



Aula Magna "G. Tranchina"
Polo Universitario di Trapani
Sabato 15 Dicembre 2018

Ore 9:00 – 14:00

Il Processo all'Europa

La tutela dei diritti umani nell'UE nel dialogo tra
Corte di Giustizia e Corte Europea dei diritti dell'uomo
(La mancata adesione dell'UE alla CEDU)

DOCUMENTO DELL'ACCUSA

PUNTO 1: PROGETTO DI ADESIONE (CLAUDIO RALLO)

Il processo di adesione è in grado di produrre effetti apprezzabili in ogni branca del diritto. Questo comporterebbe una fortissima espansione dei diritti, "venuti ad assumere una vera e propria presenza iconografica nel mondo, non solo del diritto, ma anche della politica". Tale espansione si traduce nella cosiddetta "tutela multilivello"; fenomeno che, alludendo ad un sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali, rappresenta il principale indice della complessità dello scenario giuridico attuale. L'adesione comporterebbe l'ingresso di un'organizzazione internazionale sui generis, quale l'Unione Europea, in un sistema convenzionale di norme aperto solo agli stati del Consiglio d'Europa, principale organizzazione internazionale finalizzata alla promozione dei diritti umani, della democrazia e dello stato di diritto. Questo fenomeno darebbe vita ad un primo caso di partecipazione di un'organizzazione di diritto internazionale ad una convenzione di diritti umani, che preveda l'accertamento di questi ultimi da parte di un apposito organo giurisdizionale internazionale, per di più attivabile sul ricorso individuale. Il Consiglio d'Europa ha redatto un progetto di accordo sull'adesione e lo aveva sottoposto al parere della corte di giustizia chiamandola a pronunciarsi circa la compatibilità dello stesso ai trattati istitutivi.

Come base giuridica l'Art 6 par. 3 TUE dispone "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Tale disposizione non si limita a legittimare l'adesione, ma pone un vero e proprio OBBLIGO che incombe sulle istituzioni ed in particolare sul Consiglio. È opportuno dire che i principi generali del diritto rientrano tra le fonti assimilabili a quelle di diritto primario ma quali sono i principi generali del diritto dell'Unione? Tali principi trovano espressione in determinate norme dei trattati, proprio perché considerate come corrispondenti ad un principio generale, acquisiscono grande importanza e carattere assolutamente imperativo e inderogabile. Un esempio è dato dal PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE, il quale trova specifica applicazione in diverse disposizioni del TFUE. Altri esempi sono dati dal PRINCIPIO DI LIBERA CIRCOLAZIONE, e dal PRINCIPIO DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA.

La sottoscrizione alla CEDU da parte dell'Unione Europea non è stata prevista soltanto dal trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009, che ha modificato l'art 6 del TUE, ma anche della CEDU stessa, ai sensi dell'art 59. Mentre, originariamente il testo dell'art 59 CEDU disponeva al paragrafo 1: " la presente convenzione è aperta alla firma dei membri del Consiglio d'Europa, a seguito dell'entrata in vigore nel giugno 2010 del 14esimo protocollo, questo limite è stato modificato. Infatti il testo attuale prevede al paragrafo 2 che anche l'Unione Europea può aderire alla presente Convenzione. Tale modifica rappresenta un inequivocabile indice della volontà di adesione degli Stati.

Ponendo attenzione all'adesione in sé, quest'ultima non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati, come sancisce l'art 6 paragrafo 2 del TUE.

PARTE 2: PRESUPPOSTI LEGALI (CHIARA LA ROCCA)

Dunque dalle disposizioni citate, risulta che la protezione dei diritti umani nell'ordinamento dell'unione trova la sua fonte e la sua disciplina in una pluralità di strumenti normativi, tra cui rientrano la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e i principi generali di cui fanno parte i diritti fondamentali garantiti dalla cedu e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri. Proprio per questo motivo è importante evidenziare la volontà di assicurare l'adesione all'ue alla cedu, poiché quest'ultima rappresenta implicitamente fonte stessa dell'ue.

In seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, che ha introdotto la base giuridica per l'adesione dell'unione alla cedu, il 17 marzo 2010, la commissione europea ha proposto le direttive di negoziato in vista di tale adesione, evidenziando la possibilità nell'ordinamento dell'ue di un ulteriore controllo giurisdizionale nel settore della tutela dei diritti fondamentali. Sarebbe attribuito infatti alla corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo di vigilare sugli atti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'ue nonché sulle sentenze della corte di giustizia, per il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, contenute nella convenzione.

I cittadini, inoltre, in caso di violazione dei diritti fondamentali, imputabili all'unione, avrebbero adito la corte dei diritti dell'uomo solo nelle ipotesi in cui fossero state già perseguite senza successo tutte le vie di ricorso interne. Si potrebbe così contribuire a creare nell'ue una cultura comune dei diritti fondamentali, conferendo maggiore credibilità al sistema di tutela dei diritti e alla politica esterna, assicurando nello stesso tempo lo sviluppo armonico della giurisprudenza della corte di giustizia e della corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Nel giugno 2010, i ministri della giustizia dell'unione, hanno dato mandato alla commissione e agli esperti del comitato direttivo per i diritti dell'uomo del consiglio di europa di elaborare il progetto di accordo. Tale accordo dovrà essere poi ratificato da tutte le 47 parti contraenti della cedu.

La sottoscrizione della cedu da parte dell'ue risponde a un'esigenza primaria di integrazione tra i sistemi europei di tutela dei diritti fondamentali.

Dei segnali di riapertura del discorso politico sul futuro dell'unione, dopo la bocciatura presentata dal parere della corte di giustizia, sono emersi in una recente audizione tenutasi presso la commissione affari costituzionali del parlamento europeo, in particolare quando alcuni tra i maggiori esperti del progetto di adesione sono stati chiamati ad esprimere un parere sugli strumenti da adottare per il superamento della bocciatura. Stessi segnali sono stati percepiti a seguito di un discorso tenuto dal presidente della commissione europea Jean Claude Juncker, che ha ribadito l'importanza della partnership tra le due realtà giuridiche sovranazionali, qualificando l'adesione dell'ue alla cedu come una priorità politica.

La CEDU, non sottoscritta dall'ue, non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano obblighi per gli stati contraenti, ma non l'incorporazione degli ordinamenti giuridici internazionali in un sistema più vasto, da cui organi deliberativi possono promanare norme vincolanti per tutte le autorità interne degli stati membri.

Di conseguenza la sottoscrizione della cedu renderebbe le norme contenute nella stessa direttamente applicabili ed efficaci negli stati contraenti, così come vale per le norme dei trattati istitutivi dell'unione.

E' ormai pacifico che l'unione, come prima di essa la CE, costituisce un soggetto di diritto internazionale autonomo, rispetto agli stati che ne sono membri. In quanto tale, essa gode delle prerogative delle persone giuridiche internazionali, compreso il diritto di delegazione attivo e passivo, la capacità di concludere accordi internazionali con gli stati terzi e con altre organizzazioni internazionali, nonché quella di acquisire la qualità di membro di una tale organizzazione. L'art 47 del TFUE, dispone infatti che "l'unione ha personalità giuridica". In quanto soggetto di diritto internazionale, l'unione è tenuta a rispettare le norme di diritto internazionale generale e di conseguenza le norme dei trattati internazionali, come la CEDU. Quindi grazie al Trattato di Lisbona nasce una comunità di diritto europea, dove per "comunità" si intende un insieme di più Stati membri che si uniscono per perseguire obiettivi comuni, e "di diritto" in quanto questi ultimi sono soggetti a un diritto comune.

PUNTO 3: LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI MEMBRI DI FRONTE AGLI ORGANI DELLA

CONVENZIONE (ANTONIO LENTINI)

La mancata adesione formale dell'Unione Europea alla CEDU solleva il problema della responsabilità degli Stati membri di fronte agli organi della Convenzione, relativa alle attività delle istituzioni ovvero alle attività poste in essere dagli Stati membri in esecuzione di atti delle istituzioni. La Corte EDU ha affrontato il problema attraverso numerose pronunce e sembra aver trovato la soluzione definitiva al problema nella sentenza 30 giugno 2005 relativa al caso Bosphorus c. Irlanda.

Analizziamo il caso suddetto: una società turca aveva preso in affitto per quattro anni un aereo di proprietà della società iugoslava JAL. In occasione di uno scalo a Dublino, le autorità irlandesi avevano messo sotto sequestro l'aereo, in attuazione di un regolamento comunitario che, a sua volta, attuava una risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU, che prevedeva delle sanzioni economiche a carico della Iugoslavia. È proprio circa la liceità del provvedimento che sorgeva la controversia tra Bosphorus e le autorità irlandesi. In particolare veniva fatta valere la violazione del diritto di proprietà protetto dall'art. 1 del primo Protocollo aggiuntivo alla CEDU.

- 1) La Supreme Court irlandese si rivolse alla Corte di Giustizia (ai sensi dell'art. 234 oggi 267 TFUE, in materia di rinvio pregiudiziale) circa la validità del regolamento.
- 2) La Corte di Giustizia, con sentenza del 1996, confermò la validità del regolamento, di conseguenza la Supreme Court respinse le domande di dissequestro e di risarcimento proposte da Bosphorus.
- 3) La società turca, allora, si rivolse alla Corte EDU accusando l'Irlanda di aver violato l'art. 1 del protocollo poco fa citato. La Corte EDU respinse il ricorso e nel decidere la controversia ha presunto che il diritto dell'UE offrisse una protezione equivalente a quella della Convenzione dal momento che:

"Nella prospettiva della Corte, un'azione assunta nel rispetto di tali obbligazioni giuridiche (il rispetto del diritto dell'UE) è giustificato perché la rilevante organizzazione sia considerata protettrice dei diritti fondamentali, sia per quanto riguarda le garanzie sostanziali, sia in merito al meccanismo deputato al controllo del loro rispetto, in un modo che può essere considerato come minimo equivalente a quello offerto dalla Convenzione".

La Corte EDU specifica che, in questo caso, il termine "equivalente" sta per "comparabile", dal momento che ogni richiesta di protezione identica potrebbe portare ad agire contro l'interesse della cooperazione internazionale.

"Tuttavia, ogni situazione di equivalenza non può essere definitiva, ed è suscettibile di essere riconsiderata alla luce di ogni rilevante cambio nella protezione dei diritti fondamentali. Se si considera che l'organizzazione sembra offrire una protezione equivalente, allora si deve presumere che lo Stato rispetti i requisiti della Convenzione, nel momento in cui non fa altro che eseguire delle obbligazioni giuridiche contratte per effetto dell'adesione all'organizzazione".

A questo punto è opportuno effettuare una precisazione:

Attraverso questa sentenza, la Corte EDU ha ribadito che gli Stati che hanno trasferito ad un'organizzazione sopranazionale (come la CE oggi UE) taluni poteri sovrani, non sono comunque sottratti, per quanto riguarda l'esercizio dei poteri sovrani oggetto di trasferimento, dall'obbligo di rispettare i diritti tutelati dalla CEDU, altrimenti le garanzie della Convenzione sarebbero limitate oppure escluse. Ne consegue che gli Stati non vengono esonerati dalla responsabilità per le eventuali violazioni della CEDU per il solo fatto di agire in adempimento di normative sovranazionali, tuttavia vi è un'attenuazione del controllo esercitato dalla Corte Europea circa la conformità della condotta degli organi statali alla Convenzione.

Adesso concentriamoci sulla presunzione su cui si è basata la Corte EDU per la risoluzione della controversia:

Una simile presunzione potrebbe essere superata nel momento in cui viene dimostrata un'insufficienza manifesta nella "protezione equivalente"; presunzione che ad oggi, secondo la Corte EDU, non è stata superata benché il sistema della Convenzione trova il suo caposaldo nel principio del ricorso individuale, a differenza del rinvio pregiudiziale (art. 267 TUE) presentato davanti alla Corte di Giustizia che è diretto alla sola interpretazione del diritto comunitario e che, soprattutto, non è esperibile direttamente da chi lamenta di essere vittima della violazione di un diritto umano (ma, come sappiamo, dal giudice nazionale).

Tuttavia, la Corte EDU non ha mai valutato nel merito la compatibilità del diritto dell'UE con la Convenzione, ma nella sentenza poco fa citata è giunta ad una simile conclusione dopo aver valutato e dopo aver preso atto dei progressi compiuti dall'ordinamento comunitario, che non nasce con l'obiettivo di riconoscere, rispettare e proteggere i diritti fondamentali, ma nasce con l'obiettivo di costruire un mercato unico europeo.

La Corte EDU ha tenuto conto del fatto che, dopo il Trattato di Amsterdam e dopo la proclamazione della Carta di Nizza, l'UE ha adottato la Carta dei Diritti Fondamentali, largamente ispirata alla stessa CEDU, che individua la stessa Convenzione come standard minimo di diritti umani. Dunque, alla luce di queste conclusioni, perché non aderire alla CEDU?

Art 25 cost vs art7 cedu (marianna o scifo)

A questo punto occorre spostare il fulcro della nostra riflessione sui possibili effetti dell'adesione sul diritto "punitivo" degli Stati membri.

La premessa fondamentale è che non si pretende esaurire in questa sede una tematica così estesa, ma tutt'al più dare degli indizi sintomatici sulla nostra tesi.

Il tema dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU è stato fortemente discusso sia in dottrina che in giurisprudenza, come già abbondantemente esposto dai colleghi, ma dobbiamo evidenziare anche che questo presenta dei focolai di discussione particolarmente interessanti anche nell'ambito del diritto penale in riferimento al principio del "nulla poena sine lege", o più semplicemente principio di legalità.

La giurisprudenza della Corte Edu, nei suoi sviluppi più recenti, da un taglio alle vecchie concezioni lacunose e poco incisive a riguardo e lo affronta in modo innovativo.

Vedremo il perché ma prima preme dare qualche delucidazione ai ragazzi (rivolgendoti verso la platea) sul principio di legalità.

Il principio di legalità costituisce il pilastro sul quale si fonda lo Stato di diritto.

La teorizzazione del principio di legalità affonda le sue radici nel pensiero illuministico ed in particolare nella teoria contrattualistica di Jacques Rousseau secondo cui le istituzioni statali ricavano la loro legittimazione dall'accordo, cosiddetto "contratto sociale", liberamente stipulato dai cittadini, legittimi detentori della sovranità, spinti dalla necessità di rinunciare a parte delle loro libertà in cambio della salvaguardia dei diritti naturali, garantita dalle istituzioni stesse.

Nell'ambito di questa ricostruzione la legge assume il ruolo di fulcro dello Stato, essendo allo stesso tempo espressione della partecipazione dei privati cittadini alle istituzioni ed il limite al potere sovrano, quale baluardo posto a garanzia della libertà individuale.

La rilevanza e la centralità del principio di legalità è stata sostenuta inoltre da Cesare Beccaria, principale rappresentante dell'illuminismo italiano, nella sua opera "Dei delitti e delle pene", definita "manifesto del garantismo", dove affermava che "le leggi sono le condizioni, con le quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla" e che **"...le sole leggi possono quindi decretar le pene su i delitti, e quest'autorità non può risiedere che presso il legislatore, che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale..."**.

La traduzione in termini giuridico-penali del fondamento politico del principio di legalità avviene, nei primi dell'Ottocento, ad opera del criminalista tedesco Feuerbach che conia il brocardo latino "nulla poena sine lege", individuando la ratio del principio di legalità nella funzione della pena come prevenzione generale.

Affinché la minaccia della pena funzioni come deterrente, occorre che i cittadini conoscano preventivamente quali sono i fatti la cui realizzazione comporta l'infissione della sanzione.

Con l'avvento della Costituzione il principio di legalità nel nostro ordinamento è consacrato nell'articolo 25, comma secondo, Cost., che prevede che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso".

L'oggetto della predeterminazione legislativa è duplice, dovendo essere preventivamente previste dalla legge le fattispecie di reato, nonché le pene cui assoggettare il colpevole, per le quali è stato concepito il sistema del "doppio binario", in quanto nell'ambito delle conseguenze penali del reato si distinguono le pene (con connotazione prevalentemente affittiva che, tuttavia, si è attenuata in virtù della previsione costituzionale del finalismo rieducativo della pena) dalle misure di sicurezza, rivolte al futuro e alla prevenzione della commissione di nuovi delitti.

Il fondamento normativo di tale principio viene individuato, in primo luogo, anche e in una serie di fonti sovranazionali, tra le quali particolare carica significativa assume l'art. 7, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tale norma stabilisce che nessun cittadino degli Stati membri della CEDU può essere condannato per una azione od una omissione la quale, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale, così come non può essere inflitta una pena connotata da maggiore gravità rispetto a quella applicabile al momento in cui è stato posto in essere l'illecito penale.

Così come formulata, appare evidente che la norma non si limita alla semplice proibizione dell'applicazione retroattiva del diritto penale a discapito dell'imputato, ma consacra, in via generale, un principio comune a tutti gli Stati aderenti alla Convenzione, ossia quello della legalità dei reati e delle pene, facendo peraltro divieto agli stessi Stati di procedere all'applicazione estensiva o analogica della legge penale così da comportare un detrimento per il colpevole.

Solo e soltanto la legge, infatti, è deputata a stabilire in modo chiaro quali fatti siano idonei ad essere criminalizzati, in quanto offensivi dei beni ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento, conseguentemente prevedendo delle sanzioni proporzionate in astratto al rango del bene protetto e in concreto alla personalità dell'imputato.

Visto così non si connota una particolare carica innovativa, dovendosi piuttosto intendere lo stesso quale previsione volta, nell'ottica garantista alla quale si ispira la CEDU, a positivizzare un minimo comun denominatore di legalità tra gli Stati membri della Convenzione, così da evitare il verificarsi di vistose deviazioni dallo Stato di diritto.

Tuttavia si deve sottolineare che l'art. 7, comma 1, CEDU è una norma che non offre un modello legale capace di incidere in positivo sulle tradizioni penali degli Stati parte in quanto non prevede tra i suoi corollari la riserva di legge, non postula l'esigenza di una norma scritta, non sancisce il principio di retroattività della legge favorevole al reo, non offre per i diritti dell'uomo un sistema di tutela più avanzata e completa rispetto a quella assicurata dalle leggi interne dei Paesi membri.

Proprio la limitata incidenza di tale norma, ha portato la Corte CEDU a delineare due particolari tendenze verso le quali sarebbe volto il principio di legalità penale di cui al citato art. 7, comma 1, della Convenzione, entrambe caratterizzate dall'idoneità a produrre un effetto di innovazione e di rafforzamento della portata garantista propria dei principi di legalità e di irretroattività sottesi alla norma in esame.

La prima di tali tendenze è stata individuata dai giudici europei nella cosiddetta accessibilità e prevedibilità della norma penale in forza della quale si assiste ad una valorizzazione degli aspetti qualitativi della legalità non più individuati nella sola determinatezza, ma estesi alla prevedibilità ed accessibilità delle fonti legali e della correlata giurisprudenza.

Appare, tuttavia, più significativa la seconda tendenza definita come concezione autonomista dell'illecito penale e della sanzione penale dalla Corte di Strasburgo, secondo la quale, dovendosi concepire il diritto interno come punto di partenza e non come punto di arrivo, si deve procedere ad un'opera di ampliamento dell'ambito applicativo dei principi di legalità e irretroattività oltre gli illeciti e le pene formalmente intesi come penali in base al diritto interno, così da estendere tale ambito a tutte le norme e alle misure considerate intrinsecamente penali. In sostanza, secondo la concezione autonomista, la Corte, al fine di verificare se una determinata misura possa o meno essere considerata "pena" ai sensi della Convenzione, è autorizzata ad andare oltre le apparenze, da ciò derivando che le nozioni di pena e di accusa penale rilevanti per il rispetto della CEDU scaturiscono dall'interpretazione autonomamente fornita dalla stessa Corte, la quale ha peraltro affermato che devono intendersi come ricomprese nel diritto penale, in generale, tutte quelle infrazioni che espongono gli autori alla sottoposizione a pene destinate ad esercitare effetti dissuasivi e consistenti nella privazione della libertà personale e nelle ammende.

La concezione autonomista, come si è detto, attiene anche alla qualificazione in termini autonomi di una misura come sanzione penale: sul punto, la Corte di Strasburgo ha affermato che tale risultato può essere conseguito solo qualora sussistano i precisi indici della qualificazione prevalente in termini penali operata dagli Stati membri, della natura generale dell'infrazione, della natura e gravità della sanzione diretta a fini preventivi e punitivi e del collegamento con una violazione penale. La ricorrenza di tali indici darebbe vita, dunque, alle cosiddette pene camuffate ossia le sanzioni e le misure non qualificabili come pene in senso stretto secondo il diritto penale interno, le quali, tuttavia, per effetto dell'applicazione rigorosa dei criteri indicati, acquisiscono carattere penale autonomo.

Concludendo, abbiamo visto che concentrandoci sui requisiti qualitativi dell'accessibilità e della prevedibilità espletati dalla Corte, vengono superati i rigidi confini testuali del principio del *nullum crimen*.

Se da un lato la carenza strutturale e contenutistica emersa dall'analisi del dato testuale appare colmata dalle pronunce strasburghesi, da quest'ultime emerge un elevato livello garantistico nonostante la natura compromissoria che per definizione, potrebbe facilmente comportare un abbassamento dello standard di tutela degli sviluppi in tema di principio di legalità che si configurano al contrario come indici della necessità di rendere produttivo di effetti l'art 6.2 tue : "l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati."

Infine, è oramai palese che l'adesione rappresenti, oggi più che alle origini, un allettante meta di un percorso pieno di ostacoli, che non merita di concludersi senza aver trovato un naturale completamento.

Rendendo più omogenea la protezione dei diritti fondamentali che trovano consacrazione nella convenzione, sarebbe d'altra parte funzionale a valorizzare il livello di tutela operante in relazione alle garanzie penalistiche.

Non vi è dubbio, pertanto, che il principio di legalità penale sancito dall'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza europea, si configuri quale norma capace di incidere sui confini applicativi degli istituti di diritto interno, incidenza la quale dovrà essere oggetto di un'attenta e ponderata valutazione del giudice nazionale al fine di consentire che la norma sancita dalla Convenzione si atteggi, di fatto, a canone di interpretazione e di adeguamento del diritto interno.