

# L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent\*

di

Simone Vezzani\*\*

## 1. Osservazioni preliminari: il problema della ripartizione di responsabilità.

Come è noto, l'adesione dell'UE alla CEDU è prevista dall'art. 59, par. 2, della CEDU<sup>1</sup>, ed è resa obbligatoria dall'art. 6 del TUE, come emendato a Lisbona. Siffatto articolo ha introdotto anche quella base giuridica per l'adesione, ritenuta in precedenza inesistente nel diritto comunitario<sup>2</sup>. I negoziati ufficiali per l'adozione di un accordo internazionale di adesione sono iniziati nel luglio del 2010 fra la Commissione europea e un Gruppo di lavoro informale dello *Steering Committee for Human Rights* (CDDH) del Consiglio d'Europa<sup>3</sup>. Un progetto di accordo di adesione (da qui innanzi: Progetto di accordo) è stato adottato nel luglio del 2011 e costituisce la base di partenza dei negoziati che sono attualmente in corso<sup>4</sup>.

L'adesione dell'UE contribuirà al consolidamento di valori 'costituzionali' comuni nello spazio giuridico europeo e rimodellerà il rapporto esistente fra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo. L'esito concreto di questo processo e la natura del rapporto che verrà ad instaurarsi fra le due corti dipenderanno dai cambiamenti che saranno introdotti alla Convenzione dall'accordo di adesione, così come dalle modifiche apportate al regolamento di procedura della Corte EDU.

Non sorprendentemente, uno dei punti maggiormente controversi del negoziato resta l'introduzione di un meccanismo di *co-respondent* che consenta, al ricorrere di certe condizioni, la

---

\* La versione originale in lingua inglese del presente scritto sarà pubblicata col titolo: <<The UE and Its Member States before the Strasbourg Court: a Critical Appraisal of the Co-respondent Mechanism>>, in *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective* (a cura di G. Repetto), Intersentia, Antwerp, etc.

\*\* Ricercatore di diritto internazionale, Università degli Studi di Perugia, Facoltà di giurisprudenza

<sup>1</sup> Introdotto dal Protocollo XIV, in vigore dal 1° giugno 2010.

<sup>2</sup> Parere 2/94 del 28 marzo 1996, in *Raccolta* (1996), p. 1759 ss.

<sup>3</sup> Sul negoziato v. DOUGLAS-SCOTT, *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *HRLR*, 2011, p. 660 ss.; JACQUÉ, *The Accession of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *CMLR*, 2011, p. 995 ss.; PETRALIA, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *PARISI e PETRALIA* (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2011, p. 287 ss.; IVALDI e TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale private dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *RDIPP*, 2012, p. 3 ss.

<sup>4</sup> Cfr. CDDH-UE(2011)16, 19 luglio 2011, reperibile in <[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/cddh-ue\\_documents\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/cddh-ue_documents_EN.asp)> [consultato l'ultima volta il 01.07.2012], dove si possono trovare tutti i lavori preparatori citati nel prosieguo. Quando l'accordo è stato preso in considerazione per l'adozione da parte del CDDH, vari Stati hanno espresso delle obiezioni e la Commissione europea ha ritenuto necessario un ulteriore dibattito nell'ambito dell'UE (cfr. CDDH(2011)009, 14 ottobre 2011, p. 3). Il negoziato ha attraversato una fase di stallo a seguito dell'obiezione di alcuni Governi (*in primis* il Regno Unito). Tuttavia, nel giugno del 2012, i negoziati fra il Consiglio d'Europa e la Commissione europea si sono riaperti (cfr. Doc. 47+1(2012)R01, 21 giugno 2012). Occorre considerare il fatto che, dopo il completamento della fase negoziale, con ogni probabilità una delle istituzioni dell'Unione oppure uno o più Stati membri richiederanno un parere alla Corte di giustizia *ex art.* 218, par. 11, TFUE, circa la compatibilità dell'accordo col diritto primario dell'UE. Tutto ciò rende assai improbabile una tempestiva conclusione del processo di adesione.

partecipazione congiunta dell'UE e di uno o più Stati membri allo stesso procedimento. Come vedremo meglio più innanzi, questo meccanismo persegue tre obiettivi principali: a) fornire all'UE l'opportunità di prendere parte a procedimenti che mettano in questione la conformità con la CEDU delle misure statali prese in attuazione del diritto dell'Unione, e viceversa consentire agli Stati membri di difendere la conformità rispetto alla CEDU delle norme di rango primario del diritto dell'Unione; b) assicurare un'efficace attuazione delle sentenze di Strasburgo, vincolando le parti contraenti (UE o Stati membri) realmente in grado di modificare l'atto all'origine della rilevata violazione; e infine c) preservare l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, evitando interferenze da parte della Corte EDU nella ripartizione interna di responsabilità fra l'Unione e i suoi Stati membri e consentendo alla Corte di giustizia di verificare la legittimità degli atti e delle omissioni dell'Unione (alla luce del diritto europeo e dunque indirettamente anche della CEDU), prima che la Corte EDU possa giudicare la conformità degli stessi atti e omissioni rispetto alla CEDU.

Nelle pagine che seguono esamineremo il meccanismo di *co-respondent*, mettendone in evidenza alcune delle principali difficoltà di funzionamento. Prima di analizzare il meccanismo, così come previsto dal Progetto di accordo, alcune considerazioni preliminari sono necessarie a proposito della suddivisione di responsabilità, nello scenario post-adesione, fra l'Unione e i suoi Stati membri per violazione di obblighi previsti dalla CEDU.

Negli ultimi anni, la ripartizione di responsabilità fra l'Unione europea e i suoi Stati membri è stata oggetto in dottrina di un ampio dibattito, stimolato dai lavori della Commissione del diritto internazionale conclusisi nel 2011 con l'approvazione del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali<sup>5</sup>. La questione è stata affrontata più volte nella prassi internazionale, specialmente nel contesto dell'OMC<sup>6</sup>. Peraltro, alcuni accordi misti conclusi dall'Unione contengono regole procedurali dettagliate per assicurare che i procedimenti arbitrari, attivati unilateralmente da Stati terzi o da privati che alleghino una violazione di tali accordi, siano diretti, a seconda dei casi, nei confronti dell'Unione, di uno Stato membro, o di entrambi. Gli esempi più significativi sono forniti dalla Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare<sup>7</sup> e dal Trattato sulla Carta dell'energia<sup>8</sup>.

Una soluzione volta ad assicurare maggiore chiarezza nella ripartizione di responsabilità per le violazioni della CEDU è stata proposta dal Relatore Speciale Giorgio Gaja. Secondo la proposta di

---

<sup>5</sup> Consultabile, insieme al Commentario, in <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/2011report.htm>> [visitato l'ultima volta il 20.06.2012].

<sup>6</sup> Cfr. HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and its Member States. Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations*, in EJIL, 2010, p. 723 ss.

<sup>7</sup> Cfr. l'Annesso XI alla Convenzione, e specialmente il suo art. 6, par. 2.

<sup>8</sup> Cfr. L'art. 26(3)(b)(ii) del Trattato sulla Carta dell'energia e la 'Comunicazione presentata dalla Comunità europea al segretariato della Carta dell'energia conformemente all'articolo 26, paragrafo 3, lettera b), punto ii) del Trattato sulla Carta dell'energia' in GUCE (1998) L 69/115.

Gaja, l'accordo di adesione dovrebbe contenere una regola speciale in materia di attribuzione 'to the effect that the conduct of a state would be attributed to a Member State when it exercises its discretion and to the EU when the state implements a binding act of the Union to the extent that the act does not leave discretion'<sup>9</sup>. Questa soluzione consentirebbe di individuare una responsabilità esclusiva dell'Unione, oppure dei suoi Stati membri, nel caso di violazioni della CEDU causate da misure statali prese in attuazione del diritto dell'Unione. Ciò sarebbe del tutto in linea col Protocollo No 8 annesso al Trattato di Lisbona, in virtù del quale l'accordo di adesione deve stabilire quei '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 e/o all'Unione'.<sup>10</sup> Una regola di questo tipo non è stata inserita nel Progetto di accordo e, a quanto è dato sapere, sembra estremamente improbabile che questa proposta possa essere accettata. Da ciò consegue che l'adesione non cambierà in alcun modo l'attribuzione dei comportamenti posti in essere da organi statali in violazione degli obblighi derivanti dalla CEDU. Al massimo, nei casi di condotte illecite tenute da un organo statale in attuazione del diritto dell'Unione, tali condotte potranno implicare il sorgere di una responsabilità aggiuntiva (o indiretta) in capo all'Unione.

Occorre osservare che, secondo il diritto internazionale generale, uno Stato è responsabile per le violazioni di obblighi internazionali poste in essere da un proprio organo nell'esercizio delle sue funzioni<sup>11</sup>. Il fatto che l'organo statale abbia agito in attuazione di un atto emanante da un'organizzazione internazionale non è, di per sé, sufficiente a precludere il sorgere della responsabilità statale. Questo principio è stato chiaramente affermato dalla Corte EDU, con riguardo ad asserite violazioni della Convenzione europea, in casi in cui gli organi dello Stato convenuto avevano agito in attuazione del diritto comunitario/dell'Unione<sup>12</sup>. Varie pronunce possono essere ricordate a questo riguardo, fra le quali quelle nei casi *Procola*<sup>13</sup>, *Cantoni*<sup>14</sup>, *Bosphorus*<sup>15</sup>, *MSS*<sup>16</sup>. Giova sottolineare che, secondo questa giurisprudenza, in linea di principio, gli Stati non sono esonerati dalla responsabilità per il fatto di aver agito come semplici esecutori di un atto dell'UE che non lasci loro alcun margine di discrezionalità.

---

<sup>9</sup> GAJA, *Accession to the ECHR*, in BIONDI, EECKHOUT e RIPLEY (a cura di) *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 190. La possibilità che regole speciali in materia di attribuzione possano derogare al diritto internazionale generale è prevista dall'art. 64 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale.

<sup>10</sup> Protocollo No 8, art. 1, let. b).

<sup>11</sup> Cfr. l'art. 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001.

<sup>12</sup> Cfr. BULTRINI, *La responsabilità des Etats membres de l'Union Européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'Homme imputables au système communautaire*, in RTDH, 2002, p. 5 ss.; CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in RDI, 2005, p. 762 ss.

<sup>13</sup> *Procola c. Lussemburgo*, sentenza 28 settembre 1995, ricorso n. 14570/89.

<sup>14</sup> *Cantoni c. Francia*, sentenza 11 novembre 1996, ricorso n. 17862/91.

<sup>15</sup> *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, sentenza 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98.

<sup>16</sup> *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09.

Dopo l'adesione dell'Unione alla CEDU, sarà possibile far valere davanti alla Corte europea dei diritti umani anche la responsabilità dell'Unione, in connessione con un comportamento commissivo o omissivo di uno Stato. In mancanza di indicazioni in senso contrario, la responsabilità dell'Unione dovrà essere apprezzata sulla base delle regole pertinenti di diritto internazionale generale che sono state (in larga misura) codificate dal succitato Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale. Secondo l'art. 17 del Progetto, l'Unione potrebbe essere ritenuta responsabile per aver eluso un obbligo posto dalla CEDU adottando un atto che ha vincolato, o autorizzato, tale Stato a commettere il comportamento illecito. A seconda delle specifiche circostanze del caso, la responsabilità dell'UE potrebbe sorgere, in connessione col comportamento di uno Stato membro, anche in virtù di un'altra base: per aver aiutato e assistito<sup>17</sup>, diretto e controllato<sup>18</sup> o costretto<sup>19</sup> detto Stato a commettere il comportamento illecito<sup>20</sup>.

Nessun problema di responsabilità congiunta sorgerà, viceversa, nel caso di violazioni della Convenzione europea provocate dalla condotta di agenti dell'Unione, senza che alcun ruolo abbiano giocato le autorità statali. Il caso *Connolly* fornisce un'illustrazione di questa situazione<sup>21</sup>. Il ricorrente, che presentò un ricorso davanti alla Corte di Strasburgo contro gli Stati membri dell'Unione, era un *ex* funzionario della Commissione europea. Deduceva che il suo licenziamento aveva comportato una violazione di vari diritti tutelati dalla CEDU e dal suo Primo Protocollo, ovvero la libertà di espressione, il diritto ad un equo processo e il diritto di proprietà. Correttamente la Corte di Strasburgo rigettò il ricorso per incompetenza *ratione personae*, dal momento che la condotta non conforme alla Convenzione europea era stata posta in essere esclusivamente da organi dell'Unione (non parte contraente della Convenzione) e non vi era stato alcun coinvolgimento da parte degli organi degli Stati contraenti<sup>22</sup>. Dopo l'adesione, un ricorso di questo tipo sarebbe certamente ammissibile e dovrebbe essere diretto nei confronti dell'UE come sola parte convenuta. E' vero che, nella decisione *Gasparini*, la Corte europea ha ammesso la possibilità di una responsabilità collettiva degli Stati per gli atti di un'organizzazione internazionale, sulla base del solo trasferimento di competenze statali all'organizzazione<sup>23</sup>. Tuttavia, la stessa Corte ha limitato tale responsabilità all'ipotesi in cui, quando gli Stati membri hanno concluso l'accordo istitutivo, la protezione dei diritti umani nella nuova organizzazione internazionale era manifestamente carente<sup>24</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, art. 14.

<sup>18</sup> *Ibidem*, art. 15.

<sup>19</sup> *Ibidem*, art. 16. Vale la pena notare che, in casi eccezionali di coercizione da parte di un'organizzazione internazionale, l'illiceità della condotta dello Stato sarebbe esclusa (si veda al riguardo il Commentario all'art. 16 del Progetto di articoli).

<sup>20</sup> Come ha messo in evidenza la stessa Commissione del diritto internazionale nel Commentario, è possibile che si verifichi in certi casi una sovrapposizione fra l'art. 17 e gli artt. 14-16 del Progetto.

<sup>21</sup> *Connolly c. 15 Etats membres de l'Union Européenne*, sentenza 9 dicembre 2008, ricorso no. 73274/01.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Emilio Gasparini c. Italia e Belgio*, sentenza 12 maggio 2009, ricorso n. 10750/03.

<sup>24</sup> Cfr. BENOIT-ROHMER, *Bienvenue aux enfants de Bosphorus: la Cour européenne des droits de l'homme et les organisations internationales*, in RTDH, 2010, pp. 23-4 e 26-7.

Atteso che la Corte europea si è già pronunciata nel senso che i diritti fondamentali ricevono nell'ordinamento dell'UE una tutela equivalente a quella offerta dalla Convenzione europea, non pare che gli Stati membri dell'Unione potrebbero essere ritenuti responsabili per le violazioni commesse dagli organi dell'Unione, in mancanza di una qualunque partecipazione degli organi statali alla violazione di un obbligo previsto dalla Convenzione<sup>25</sup>.

## 2. Il meccanismo del *co-respondent*.

L'introduzione di un meccanismo di *co-respondent* venne suggerita per la prima volta nel 2002 dal CDDH in uno studio sull'adesione<sup>26</sup>. Successivamente, tale proposta ha riscosso un largo consenso in dottrina, così come negli ambienti governativi ed europei. Secondo l'opinione prevalente, questo meccanismo renderebbe possibile preservare 'le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione', come prescritto dal Protocollo 8 annesso al Trattato di Lisbona. Tuttavia, posizioni divergenti permangono in relazione alle ipotesi in cui tale meccanismo dovrebbe essere attivato, e su istanza di chi.

Secondo l'art. 3, par. 2, del Progetto di accordo, quando un ricorso è stato proposto nei confronti di uno o più Stati membri dell'Unione, 'the Union may become a co-respondent to the proceedings in respect of an alleged violation notified by the Court if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the Convention rights of a provision of EU law, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under European Union law'<sup>27</sup>.

Lo stesso art. 3 stabilisce, al paragrafo 3, che gli Stati membri possono divenire *co-respondents* in procedimenti instaurati contro l'UE. Ciò è possibile quando sia dedotto un contrasto fra la CEDU e una norma del diritto primario dell'Unione, in particolare quando l'asserita violazione della CEDU avrebbe potuto essere evitata dallo Stato soltanto a costo di non conformarsi all'obbligo previsto da siffatta norma. Con ogni probabilità, questa ipotesi è suscettibile di verificarsi assai di rado, in circostanze simili a quelle del caso *Matthews*<sup>28</sup>.

Infine, secondo l'art. 3, par. 4, del Progetto di accordo, qualora un ricorso sia proposto nei confronti dell'Unione europea e al contempo di uno o più Stati membri, ciascuno di loro può chiedere alla Corte di Strasburgo di cambiare il proprio *status* da quello di convenuto a quello di *co-respondent*, laddove ricorrano le condizioni di cui ai paragrafi 2 o 3 dello stesso articolo. Per

---

<sup>25</sup> Cfr. POTTEAU, *A propos d'un pis-aller: la responsabilité des Etats membres pour l'incompatibilité du droit de l'Union avec la Convention européenne des droits de l'homme*, in RTDE, 2009, p. 706 s.

<sup>26</sup> CDDH, *Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession of the European Convention on Human Rights*, DG-II(2002)006, in HRLJ, 2003, p. 273 s.

<sup>27</sup> L'avverbio 'notably' indica che l'Unione europea potrebbe richiedere di partecipare ad un procedimento anche in casi diversi da quello menzionato, ad esempio in relazione a controversie che mettano in causa la compatibilità con la Convenzione europea di una raccomandazione emanata dagli organi dell'Unione.

<sup>28</sup> *Matthews c. Regno Unito*, sentenza 18 febbraio 1999, ricorso n. 24833/94.

cogliere la *ratio* di questo cambiamento di *status*, occorre considerare che l'attivazione del meccanismo di *co-respondent* comporta, da un lato, l'utilizzo di criteri differenti per valutare la ricevibilità dei ricorsi e, dall'altro lato, che i procedimenti possono essere sospesi per consentire un intervento della Corte di Giustizia (v. *infra*, paragrafi 2.2 e 2.3).

E' importante notare che il meccanismo in esame può essere attivato soltanto sulla base di una richiesta del potenziale *co-respondent*. Spetta dunque alla Corte valutare se 'it is plausible that the conditions in paragraph 2 or paragraph 3 of [Article 3] are met'<sup>29</sup>. Il *co-respondent* prende parte al procedimento a fianco del convenuto 'as a party to the case' e non come un *amicus curiae* ex art. 36, par. 2, della CEDU (intervento del terzo nel giudizio)<sup>30</sup>. Di conseguenza, esso è vincolato dalla sentenza resa alla fine del procedimento.

Chiaramente, il meccanismo di *co-respondent* presenta numerosi vantaggi nella prospettiva dell'Unione europea e dei suoi Stati membri. In primo luogo, consente all'Unione di esprimere la propria posizione nel corso di procedimenti in cui sia in gioco l'interpretazione del diritto dell'Unione, ed eventualmente di richiedere alla Grande Camera di riesaminare decisioni ad essa sfavorevoli. In secondo luogo, il meccanismo consente alla Corte EDU di esercitare le proprie funzioni senza dover valutare la divisione interna di competenze al fine di ripartire la responsabilità fra l'UE e lo Stato membro coinvolto. A questo proposito, l'*Explanatory Report* relativo al Progetto di accordo evidenzia (punto 54) che – a meno che non sia richiesto altrimenti dal convenuto e dal *co-respondent* – la Corte EDU dovrà, 'ordinarily', stabilire una responsabilità *in solido*. Vari autori hanno sottolineato che il principale vantaggio del meccanismo di *co-respondent* sarebbe appunto quello di sollevare la Corte europea dal compito di suddividere la responsabilità fra l'Unione e i suoi Stati membri<sup>31</sup>. In ogni caso, sarebbe assai opportuno che l'accordo di adesione chiarisse meglio in quali ipotesi la Corte potrebbe distaccarsi dal principio generalmente valevole della responsabilità solidale<sup>32</sup>.

Dopo l'adesione, l'Unione europea dovrebbe stabilire un meccanismo interno per risolvere i problemi connessi all'attuazione delle sentenze di Strasburgo, in special modo quelle che stabiliscano una responsabilità solidale. In particolare, il diritto dell'Unione dovrebbe determinare su chi incomba l'obbligo di adottare le misure necessarie di *restitutio in integrum* e in qual modo la

---

<sup>29</sup> Progetto di accordo, art. 3, par. 5.

<sup>30</sup> In mancanza di un'indicazione in senso contrario nell'accordo di adesione, in ipotesi di violazioni distinte attribuibili all'Unione e ad uno Stato membro, dopo l'adesione resterebbe possibile convenire entrambi in qualità di convenuti multipli. In tal caso, l'ammissibilità dei ricorsi dovrebbe essere valutata separatamente, secondo i criteri usuali previsti dalla Convenzione. Un intervento dell'UE in un procedimento avviato nei confronti di uno Stato membro, che metta in gioco l'interpretazione del diritto europeo, e viceversa, resterebbe possibile a titolo di *amicus curiae*, come già accaduto ad es. nell'affare *Bosphorus*.

<sup>31</sup> JACQUE, op. cit., p. 1016; DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in RTDH, 2010, p. 555.

<sup>32</sup> Ci si potrebbe domandare, ad es., se un tale potere dovrebbe essere attribuito alla Corte quando questa sia chiamata a valutare il rispetto delle proprie sentenze ai sensi dell'art. 46, parr. 4 e 5, della CEDU.

somma da versare a titolo di equa soddisfazione debba essere ripartita fra l'Unione e gli Stati membri. E' assolutamente prematuro fare delle previsioni circa il possibile contenuto di questo meccanismo<sup>33</sup>. Ad ogni modo, un ruolo chiave non potrà che essere giocato dalla Corte di Giustizia, quando questa sarà chiamata a pronunciarsi nel corso di una procedura di infrazione, oppure a decidere ricorsi in annullamento o in carenza, relativi all'attuazione delle sentenze della Corte EDU<sup>34</sup>.

## 2.1. Esclusione dell'*intervention forcée*.

Nel corso dei negoziati è stata esclusa la possibilità di attribuire alla Corte EDU il potere di obbligare l'Unione, o uno Stato, a partecipare ad un procedimento a titolo di *co-respondent*. Ad avviso di chi scrive, questa circostanza potrebbe seriamente pregiudicare l'efficacia del meccanismo. Una soluzione più idonea per assicurare un'adeguata amministrazione della giustizia sarebbe ammettere la possibilità di un intervento *iussu iudicis (intervention forcée)*<sup>35</sup>. In altri termini, sarebbe a nostro avviso opportuno attribuire alla Corte il potere di ordinare all'Unione di partecipare come *co-respondent* a qualunque procedimento che metta in discussione la compatibilità con la Convenzione europea del diritto dell'Unione, su richiesta dello Stato nei confronti del quale il ricorso sia stato inizialmente inoltrato o anche su iniziativa della stessa Corte. A quest'ultima dovrebbe essere altresì riconosciuto il potere di chiamare in causa gli Stati membri come *co-respondents*, sia pur contro la loro volontà, nell'ipotesi in cui un ricorso sia presentato nei confronti dell'Unione per violazioni che hanno la loro origine nel diritto primario europeo.

Due obiezioni principali sono state mosse alla soluzione dell'*intervention forcée*. Da un lato, si è sostenuto che essa minaccerebbe l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, facendo sì che la Corte EDU debba interpretare il diritto europeo onde stabilire se un determinato atto dell'Unione attribuisca, o meno, allo Stato convenuto un sufficiente margine di discrezionalità per conformarsi alla CEDU<sup>36</sup>. Dall'altro lato, si è asserito che la soluzione suddetta sarebbe

---

<sup>33</sup> Cfr. DE SCHUTTER, op. cit., p. 560 s.

<sup>34</sup> L'introduzione di un nuovo ricorso davanti alla Corte di Giustizia, attraverso un emendamento dei Trattati, è stata auspicata da LOCK, *EU Accession to the ECHR: Implications for judicial Review in Strasbourg*, in ELR, 2010, p. 787. A nostro avviso, i ricorsi attualmente esistenti sarebbero sufficienti dopo l'adozione di una decisione o di un regolamento che stabilisse i criteri per l'attuazione delle sentenze della Corte europea da parte (delle autorità legislative e amministrative) dell'Unione e degli Stati membri.

<sup>35</sup> Questa soluzione è stata proposta da DE SCHUTTER, op. cit., p. 556. Parzialmente diversa è la posizione di Lock, il quale ritiene appropriato concedere allo Stato convenuto il diritto di designare l'UE come *co-respondent*, ma non l'intervento dell'Unione *iussu iudicis* (LOCK, *Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order*, CMLR, 2011, p. 1045).

<sup>36</sup> Jacqué ha persino criticato l'attuale formulazione dell'art. 3, nella misura in cui esso conferisce alla Corte europea l'obbligo di stabilire se una certa condotta statale sia (almeno *prima facie*) resa necessaria dal diritto europeo (o se un'asserita violazione della CEDU da parte dell'Unione europea avrebbe potuto essere evitata soltanto non ottemperando ad una norma del diritto dell'Unione avente rango primario), prima di consentire il ricorso al meccanismo di *co-respondent* (JACQUÉ, op. cit., p. 1015).

svantaggiosa nei confronti dei ricorrenti, costringendoli ad affrontare due controparti, in contrasto col principio della parità delle armi<sup>37</sup>. Entrambe le obiezioni non sono, a nostro avviso, meritevoli di accoglimento.

Per quanto riguarda la prima obiezione, secondo alcuni commentatori, sarebbe incompatibile col principio dell'autonomia del diritto dell'Unione consentire alla Corte di Strasburgo di stabilire se una certa condotta statale sia stata tenuta in esecuzione di un atto dell'UE che non lasciava allo Stato alcun margine di discrezionalità. In effetti, secondo una giurisprudenza costante, la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibile con i Trattati la conclusione, da parte della Comunità/Unione, di un accordo internazionale che attribuisca ad un organo giudiziale esterno il compito di statuire in ordine alla ripartizione di competenze fra la Comunità/Unione e gli Stati membri, per quanto riguarda le materie regolate dal medesimo accordo<sup>38</sup>. Tuttavia, la situazione sembra essere significativamente differente nel caso della Corte EDU, se si considera che l'adesione alla CEDU è resa obbligatoria dall'art. 6 TUE. Detto articolo potrebbe essere interpretato in modo da giocare un ruolo permissivo, tale da consentire la partecipazione dell'Unione al meccanismo giurisdizionale di Strasburgo, anche qualora ciò comporti una deroga ad altre disposizioni del diritto primario dell'Unione<sup>39</sup>. Al di là di questo rilievo, riteniamo che l'introduzione dell'*intervention forcée* rappresenti la soluzione migliore per preservare l'autonomia del diritto dell'Unione europea.

Non si dovrebbe dimenticare che, nelle situazioni in cui il meccanismo di *co-respondent* potrebbe trovare applicazione, resta aperta la possibilità per un ricorrente di convenire l'Unione europea, uno Stato membro, o entrambi<sup>40</sup>. Ad esempio, per insufficiente conoscenza del diritto europeo, una persona potrebbe convenire uno Stato che ha adottato una misura concreta nei propri confronti, il

---

<sup>37</sup> Ad avviso di un autore, al ricorrente dovrebbe essere attribuito un 'potere di veto' (LADENBURGER, *Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in RTDUE, 2011, p. 25).

<sup>38</sup> Cfr. parere 1/91 del 14 dicembre 1991, in Raccolta, 1991, p. I-6079 ss., punto 34; parere 1/00 del 18 aprile 2002, in Raccolta, I-3493 ss., punto 16. Su questa giurisprudenza v. POTTEAU, *Quelle adhésion de l'Union Européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE?*, RGDIP, 2011, p. 105 ss.; PARISH, *International Courts and the European Legal Order*, in EJIL, 2012, p. 141 ss.

<sup>39</sup> L'art. 2 del Protocollo no 8 richiede che l'accordo di adesione 'garanti[sca] che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni'. Ciò nondimeno, questa disposizione dovrebbe essere interpretata alla luce del proprio oggetto e scopo, ovvero come preclusiva soltanto di un'estensione delle competenze e dei poteri dell'Unione nei confronti di quelli degli Stati membri.

<sup>40</sup> Alcuni dubbi potrebbero essere avanzati circa la possibilità per un ricorrente di convenire l'Unione come unico convenuto, assumendo la responsabilità di quest'ultima per aver adottato un atto sulla base del quale uno Stato membro ha preso una misura concreta nei suoi confronti. Secondo il principio dell'"Oro monetario", un tribunale internazionale dovrebbe dichiararsi incompetente a conoscere di una controversia la cui soluzione richieda di determinare diritti e obblighi di uno Stato non parte al procedimento (Corte internazionale di giustizia, *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports 1954, p. 19). Qualcuno potrebbe sostenere che, in un'ipotesi come quella del caso *Bosphorus*, un ricorso promosso soltanto nei confronti dell'Unione europea dovrebbe essere dichiarato inammissibile, dal momento che richiederebbe alla Corte, in primo luogo, di stabilire se uno Stato membro non parte al procedimento abbia violato la Convenzione. Giova sottolineare che, sino ad oggi, la Corte europea ha sempre rifiutato di esaminare obiezioni preliminari basate sulla regola dell'"Oro monetario" (cfr. i casi *Banković* e *Behrami e Saramati*), dichiarando i ricorsi irricevibili per motivi di altro tipo. Ancora più importante è il fatto che, nella sentenza *Gasparini* (riguardante la responsabilità di uno Stato membro per il comportamento di un'organizzazione internazionale) la Corte ha chiaramente affermato la possibilità di decidere nel merito di un caso, la cui soluzione implicava una previa valutazione circa il rispetto dei diritti umani da parte di un'organizzazione internazionale non parte al procedimento.

cui contenuto sia necessitato da un atto dell'UE che non lasciava alcuna discrezionalità a tale Stato. Laddove l'Unione decidesse di non apparire come *co-respondent*, la Corte di Strasburgo non potrebbe fare a meno di intraprendere un esame dettagliato del diritto europeo. In particolare, la Corte EDU dovrebbe interpretare il diritto dell'Unione, onde stabilire se l'allegata violazione della Convenzione avrebbe potuto essere evitata soltanto a costo di non ottemperare ad un obbligo di diritto europeo; secondo la giurisprudenza *Bosphorus*, tale operazione è infatti necessaria per stabilire se la dottrina della 'protezione equivalente' possa trovare applicazione<sup>41</sup>. Inoltre, la Corte EDU dovrebbe esaminare la ripartizione di competenze fra l'Unione e gli Stati membri nel momento in cui dovesse pronunciarsi in merito alle appropriate misure di riparazione (a portata generale o individuale) a carico dello Stato convenuto.

Qualcosa di simile succederebbe in uno scenario analogo a quello dell'affare *Matthews*, qualora gli Stati membri non chiedessero di essere ammessi al procedimento e la Corte fosse chiamata a pronunciarsi circa la ricevibilità di un ricorso nei confronti dell'UE. La Corte dovrebbe interpretare il diritto primario europeo, al fine di valutare se l'asserita violazione della Convenzione abbia origine nel diritto europeo, o viceversa se lo Stato che ha adottato la misura concreta abbia agito nell'ambito del proprio margine di discrezionalità<sup>42</sup>. In entrambe le situazioni appena ricordate, la *mise en oeuvre* del meccanismo del *co-respondent* consentirebbe alla Corte di Strasburgo di adottare una decisione senza doversi impegnare in una discussione approfondita circa la divisione interna di responsabilità.

La seconda obiezione sopra ricordata non è sprovvista di interesse, nella misura in cui muove da una prospettiva spesso trascurata: il punto di vista delle persone che abbiano subito una violazione dei diritti umani<sup>43</sup>. Tuttavia, ancora una volta sembra che, nel complesso, l'introduzione del meccanismo favorirebbe gli interessi delle vittime di violazioni della Convenzione. Ognun vede come, in caso di mancata attivazione del meccanismo, sarebbe estremamente difficile per una vittima ottenere l'esecuzione di una decisione pronunciata nei confronti di uno Stato, nel caso in cui la fonte della violazione risieda in un atto dell'UE, nell'attuazione del quale lo Stato non goda di alcun margine di discrezionalità. D'altra parte, sarebbe difficile per le istituzioni europee conformarsi ad una sentenza nella quale la Corte EDU rilevasse l'esistenza di un contrasto fra la

---

<sup>41</sup> Si è discusso a lungo se questa dottrina dovrebbe essere abbandonata dopo l'adesione. Tuttavia, i termini del dibattito sono stati spesso confusi. Laddove si pensi che gli Stati membri continueranno ad essere responsabili per le violazioni della Convenzione poste in essere dai propri organi esattamente negli stessi termini in cui lo sono oggi, si deve ritenere che la dottrina non sarà toccata in alcun modo dall'adesione. Altra cosa è affermare che la Corte potrà fare affidamento sulla dottrina della protezione equivalente per escludere l'esistenza di una responsabilità dell'Unione, ciò che introdurrebbe un privilegio del tutto ingiustificato.

<sup>42</sup> Non dovrebbe passare inosservato che, secondo l'approccio 'volontaristico' dell'art. 3, par. 3 del Progetto di accordo, spetterebbe a ciascuno Stato decidere se unirsi ad un procedimento come *co-respondent*. Evidentemente, la partecipazione soltanto di un gruppo di Stati membri pregiudicherebbe l'efficacia di una sentenza della Corte EDU, la cui attuazione richiedesse un emendamento dei Trattati istitutivi dell'UE.

<sup>43</sup> L'opportunità di valutare l'efficacia di tutte le possibili soluzioni alla luce delle esigenze dei ricorrenti è stata particolarmente avvertita da LOCK, *Walking on a Tightrope*, cit.

Convenzione europea e il diritto primario dell'Unione, dal momento che la modifica dei Trattati richiede l'approvazione di tutti gli Stati membri (art. 48 TUE). Inoltre, l'onere per il ricorrente derivante dall'attivazione del meccanismo del *co-respondent* pare essere sovrastimato, se si considera soltanto che un onere analogo può derivare dalla partecipazione dell'UE (o degli Stati membri interessati) in un procedimento a titolo di *amicus curiae*<sup>44</sup>.

Queste ultime considerazioni ci spingono a fare un ulteriore passo avanti e ad interrogarci sull'opportunità delle condizioni previste per l'attivazione del meccanismo di *co-respondent*. Detto meccanismo è stato elaborato perché, in situazioni analoghe a quelle che si sono presentate negli affari *Bosphorus* e *Matthews*, la partecipazione congiunta dell'UE e dei suoi Stati membri nei procedimenti davanti alla Corte europea è ritenuta utile ai fini di una corretta amministrazione della giustizia. Gli scopi perseguiti sono quello di far sì che tutte le parti interessate abbiano l'opportunità di far sentire le proprie ragioni, di evitare un'ingerenza da parte della Corte di Strasburgo nella ripartizione delle competenze fra l'Unione ed i suoi Membri, e infine di favorire l'attuazione delle sentenze, vincolando tutte le Parti che sono nella condizione di poter riparare le accertate violazioni. Se ciò è vero, il meccanismo di *co-respondent* dovrebbe essere congegnato in modo tale da essere applicabile anche nel caso in cui – in un'ipotesi simile al caso *Bosphorus*<sup>45</sup> – il ricorrente convenisse davanti alla Corte EDU soltanto l'Unione europea, o viceversa uno o più Stati membri in una situazione analoga al caso *Matthews*.

Ciò non è possibile sulla base dei rigidi criteri previsti dal Progetto di accordo per l'attivazione del meccanismo. Una soluzione alternativa è stata fatta cadere, purtroppo, nel corso dei lavori preparatori. Secondo tale soluzione, “[i]n cases in which there seems to be a substantive link between the alleged violation and a provision of EU law, and in which the application is directed against one or more member State(s) of the European Union, but not against the European Union itself (or *vice versa*), the co-respondent mechanism would allow a High Contracting party which is substantively implicated by the application to join the proceedings as a full party”<sup>46</sup>.

## 2.2. Ammissibilità dei ricorsi.

Occorre adesso effettuare alcune considerazioni circa l'ammissibilità dei ricorsi nei casi in cui si applichi il meccanismo del *co-respondent*. Giova osservare preliminarmente che, una volta che il procedimento di adesione sarà completato, la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni si applicherà anche quando la parte convenuta sarà l'UE. I rimedi accessibili agli individui davanti

---

<sup>44</sup> Cfr. CEDU, art. 36, par. 2.

<sup>45</sup> Cfr. GAJA, op. cit., p. 191.

<sup>46</sup> Cfr. CDDH-UE(2010)16, p. 2. Vedi anche CDDH-UE(2011)94, art. 4; una formulazione ancora più ampia era stata proposta dalla delegazione italiana (v. CDDH-EU(2011)09, 3 maggio 2011, p. 5). La modifica introdotta nel Progetto di accordo è stata giustamente criticata da PETRALIA, op. cit., p. 308.

alle istanze giurisdizionali dell'Unione includono, come è noto: l'azione di annullamento (art. 263 TFUE), il ricorso per far valere la responsabilità extracontrattuale dell'Unione (artt. 268 e 340 TFUE); il ricorso in carenza (art. 265 TFUE); il ricorso al Tribunale della funzione pubblica in caso di controversie di lavoro; il ricorso al Tribunale sulla base di una clausola compromissoria in caso di controversie contrattuali (art. 272 TFUE)<sup>47</sup>. Secondo l'art. 274 TFUE, le controversie di cui è parte l'Unione non sono escluse dalla competenza dei tribunali nazionali. Di conseguenza, prima di convenire l'UE a Strasburgo, in alcuni casi i ricorrenti potrebbero essere tenuti ad esperire dei ricorsi per responsabilità contrattuale davanti ai tribunali interni competenti.

Dopo l'adesione, la Corte dovrà confrontarsi col compito arduo di valutare quali dei suddetti rimedi giurisdizionali possano essere qualificati come rimedi accessibili agli individui e idonei a fornire efficaci mezzi di riparazione nei confronti delle misure dell'Unione. Occorre aggiungere che le opinioni sono assai discordanti in ordine al fatto se il ricorso in via pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* debba considerarsi come un mezzo di ricorso da esperire<sup>48</sup>.

Con specifico riguardo al meccanismo del *co-respondent*, secondo il Progetto di accordo, un nuovo art. 36, par. 4, sarebbe aggiunto alla CEDU, in base al quale l'ammissibilità dei ricorsi deve essere valutata soltanto alla luce dell'originale ricorso, 'without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings'<sup>49</sup>. Questa soluzione è pensata per favorire i ricorrenti. Essa deroga alla regola di diritto internazionale generale secondo la quale, nei casi in cui due soggetti di diritto internazionale siano congiuntamente responsabili in relazione ad un medesimo fatto, l'ammissibilità dei ricorsi deve essere valutata separatamente, avendo riguardo ai rimedi interni offerti da ciascun ordinamento interno<sup>50</sup>.

Da un punto di vista sistematico, sembra discutibile estendere il controllo internazionale della Corte europea, in contrasto col principio di sussidiarietà inerente al meccanismo di supervisione previsto dalla CEDU. Secondo chi scrive, una soluzione preferibile sarebbe introdurre una modifica *minoris generis*, limitatamente all'applicazione della regola dei sei mesi *ex art. 35, par. 1, della CEDU*. Nel caso in cui sia invocata una violazione derivante da una misura statale posta in essere in attuazione di un atto dell'Unione, sarebbe irragionevole interpretare la regola dei sei mesi come riferita all'adozione della decisione definitiva ('final act') dell'Unione. L'accordo di adesione potrebbe specificare che, qualora l'Unione sia considerata responsabile per l'atto che ha fornito la base giuridica per un'azione o un'omissione da parte di uno Stato, un ricorso deve essere effettuato

---

<sup>47</sup> Ovviamente, dal momento che le decisioni del Tribunale possono essere impugnate davanti alla Corte di giustizia, nel caso in cui un ricorso davanti al tribunale di prima istanza soddisfacesse i requisiti previsti dalla regola sul previo esaurimento dei ricorsi interni, anche l'appello alla Corte di giustizia dovrebbe essere esperito.

<sup>48</sup> Per due opinioni di segno opposto cfr., ad es., GAJA, op. cit., p. 192 e DE SCHUTTER, op. cit., p. 566.

<sup>49</sup> Progetto di accordo, art. 3, par. 1(b).

<sup>50</sup> Cfr. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino 2004, p. 134.

entro sei mesi dall'adozione della misura attraverso la quale lo Stato interessato ha attuato l'atto europeo controverso<sup>51</sup>.

### 2.3. Coinvolgimento preventivo della Corte di Giustizia.

Secondo l'art. 3, par. 6, del Progetto di accordo, quando l'UE è *co-respondent* in un procedimento e la Corte di giustizia dell'UE non ha avuto l'opportunità di pronunciarsi in precedenza in ordine alla compatibilità di una disposizione del diritto europeo con gli standard europei in materia di diritti umani, il tempo necessario è lasciato alla Corte di giustizia affinché essa possa esaminare tempestivamente la questione.

L'introduzione di un meccanismo volto a consentire alla Corte di giustizia di esercitare i suoi poteri di controllo sulla validità di un atto dell'Unione, prima che una decisione sia presa dalla Corte EDU, venne sostenuta dall'*ex* giudice Timmermans<sup>52</sup> e, più tardi, dai Presidenti delle due Corti in un comunicato congiunto rilasciato nel gennaio del 2011<sup>53</sup>. Ancora una volta, il coinvolgimento della Corte di giustizia è pensato per scongiurare il rischio che una decisione della Corte di Strasburgo minacci l'autonomia del diritto europeo, o meglio le prerogative della Corte di giustizia<sup>54</sup>. Vale la pena notare che un simile coinvolgimento della Corte di giustizia non è previsto dal Progetto di accordo nei casi in cui l'Unione europea sia stata convenuta dal ricorrente<sup>55</sup>.

Il Progetto non specifica in che modo la Corte di giustizia dovrebbe esercitare questo nuovo potere, lasciando che la questione sia risolta sul piano del diritto dell'Unione europea. Le alternative prese in considerazione includono la possibilità di consentire alla Corte europea di fare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo<sup>56</sup>; altri autori hanno proposto di garantire il coinvolgimento della Corte di giustizia attraverso una sorta di ricorso in annullamento su istanza della Commissione europea<sup>57</sup>.

A nostro avviso, sembra difficile trovare un fondamento nei Trattati per questa nuova competenza della Corte di giustizia. Siffatto fondamento non può certo essere individuato nell'art. 263 TFUE,

---

<sup>51</sup> Le stesse considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, con riferimento al caso in cui un'asserita violazione della CEDU abbia il proprio fondamento in una disposizione dei trattati istitutivi dell'UE.

<sup>52</sup> TIMMERMANS, intervento nel quadro della seduta del Comitato affari costituzionali del Parlamento europeo del 18 marzo 2010, consultabile sul sito [www.europarl.it](http://www.europarl.it) [visitato l'ultima volta il 01.07.2012].

<sup>53</sup> *Joint Communication of Judges Skouris and Costa*, riprodotta come Appendice III in CDDH-EU(2011)03. V. anche Corte di giustizia, *Discussion Document of the Court of Justice of the European Union on Certain Aspects of the Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 10 maggio 2010, punti 11-12.

<sup>54</sup> POTTEAU, *Quelle adhésion*, cit., p. 104.

<sup>55</sup> Si deve osservare *en passant* che, a causa della limitata legittimazione attiva degli individui ad impugnare gli atti dell'Unione europea, è facile immaginare dei casi in cui un ricorso a Strasburgo potrebbe mettere in discussione la compatibilità di un atto dell'UE con la CEDU, senza che la Corte di Lussemburgo abbia avuto modo di pronunciarsi in materia.

<sup>56</sup> V. Commissione europea, *working document DS 1930/10*, par. 5.

<sup>57</sup> TIMMERMANS, intervento cit. *supra*; LOCK, *Walking on a Tightrope*, cit., 1049-53.

dal momento che quest'ultimo prevede un limite di tempo assai ristretto per l'impugnazione degli atti dell'Unione europea. Persino l'art. 267 TFUE non sembra offrire, di per sé, un'adeguata base giuridica. Se non è possibile qualificare la Corte europea come un organo comune agli Stati membri, competente ad effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*, secondo la giurisprudenza costante della Corte di giustizia un accordo internazionale concluso dall'Unione può attribuire alla Corte medesima nuove competenze giurisdizionali. Tuttavia, ciò è possibile soltanto 'a condizione che tale attribuzione non alteri la funzione della Corte, quale concepita nei Trattati UE e FUE'<sup>58</sup>. La Corte di giustizia ha statuito altresì che l'oggetto e lo scopo del rinvio pregiudiziale sarebbero distorti nelle ipotesi in cui le pronunce da essa rese non vincolassero il giudice *a quo*<sup>59</sup>. Si dà proprio il caso che le pronunce della Corte di giustizia produrrebbero un effetto non vincolante nei confronti della Corte EDU<sup>60</sup>. In conclusione, non sembra che l'art. 6 TUE, in combinato disposto col Protocollo no 8<sup>61</sup>, consenta l'introduzione del meccanismo di *co-respondent* senza un emendamento dei Trattati<sup>62</sup>.

Al di là di questa considerazione, è nostra convinzione che l'introduzione del meccanismo in esame sia giuridicamente non necessaria, inappropriata ed inefficace. Per quanto concerne il primo aspetto, non è a nostro avviso corretto l'assunto secondo cui la mancanza di un previo coinvolgimento della Corte di giustizia pregiudicherebbe il carattere esclusivo della competenza di quest'ultima a valutare la legittimità degli atti dell'Unione<sup>63</sup>. La Corte europea non è competente ad interpretare in maniera vincolante il diritto interno delle Parti contraenti – che dal suo punto di vista rileva come un mero fatto – né tantomeno detta Corte sarebbe competente ad annullare gli atti dell'Unione<sup>64</sup>. La Corte europea sarebbe soltanto competente a valutare indirettamente la compatibilità di un atto dell'Unione europea con la CEDU, esattamente come è competente a fare con riguardo al diritto interno degli Stati membri. Una volta effettuata tale valutazione, spetterebbe alla Corte di giustizia trarre eventualmente le conclusioni del caso dalla sentenza resa a Strasburgo,

---

<sup>58</sup> Parere n. 1/09 dell'8 marzo 2011, non ancora pubblicato in Raccolta, punto 75; v. anche il parere n. 1/92 del 10 aprile 1992, in Raccolta, 1992, p. I-2821 ss., punto 32.

<sup>59</sup> Cfr. Parere 1/91, cit., par. 61.

<sup>60</sup> Cfr. CDDH-UE(2011)16fin, 19 July 2011, *Draft Explanatory Report*, punto 60.

<sup>61</sup> V. *supra*, nota 39.

<sup>62</sup> Un emendamento del TFUE è ritenuto necessario da GAJA, op. cit., p. 194. Nel senso che il Progetto di accordo introduca una nuova competenza della Corte di giustizia v. anche CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in <[www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Conforti-Ladh%C3%A9sion-de-l'UE-%C3%A0-la-CEDH.pdf](http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Conforti-Ladh%C3%A9sion-de-l'UE-%C3%A0-la-CEDH.pdf)> [consultato l'ultima volta il 10.10.2012]. Peraltro, l'Autore ritiene che l'accordo di adesione possa modificare qualunque disposizione del Trattato di Lisbona, senza che sia necessario ricorrere alla procedura di emendamento *ex art. 48 TUE (ibidem)*.

<sup>63</sup> V. in senso conforme DOUGLAS-SCOTT, op. cit., p. 663; POTTEAU, *Quelle adhésion*, cit., p. 101 ss.; QUIRICO, *Substantive and Procedural Issues Raised by the Accession of the EU to the ECHR*, in IYIL, 2010, p. 47.

<sup>64</sup> Come osservato correttamente dal Gruppo II della Convenzione sul futuro dell'Europa su 'incorporazione della Carta/adesione alla CEDU', 'the principle of autonomy does not place any legal obstacle to the accession by the Union to the ECHR', dal momento che 'the Court of Justice would remain the sole supreme arbiter of questions of Union law and of the validity of Union acts' (doc. CONV 354/02, 22 ottobre 2002).

ad esempio in sede di esame di un ricorso in via pregiudiziale sollecitato da un tribunale nazionale, in relazione all'interpretazione o alla validità dell'atto europeo controverso.

Si deve aggiungere che l'introduzione del meccanismo del *co-respondent* darebbe luogo ad un doppio standard, ponendo l'Unione europea in una posizione privilegiata rispetto a quella delle altre parti contraenti della CEDU<sup>65</sup>. Nessun meccanismo del genere è previsto per garantire alle più alte corti nazionali l'opportunità di pronunciarsi sull'interpretazione o sulla costituzionalità di una legge nazionale (e di valutarne indirettamente la conformità con la CEDU), la cui applicazione abbia dato origine ad un'asserita violazione della Convenzione, prima che la Corte europea effettui la propria valutazione.

Oltre ad estendere la lunghezza dei procedimenti instaurati davanti alla Corte europea, il previsto meccanismo non produrrebbe risultati efficaci. Occorre osservare, a questo riguardo, che le conseguenze delle pronunce della Corte di giustizia rese nel corso di questa procedura restano assai poco chiare<sup>66</sup>. In ogni caso, si deve ritenere che una sentenza della Corte di giustizia – nella quale l'atto controverso dell'Unione fosse interpretato in maniera conforme alla CEDU o dichiarato invalido – non fornirebbe alcuna prospettiva di porre fine alla violazione. Infatti, la Corte di giustizia potrebbe soltanto pronunciarsi in merito alla base giuridica per il comportamento (attivo o omissivo) dello Stato che abbia dato luogo alla violazione lamentata dal ricorrente a Strasburgo. La persona che ritenesse di essere vittima di una violazione della CEDU potrebbe avere difficoltà a vedere reintegrata la propria situazione giuridica ricorrendo ai tribunali nazionali, dal momento che la rimozione della misura statale, all'origine della lamentata violazione, colliderebbe generalmente col principio della cosa giudicata<sup>67</sup>. Di conseguenza, il meccanismo speciale volto a garantire un previo coinvolgimento della Corte di giustizia non farebbe venir meno lo *status* di vittima del ricorrente ai fini dell'ammissibilità dei ricorsi<sup>68</sup>.

Un'alternativa più semplice alla procedura proposta nel Progetto di accordo sarebbe, a nostro avviso, una modifica dell'art. 35 della CEDU. Un nuovo paragrafo dovrebbe specificare che la richiesta di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia costituisce un requisito per l'ammissibilità dei ricorsi. Se è vero che dei dubbi permangono quanto all'applicazione della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni all'Unione europea, sulla base del diritto internazionale generale, è altrettanto vero che tali dubbi potrebbero essere risolti attraverso un emendamento della Convenzione. Con l'esclusione di alcuni casi patologici – che darebbero luogo ad una violazione

---

<sup>65</sup> POTTEAU, *Quelle adhésion*, cit., p. 105.

<sup>66</sup> Cfr. O'MEARA, "A More Secure Europe of Rights?" *The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR*, in *German Journal*, 2011, p. 1824 s.; PETRALIA, op. cit., p. 320.

<sup>67</sup> Questo problema è avvertito da JACQUÉ, op. cit., p. 1022.

<sup>68</sup> *A fortiori*, ciò sarebbe evidente nel caso in cui la Corte decidesse di differire gli effetti delle proprie decisioni per ragioni di certezza giuridica. Come è noto, questa possibilità è prevista dall'art. 264 del TFUE (in tema di ricorso in annullamento) ed è stata estesa, in via giurisprudenziale, al ricorso in via pregiudiziale.

dell'art. 6 della CEDU<sup>69</sup> – il previo coinvolgimento della Corte di giustizia sarebbe così garantito. Questo ragionamento è stato condiviso da parte della dottrina<sup>70</sup> e, durante i negoziati, accolto in una proposta della delegazione italiana. Secondo questa proposta, l'accordo di adesione dovrebbe specificare che: 'When the applicant has no right of direct access to the European bodies, but only to the domestic bodies of the member States, the applicant shall exhaust all domestic remedies, including a request for preliminary referral to the Court of Justice of the European Union'<sup>71</sup>. Sfortunatamente, la tesi opposta ha (finora) prevalso. Così, secondo il rapporto esplicativo che accompagna il Progetto di accordo, il rinvio pregiudiziale 'cannot be considered as a legal remedy that an applicant must exhaust before making an application to the Court'<sup>72</sup>.

### 3. Osservazioni conclusive.

Una valutazione definitiva del meccanismo del *co-respondent* sarà possibile soltanto dopo l'adozione del testo definitivo dell'accordo di adesione, nonché delle regole adottate per dargli attuazione sul piano del diritto dell'Unione europea. Per il momento, non si può sottacere come il proposto meccanismo sollevi varie difficoltà e susciti più problemi di quanti non riesca a risolverne.

Purtroppo, il Progetto di accordo prevede criteri molto rigidi per la messa in moto del meccanismo di *co-respondent* e non attribuisce alla Corte di Strasburgo il potere di chiamare in giudizio l'UE o i suoi Stati membri in veste di *co-respondent*. Paradossalmente, per le ragioni che abbiamo sopra esposto, la procedura potrebbe così rivelarsi incapace di perseguire uno dei fini principali che essa intendeva raggiungere, cioè garantire l'autonomia dell'ordinamento europeo. Molti problemi suscita anche la procedura prevista per offrire alla Corte di giustizia la possibilità di pronunciarsi prima che una decisione sia presa a Strasburgo. Un'alternativa più semplice sarebbe rappresentata da una modifica dell'art. 35 della CEDU, in modo da specificare che la richiesta di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia rappresenta un rimedio che deve essere esperito prima di convenire l'UE a Strasburgo.

---

<sup>69</sup> Cfr. la sentenza resa dalla Corte EDU il 20 settembre 2011 nel caso *Ullens de Schoote et Rezabek c. Belgique*, ricorso n. 3989/07, par. 52-67. In argomento, v. anche BROBERG e FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2010, p. 271 s.

<sup>70</sup> DE SCHUTTER, op. cit., p. 566; Meijers Committee, Doc. CM1105 (23 May 2011), consultabile in <[www.commissie-meijers.nl](http://www.commissie-meijers.nl)> [visitato l'ultima volta il 02.05.2012].

<sup>71</sup> Doc. CDDH-EU(2011)09, cit., p. 5.

<sup>72</sup> Commentario, cit. *supra* alla nota n. 60, par. 57.