordo di adesione). L'accordo e questi atti, secondo i negoziatori, avrebbero formato un "insieme inscindibile" in quanto tutti necessari per l'adesione.

4. Ancor prima dell'inizio dei negoziati la Commissione europea aveva già potuto conoscere una prima posizione della Corte di giustizia dell'UE, la quale nel suo documento di riflessione del 5 maggio 2010 aveva posto l'attenzione su una serie di aspetti da valutare attentamente nel corso dei negoziati.

Si trattava in particolare di alcune problematiche concernenti: le modalità di attuazione dell'azione dell'UE affidata agli Stati membri nel rispetto del principio di sussidiarietà; la funzione dei giudici nazionali quali "giudici comu-

ni” del diritto dell’Unione europea; la “competenza esclusiva” della medesima Corte di giustizia in relazione all’interpretazione e alla valutazione della validità degli atti dell’UE al fine di garantire l’uniformità del diritto dell’Unione, prerogativa costituente una specifica “competenza” non modificabile dall’adesione alla CEDU.

Nel suo documento la Corte di giustizia aveva posto enfasi sulla rilevanza del rinvio pregiudiziale nella strutturazione del sistema giurisdizionale dell’UE, rimedio che però – non essendo nella disponibilità delle parti – non poteva considerarsi compreso nella regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interno prevista dal sistema CEDU. Situazione che destava forti preoccupazioni per la Corte di Lussemburgo, secondo la quale il “controllo interno” sulla validità degli atti dell’UE avrebbe dovuto precedere il controllo esterno da parte della Corte di Strasburgo.

Per garantire il rispetto del principio di sussidiarietà, della specificità dell’ordinamento UE e del suo sistema giurisdizionale, secondo la Corte di giustizia, l’accordo di adesione avrebbe dunque dovuto garantire, tra l’altro, il previo coinvolgimento della medesima Corte di giustizia nei procedimenti portati alla cognizione della Corte europea dei diritti dell’uomo, qualora quest’ultima avesse dovuto pronunciarsi sulla conformità di atti dell’UE con i diritti garantiti dalla CEDU o dai suoi protocolli.

Le peculiarità dell’ordinamento dell’UE e le distinzioni tra azioni dirette ed azioni indirette e il conseguente diverso coinvolgimento della Corte di giustizia, erano state prese in con-

inscindibile” con il progetto di accordo. Documenti che sarebbero potuti risultare utili per chiarire le modalità e gli effetti dell’adesione.

Il 13 giugno 2014 l’Avvocato generale Juliane Kokott ha presentato la sua presa di posizione in cui concludeva per una compatibilità “avec réserve” (cfr. *Jacqué, op. cit.*, p. 2), in quanto detta compatibilità del progetto rivisto di accordo con i Trattati dell’Unione era subordinata al rispetto di una serie di condizioni da definirsi “con modalità vincolanti ai sensi del diritto internazionale”. In estrema sintesi, le condizioni indicate dall’Avvocato generale riguardavano alcuni profili problematici degli effetti dell’adesione concernenti l’intervento in giudizio dei convenuti aggiunti; il previo coinvolgimento della Corte di giustizia; nonché la responsabilità congiunta del convenuto e del convenuto aggiunto.

6. Con il parere 2/13, discostandosi dalla presa di posizione dell’Avvocato generale Juliane Kokott, la Corte di giustizia in seduta plenaria si è pronunciata in modo inequivoco dichiarando l’incompatibilità del progetto di accordo per l’adesione alla CEDU con l’art. 6, par. 2, TUE e il Protocollo n. 8.

Nel suo lungo e articolato parere, la Corte ha individuato tutta una serie di motivi di incompatibilità che rendono difficile ipotizzare un’adesione dell’UE alla CEDU, almeno nel breve periodo.

Bisogna sottolineare che la Corte, con un approccio chiaramente restrittivo e letterale, non ha ritenuto di dover esaminare i documenti allegati al progetto di accordo che avrebbero potuto offrire spunti per una posizione meno severa. Inoltre, come vedremo, alcuni aspetti delle incompatibilità evidenziate dalla Corte non riguardano affatto il progetto di accordo di adesione, in quanto si tratta di problemi di coordinamento tra i due sistemi giuridici che già sussistono per la semplice circostanza che tutti gli Stati membri dell’Unione sono parti della CEDU.

7. Nel parere 2/13 la compatibilità del progetto rivisto di accordo per l’adesione è valutata alla luce di diversi elementi concernenti sia le caratteristiche dell’ordinamento dell’Unione in sé considerato, sia le conseguenze dell’adesione alla CEDU sul medesimo ordinamento. In particolare, l’*iter* argomentativo della Corte si sofferma su diversi aspetti, alcuni dei quali si riferiscono principalmente alla struttura dell’ordinamento dell’UE e altri più orientati a valutare le modalità di partecipazione dell’UE alla CEDU e ai suoi organi e procedimenti.

La Corte UE si sofferma sulle specificità dell’ordinamento UE e sul livello di tutela previsto dalla Carta dei diritti fondamentali, come interpretata dalla medesima Corte; sulle peculiarità del sistema giurisdizionale dell’UE, basato anche sulla cooperazione tra organi giurisdizionali nazionali e Corte di giustizia nell’ambito del meccanismo del rinvio pregiudiziale e sulla competenza esclusiva della Corte di giustizia nel giudicare le controversie tra Stati membri inerenti al diritto UE. Inoltre, la Corte affronta i problemi concernenti il meccanismo del convenuto aggiunto e la procedura di previo coinvolgimento della Corte di giustizia nei giudizi pendenti davanti alla Corte EDU. Infine, la Corte esamina la questione dalla specificità dell’ambito PESC in cui, come è noto, è assente un “controllo interno”, non essendo riconosciuta una competenza giurisdizionale della Corte di giustizia in tale ambito.

8. L’analisi della Corte di giustizia diretta a valutare la compatibilità del progetto rivisto di accordo con i Trattati UE e FUE parte dall’esame delle specificità dell’Unione europea e del suo ordinamento giuridico. A tale fine si richiamano i principali *leading cases* che hanno portato ad affermare l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione da quello degli Stati membri e da quello internazionale. Appare utile soffermarsi sui passaggi più rilevanti del parere 2/13 inerenti a tale aspetto, per mettere in luce le principali motivazioni che hanno indotto la Corte



siderazione anche nel comunicato congiunto dei Presidenti delle due Corti, ove si evidenziava la grande rilevanza dell’adesione dell’UE alla CEDU che avrebbe costituito “*une étape majeure – a major step*” nell’evoluzione della protezione dei diritti fondamentali. Nella comunicazione si sottolineava la necessità di trovare soluzioni efficaci ai problemi giuridici che l’adesione avrebbe potuto comportare, pertanto i Presidenti affermavano l’impegno a “*poursuivre leur dialogue – continue their dialogue*” su tali questioni che rivestono un grande importanza per la “*qualité – quality*” e la “*cohérence – coherence*” della giurisprudenza relativa ai diritti fondamentali (Comunicazione comune dei Presidenti Costa e Skouris del 24 gennaio 2011, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268).

5. La Commissione europea, ossia la stessa istituzione dell’UE che aveva condotto i negoziati, il 4 luglio 2013 ha presentato alla Corte di giustizia una richiesta di parere ai sensi dell’art. 218, par. 11, TFUE affinché quest’ultima si pronunciasse sulla compatibilità con i Trattati del progetto rivisto di accordo, allegando a tal fine non solo quel progetto ma anche gli altri documenti “formanti” – secondo i negoziatori – “un insieme

UE ad escludere la compatibilità di tale progetto di accordo con i Trattati.

La Corte premette, opportunamente, che “l’Unione, dal punto di vista del diritto internazionale, non può, per sua stessa natura, essere considerata come uno Stato” e prosegue l’analisi richiamando la sua consolidata giurisprudenza secondo la quale “i Trattati fondativi dell’Unione hanno dato vita, diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo, dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno limitato, in settori sempre più ampi, i propri poteri sovrani, e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati, ma anche i cittadini degli stessi (...). Orbene, la circostanza che l’Unione sia dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento, determina delle conseguenze quanto alla procedura e ai presupposti per un’adesione alla CEDU” (punti 156-158).

Nell’analisi della natura dell’UE, la Corte rimarca le peculiarità della sua “struttura costituzionale” e sottolinea che l’UE si fonda sul principio di attribuzione delle competenze e dispone di un apposito quadro istituzionale definito nel Trattato UE. Si pone enfasi, altresì, sulla circostanza che il diritto dell’Unione, da un lato, si basa su Trattati internazionali e, dall’altro, si caratterizza per il suo primato sul diritto degli Stati membri e per il principio dell’effetto diretto, riconosciuto a numerose disposizioni di diritto originario e derivato.

L’appartenenza all’Unione comporta la condivisione da parte degli Stati membri di “valori comuni”, ossia di quei valori sui quali, ai sensi dell’art. 2 TUE, la medesima Unione si fonda. L’appropriato funzionamento di questo specifico sistema di diritto implica, peraltro, che gli Stati membri basino i loro rapporti su una “fiducia reciproca” che si riferisca anche al rispetto dei valori fondanti dell’UE, tra i quali sono compresi i diritti fondamentali. La Corte UE, infatti, sottolinea che: “Al centro di tale costruzione giuridica si collocano proprio i diritti fondamentali, quali riconosciuti dalla Carta – che ai sensi dell’art. 6, paragrafo 1, TUE, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati –, e il rispetto di tali diritti costituisce un presupposto di legittimità degli atti dell’Unione, sicché non possono ammettersi in quest’ultima misure incompatibili con questi medesimi diritti (...)”. Sulla base di tale ricostruzione la Corte afferma che: “l’autonomia di cui gode il diritto dell’Unione rispetto al diritto dei singoli Stati membri nonché rispetto al diritto internazionale *esige* che l’interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita *nell’ambito della struttura e degli obiettivi dell’Unione*”. Il rispetto della Carta – come precisato dalla Corte – si impone “non soltanto alle istituzioni, organi e organismi, ma anche agli Stati membri” allorché attuino il diritto UE (punti 169-171, sottolineato aggiunto).

Queste prime considerazioni sono già tutte palesemente orientate a suggerire che il “controllo” del rispetto dei diritti fondamentali negli atti dell’Unione vada valutato “nell’ambito” di tale ordinamento. Per rafforzare tale impostazione la Corte prosegue con l’esame delle caratteristiche del sistema giurisdizionale “destinato ad assicurare la coerenza e l’unità nell’interpretazione del diritto dell’Unione”. Sistema in cui un ruolo centrale è affidato al meccanismo del rinvio pregiudiziale stabilito dall’art. 267 TFUE in base al quale – come espressamente ricordato – si instaura un “dialogo” tra giudici nazionali e Corte di giustizia che consente di “assicurare l’unità di interpretazione” del diritto UE e di preservare la “coerenza, la piena efficacia e l’autonomia di tale diritto, in ultima istanza, il carattere peculiare dell’ordinamento istituito dai Trattati” (punti 174-176).

Al fine di valutare la compatibilità del progetto rivisto di accordo per l’adesione alla CEDU con le “caratteristiche specifiche e l’autonomia” del diritto UE, la Corte UE osserva che,

anche se ai termini del par. 3 dell’art. 6 TUE i diritti garantiti della CEDU formano parte del diritto UE in quanto *principi generali*, tuttavia “*in assenza di adesione dell’Unione a tale Convenzione, quest’ultima non costituisce uno strumento giuridico formalmente integrato nell’ordinamento giuridico dell’Unione*”. Essa quindi sottolinea che, ai sensi dell’art. 216, par. 2, TFUE, l’adesione alla CEDU avrebbe l’effetto di vincolare sia gli Stati membri sia le istituzioni europee al suo rispetto, di modo che la CEDU formerebbe “*parte integrante del diritto dell’Unione*” e di conseguenza l’Unione “al pari di qualsiasi altra Parte contraente, sarebbe sottoposta al *controllo esterno* avente ad oggetto il rispetto dei diritti e delle libertà che l’Unione si impegnerebbe a rispettare a norma dell’art. 1 della CEDU. In tale contesto, l’Unione e le sue istituzioni, ivi compresa la Corte, sarebbero sottoposte ai meccanismi di controllo previsti da tale convenzione e, in particolare, alle decisioni e alle sentenze della Corte EDU” (punti 179-181). La Corte di giustizia sembra poi affermare che, in astratto, non sarebbe di per sé incompatibile con il diritto UE la conclusione di un accordo internazionale il quale istituisca un apposito organo dotato di competenza giurisdizionale per l’interpretazione e l’applicazione delle disposizioni di quell’accordo. Tuttavia, essa precisa che “un accordo internazionale *può incidere sulle sue competenze* soltanto a condizione che siano soddisfatte *le condizioni essenziali per la preservazione della natura di tali competenze e che dunque non venga pregiudicata l’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’UE*”.

Le caratteristiche del sistema instaurato dalla CEDU, che ha appunto la precipua funzione di garantire – attraverso il “controllo esterno” della Corte EDU – che i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione e dai protocolli siano rispettati dalle parti, verrebbe ovviamente ad incidere proprio sull’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’UE.

La Corte di giustizia evidenzia come l’interpretazione fornita dalla CEDU sui diritti riconosciuti a livello convenzionale “vincolerebbe l’Unione e le sue istituzioni”, compresa la medesima Corte UE mentre, al contrario, l’interpretazione da essa fornita sui diritti riconosciuti dalla CEDU non vincolerebbe “i meccanismi di controllo previsti da quest’ultima e, in particolare, la Corte EDU”, come previsto dall’art. 3, par. 6 del progetto rivisto di accordo. Secondo la Corte di giustizia una tale situazione non dovrebbe potersi produrre con riferimento al “diritto dell’Unione, ivi compresa la Carta”. Nel parere 2/13 si afferma infatti: “(...) *le valutazioni della Corte relative all’ambito di applicazione sostanziale del diritto dell’Unione, al fine in particolare di stabilire se uno Stato membro sia tenuto a rispettare i diritti fondamentali dell’Unione, non dovrebbero poter essere messe in discussione dalla Corte EDU*” (punti 186-187).

La Corte di giustizia, quindi, rifiuta l’idea che le proprie valutazioni possano essere messe in discussione dalla Corte EDU, mentre tale effetto, come è evidente, è insito nella stessa assenza della partecipazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il cui “valore aggiunto” rispetto ad altri sistemi di tutela dei diritti dell’uomo risiede proprio nel “controllo esterno” e nella sua grande efficacia.

La Corte di giustizia dell’UE giustifica la sua posizione, sotto il profilo giuridico, facendo ricorso al *principio di fiducia reciproca* tra gli Stati membri, alla *propria posizione* espressa nel caso *Melloni* (sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11) e all’assenza, nel progetto rivisto di accordo, di forme di coordinamento tra l’art. 53 della Carta e l’art. 53 della CEDU. Secondo la giurisprudenza *Melloni*, l’art. 53 della Carta deve essere interpretato nel senso che “(...) l’applicazione di standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione”.

La Corte UE osserva che: “Poiché l’art. 53 della CEDU riserva, in sostanza, la facoltà delle Parti contraenti di preve-

dere standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli garantiti da detta convenzione, occorre assicurare il coordinamento tra tale norma e l'art. 53 della Carta, come interpretato dalla Corte, affinché la facoltà concessa dall'art. 53 della CEDU agli Stati membri resti limitata, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondenti a diritti garantiti dalla citata convenzione, a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione".

In questa parte del parere si evidenzia, dunque, che il livello di tutela garantito dalla Carta non può essere compromesso, con la conseguenza quindi che uno standard nazionale di tutela dei diritti fondamentali maggiore rispetto a quello stabilito a livello dell'UE non possa realizzarsi, il tutto in ossequio al principio della fiducia reciproca tra Stati membri dell'UE, nonché dei principi del primato, effettività ed unità del diritto dell'Unione.

Questa posizione, già di per sé criticabile, non appare adeguata a motivare il rifiuto di un controllo esterno il cui obiettivo sarebbe proprio quello di garantire standard elevati di tutela dei diritti fondamentali, perché la conseguenza di questa specifica argomentazione giuridica, da una parte, potrebbe compromettere la credibilità dell'Unione europea nello scenario internazionale, dall'altra, pone in rischio quel fecondo dialogo che si cercava di instaurare proprio nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali tra Corte di giustizia, Corte EDU e Corti costituzionali. Dialogo che si basa sulla "reciproca fiducia" tra Corti.

9. I motivi che hanno portato la Corte di giustizia a negare la compatibilità del progetto rivisto di accordo per l'adesione attengono anche ad altri aspetti che, come sopra indicato, si riferiscono a dei meccanismi di funzionamento del sistema CEDU che in realtà già dispiegano gli effetti "temuti" dalla Corte di giustizia, essendo tutti gli Stati membri dell'UE parti della CEDU. Ci riferiamo a due diverse situazioni, entrambe riguardanti il coordinamento della competenza giurisdizionale della Corte di giustizia con quello della Corte EDU. In primo luogo, per quanto attiene al Protocollo 16 alla CEDU che prevede una competenza consultiva della Corte EDU, la Corte di giustizia evidenzia che tale competenza consultiva della Corte EDU potrebbe pregiudicare il corretto ricorso al meccanismo del rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE. In realtà, premesso che il Protocollo 16 non è ancora in vigore, la facoltà dei giudici interni degli Stati membri dell'UE di ricorrere alla competenza consultiva della Corte EDU esisterebbe a prescindere dall'adesione dell'UE. Il problema dell'eventuale violazione delle regole previste dall'art. 267 TFUE, che stabilisce per i giudici di ultima istanza "l'obbligo" di rivolgersi alla Corte di giustizia per l'interpretazione del diritto UE e la valutazione della validità degli atti dell'UE, andrebbe quindi risolto all'interno del sistema UE, che contiene gli strumenti giuridici – compreso il ricorso di infrazione – per garantire il rispetto delle proprie regole.

La stessa conclusione può essere affermata in relazione all'eventuale violazione dell'art. 344 TFUE, in base al quale gli Stati membri dell'Unione si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o applicazione dei



Trattati dell'Unione a modi di composizione diversi da quelli stabiliti nei Trattati. Premesso che, come noto, i ricorsi inter-statali previsti dall'art. 55 CEDU non sono frequenti, l'esclusione del diritto di presentare siffatti ricorsi non dovrebbe necessariamente essere prevista dal progetto di accordo di adesione. Peraltro gli Stati membri dell'UE attualmente – in assenza di adesione – potrebbero già avvalersi dell'art. 55 CEDU. D'altra parte, negli ambiti di applicazione del diritto UE, l'eventuale ricorso degli Stati membri a sistemi di composizione diversi da quelli previsti dai Trattati potrebbe essere oggetto di un ricorso di infrazione nell'ambito del sistema UE. Come evidenziato da autorevole dottrina, la Corte di giustizia sembrerebbe invece volere che "l'accordo per l'adesione rimuova per gli Stati membri la possibilità di tenere condotte non conformi al diritto dell'Unione" (Gaja, *op. cit.*, p 148).

10. Effettive problematiche tecnico-giuridiche di coordinamento si pongono invece in relazione alle questioni del previo coinvolgimento della Corte e al meccanismo del convenuto aggiunto. In questa breve disamina del parere 2/13 non possiamo soffermarci su tali delicati aspetti che comunque, come si evince dalla presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott, avrebbero potuto portare a una dichiarazione di "compatibilità con riserva". Un'ultima considerazione merita la questione del controllo giurisdizionale della Corte EDU nell'ambito PESC, in quanto proprio in un ambito in cui la tutela dei diritti fondamentali è di importanza primaria e la competenza giurisdizionale della Corte di giustizia è assente, un controllo esterno potrebbe rivelarsi di grande importanza. L'adesione dell'UE alla CEDU comporterebbe che una violazione dei diritti garantiti da questa convenzione da parte degli atti PESC sarebbe oggetto di sindacato giurisdizionale esclusivamente da parte della Corte EDU. Una siffatta situazione derivante dall'accordo di adesione, secondo la Corte UE, lederebbe le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione.

11. Il parere 2/13, che nega a chiare lettere la compatibilità del progetto di accordo di adesione alla CEDU con i Trattati UE e FUE, potrebbe creare una frattura in quel dialogo tra Corti che sinora si stava instaurando e che invece dovrebbe costituire la forza del sistema giuridico europeo. La tutela dei diritti fondamentali dovrebbe essere un elemento centrale e fondante di quell'Unione europea che – anche grazie alle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona – vorrebbe porsi come baluardo della pace e della tutela dei diritti fondamentali nell'intera comunità internazionale.