



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

1. Introduzione

Il 18 dicembre 2014 la Corte di giustizia ha reso l'atteso [parere 2/13](#) sulla compatibilità del progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU con i Trattati. Nella medesima data, è stata resa pubblica anche la [presa di posizione](#) dell'avvocato generale Kokott pronunciata lo scorso 13 giugno 2014.

Diversamente da quanto accaduto per il parere [2/94](#), sempre inerente alla possibile adesione dell'allora Comunità europea alla CEDU, dove la Corte di giustizia era stata chiamata ad esercitare la propria funzione consultiva su iniziativa del Consiglio, in questo caso essa è stata investita della competenza di cui all'art. 218, par. 11, TFUE, dalla Commissione.

Che il parere fosse negativo, oppure positivo, ma fortemente condizionato, era nell'aria. Questo non tanto perché vi fossero indizi in tal senso: al contrario, all'udienza dello scorso 5-6 maggio, tutti i 24 Stati intervenuti (all'appello mancano Croazia, Slovenia, Lussemburgo, Malta) la Commissione, il Parlamento ed il Consiglio si erano pronunciati in senso favorevole all'adesione. Piuttosto, a far presagire l'opposizione è stato l'atteggiamento della Corte di giustizia, particolarmente critica di fronte all'ipotesi, conseguente all'adesione, di doversi assoggettare ad un controllo esterno, quello, come evidente, della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Che il parere fosse così negativo era, però, davvero imprevedibile. Dopo decenni di confronto sembrava che l'introduzione della base giuridica per l'adesione nell'ordinamento dell'Unione, con la modifica in tal senso operata dal trattato di Lisbona dell'art. 6, par. 2 TUE (insieme con la modifica dell'art. 59 CEDU, ad opera del suo protocollo 14, per consentire l'adesione ad essa di un soggetto diverso dagli Stati) frutto di scelte politiche, avesse ormai definitivamente aperto la strada all'adesione. Proprio il citato parere 2/94, reso nel marzo 1996, aveva censurato la mancanza delle idonee basi giuridiche per procedere all'adesione, evidenziando l'esigenza che alla base di tale mutamento istituzionale (e costituzionale) vi fosse una decisione politica (il parere, allora, era stato reso in prossimità dei negoziati del trattato di Amsterdam, ove però non si colse l'occasione per



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

esprimere tale scelta).

Il fatto che tale lacuna sia stata colmata dal trattato di Lisbona e dal protocollo 14 e che siano stati condotti tre anni di negoziati (una prima fase tra 2010-2011 e una seconda tra 2012-2013) per trovare una posizione comune tra Unione europea e Stati membri del Consiglio d'Europa (confluita nel [testo approvato il 5 aprile 2013](#)), non è stato tuttavia sufficiente a consentire al progetto di accordo di adesione di superare il vaglio della Corte di giustizia.

Occorre, dunque, esaminare attentamente il parere 2/13 per scoprire quali siano gli aspetti censurati dal giudice di Lussemburgo, anche al fine di verificare se vi siano margini per superare tali censure con una nuova fase di negoziati.

2. Il parere 2/13

Il parere è strutturato in otto sezioni. La prima riporta la domanda della Commissione, ovvero il quesito circa la compatibilità con i trattati del progetto di accordo, insieme ai cinque allegati, elaborati anch'essi dai negoziatori, costituiti da (1) il progetto riveduto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, (2) il progetto di dichiarazione dell'Unione europea da emettere al momento della firma dell'accordo di adesione, (3) il progetto di regola da aggiungere alle regole del Comitato dei Ministri per il controllo dell'esecuzione delle sentenze e delle composizioni amichevoli nelle cause in cui è parte l'Unione europea, (4) il progetto di memorandum di accordo tra l'Unione europea e X [Stato non membro dell'Unione europea], (5) il progetto di relazione illustrativa dell'accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, tutti facenti parte del "pacchetto adesione". La seconda sezione ricostruisce in maniera didattica il quadro istituzionale del Consiglio d'Europa e i contenuti della CEDU; la terza descrive i rapporti tra Unione e la CEDU, secondo quanto sancito dalla storica giurisprudenza della Corte e secondo quanto disciplinato dai trattati; la quarta ripercorre il



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

processo di adesione e la quinta riassume i contenuti del progetto di accordo. La sesta sezione riassume la domanda di parere della Commissione, mentre la settima presenta una sintesi delle principali osservazioni presentate dinanzi alla Corte di giustizia dai ventiquattro Stati intervenuti nella procedura, nonché da Parlamento europeo e Consiglio, le quali, sebbene con alcuni profili di difformità quanto ai contenuti, concludono tutte per la compatibilità del progetto di accordo con i trattati. L'ottava sezione (punti 144-258) è quella in concreto rilevante, in cui la Corte esprime la propria posizione con riferimento alla ricevibilità della richiesta di parere e ai diversi profili di incompatibilità del progetto di accordo con i trattati.

3. Sulla ricevibilità della domanda di parere della Commissione

La Corte di giustizia sgombra, innanzitutto, il campo da ogni dubbio quanto alla ricevibilità del parere: alcuni Stati membri, infatti, pur senza chiedere il rigetto per irricevibilità della domanda della Commissione, avevano espresso dubbi con riferimento a quest'ultima, poiché contenente valutazioni relative alle norme interne che avrebbero dovuto essere adottate per l'attuazione dell'adesione.

La Corte, ricordando la propria precedente giurisprudenza, tra cui spicca il richiamo al parere 2/94 (cfr. punto 147), ricorda che per consentire alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità delle disposizioni di un "accordo previsto" con le norme dei trattati, è necessario che essa disponga degli elementi sufficienti in merito al contenuto di tale accordo. Nel caso di specie, la Commissione aveva trasmesso tutti i progetti degli strumenti di adesione su cui i negoziatori avevano trovato un accordo: la Corte ritiene, quindi, di disporre degli elementi sufficienti per poter formulare il proprio parere. Per quanto riguarda la valutazione delle norme interne che si sarebbero rese necessarie per gli adattamenti opportuni in caso di adesione, la Corte si limita a sancire che tale questione non può essere oggetto della procedura di cui è investita nel caso di specie, la quale deve vertere unicamente sulle disposizioni degli accordi internazionali sottoposti al suo scrutinio. Per inciso, la Corte osserva che tali norme, non essendo ancora state adottate, hanno un contenuto puramente ipotetico (punto 149).



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

La conclusione della Corte è del tutto condivisibile e coerente con la propria giurisprudenza: del resto, in occasione del parere 2/94, la Corte aveva addirittura ritenuto ricevibile la domanda in assenza dell'avvio dei negoziati e di un accordo dal contenuto preciso.

4. Le censure della Corte di giustizia

La Corte di giustizia ritiene incompatibile il progetto di accordo di adesione del 5 aprile 2013 con i trattati per sette differenti profili: l'entità della censura si può e si deve valutare tenendo in considerazione il fatto che detto progetto di accordo si compone unicamente di dodici articoli.

La Corte, prima di procedere all'esame del progetto di accordo, descrive accuratamente, ai punti 155-176, il "quadro costituzionale" del parere, profondamente diverso da quello del contesto del parere 2/94, delineando, dunque, i parametri di legittimità da tenere presenti nel proprio giudizio.

Tale quadro si compone (i) dell'art. 6 TUE, che prevede la base giuridica per l'adesione, (ii) del protocollo n. 8 allegato ai trattati, che (ex art. 51 TUE) ha lo stesso valore giuridico dei trattati (e che «dispone segnatamente che l'accordo di adesione deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione e assicurare che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione, né sulle attribuzioni delle sue istituzioni, né sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU, e neppure sull'articolo 344 TFUE»), nonché (iii) della dichiarazione relativa all'art. 6, par. 2, TUE (ove si ribadisce che l'adesione deve essere realizzata con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione).

La Corte sottolinea così che l'adesione è subordinata alle condizioni previste dai trattati dirette a «garantire che quest'ultima non incida sulle caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione» (punto 164), tra cui spicca il principio di attribuzione e il quadro istituzionale (punto 165), la natura stessa del diritto dell'Unione, con particolare riferimento al primato (punto 166). Essa evidenzia, quindi, anche l'esistenza di valori comuni su cui l'Unione si fonda, la fiducia reciproca tra gli Stati membri (punto 168), l'autonomia del



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

diritto dell'Unione rispetto al diritto degli Stati membri e dell'ordinamento internazionale (punto 170). La Corte pone poi l'accento sul sistema istituzionale e giurisdizionale dell'Unione (punto 174), rilevando che «la [sua] chiave di volta» è rappresentata dal rinvio pregiudiziale (punto 176).

i) La mancanza di coordinamento tra l'art. 53 CEDU e l'art. 53 della Carta di Nizza

La prima censura individuata dalla Corte riguarda le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione. La Corte, in particolare, sottolinea che, ai sensi della propria giurisprudenza (parere 1/91), non è in linea di principio incompatibile con il diritto dell'Unione la conclusione di un accordo internazionale che preveda la sottoposizione delle istituzioni dell'UE al controllo di un organo giurisdizionale esterno, purché esso preservi la natura delle competenze dell'Unione e non venga pregiudicata l'autonomia del suo ordinamento giuridico (punti 181-183). In particolare, l'intervento degli organi investiti dalla CEDU di competenze decisionali, non deve finire per imporre alle istituzioni dell'Unione, nell'esercizio delle loro competenze interne, un'interpretazione determinata delle norme di diritto dell'UE (punto 184).

Secondo il ragionamento della Corte, è pacifico che - per effetto dell'adesione - l'interpretazione della CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo vincolerebbe l'Unione e le sue istituzioni, mentre l'interpretazione dei diritti contenuti nella CEDU fornita dalla Corte di giustizia non potrebbe vincolare la Corte EDU (punto 185), perché sarebbe inerente al controllo esterno dalla stessa operato.

Tuttavia - e questo è il passaggio "sorprendente" - un meccanismo siffatto non può valere per quanto riguarda l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia con riferimento al diritto dell'Unione e in particolare alla Carta di Nizza. Secondo la Corte, infatti, «le valutazioni della Corte [di Lussemburgo] relative all'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, al fine in particolare di stabilire se uno Stato membro sia tenuto a



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

rispettare i diritti fondamentali dell'Unione, non dovrebbero poter essere messe in discussione dalla Corte EDU» (punto 186). In particolare, la Corte sottolinea come «l'articolo 53 della Carta stabilisca che nessuna disposizione di quest'ultima deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla CEDU, nonché dalle costituzioni degli Stati membri» (punto 187). Secondo l'interpretazione della Corte (sentenza [Melloni](#)), tale norma deve essere interpretata 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 (punto 188). Dunque, secondo la Corte, occorrerebbe coordinare l'art. 53 della Carta con l'art. 53 della CEDU, norma che prevede la possibilità per gli Stati di prevedere standard di tutela più elevati rispetto alla CEDU, «affinché la facoltà concessa dall'articolo 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» (punto 189).

Tale passaggio suscita, come accennato, non poche perplessità. L'art. 53 CEDU prevede semplicemente che la CEDU costituisca lo standard minimo di tutela in Europa, consentendo agli Stati parte di stabilire un livello di tutela più alto: non si vede in che modo un accordo di adesione potrebbe coordinare tale norma con l'art. 53 della Carta, dal momento che un'eventuale contrasto con tale ultima norma, dovuto all'applicazione di uno standard più elevato di tutela adottato da uno Stato membro in un ambito di rilevanza "comunitaria", sembra essere una questione del tutto interna all'Unione europea, la cui risoluzione non può certo essere demandata né all'accordo di adesione, né alla Corte EDU. La pretesa che sia affidata all'accordo di adesione la tutela del primato del diritto dell'Unione e del rapporto tra i livelli di tutela nazionali e dell'Unione appare francamente priva di fondamento, tanto più che un'eventuale norma in tal senso nell'accordo rischierebbe di addentrarsi nel riparto di competenze UE/Stati membri.



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

ii) L'equiparazione dell'Unione ad uno Stato e il rapporto tra Stati membri ai fini del controllo reciproco

La seconda censura riguarda «l'approccio adottato nell'ambito dell'accordo previsto, consistente nell'equiparare l'Unione ad uno Stato e nel riservare ad essa un ruolo del tutto identico a quello di qualsiasi altra Parte contraente». Tale approccio, infatti, secondo la Corte, «contravviene [...] alla natura intrinseca dell'Unione e, in particolare, omette di considerare il fatto che gli Stati membri, in virtù della loro appartenenza all'Unione, hanno accettato che i loro reciproci rapporti, relativamente alle materie costituenti l'oggetto del trasferimento di competenze dagli Stati membri all'Unione stessa, fossero disciplinati dal diritto di quest'ultima, con esclusione, se così prescritto da tale diritto, di qualsiasi altro diritto» (punto 193). Secondo la Corte, infatti, una tale equiparazione e la possibilità di un ricorso interstatale ai sensi della CEDU anche in ipotesi di rilevanza comunitaria, eliminerebbe la fiducia reciproca tra gli Stati membri e sarebbe, dunque, incompatibile con il sistema dell'Unione.

Anche tale critica non è scevra di dubbi. Innanzitutto, dato che gli Stati dell'Unione sono già tutti parte del sistema CEDU, una tale situazione è già suscettibile di verificarsi. Già ora, infatti, uno Stato membro potrebbe esperire un ricorso interstatale nei confronti di uno Stato membro, anche in un ambito di rilevanza comunitaria. Inoltre, eliminare tale possibilità minerebbe alle basi il sistema CEDU, il quale si fonda sul ricorso individuale *ex art. 34 CEDU* e su quello interstatale *ex art. 33 CEDU*.

iii) Il mancato coordinamento tra protocollo 16 e rinvio pregiudiziale

La terza censura riguarda la possibilità che l'applicazione del protocollo 16 (su cui v. [qui](#)) possa creare una sorta di *forum shopping* tra tale procedura e il rinvio pregiudiziale, con il rischio di elusione di tale ultima procedura, "chiave di volta", come accennato, del sistema giurisdizionale e istituzionale dell'Unione. Infatti, nel momento in cui la CEDU, per effetto dell'adesione, diventasse parte integrante del diritto dell'UE *ex art. 216, par. 2 TFUE*, un quesito alla Corte EDU con riferimento all'interpretazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla CEDU potrebbe, in linea di principio, sostituire il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

(cfr. punti 196-197).

Se tale preoccupazione non appare del tutto infondata, è pur vero che detti strumenti hanno ambiti di applicazione e meccanismi di funzionamento molto diversi. In primis, il parere *ex* protocollo 16 può essere richiesto solo dalle più alte giurisdizioni, mentre il rinvio pregiudiziale è accessibile a tutti gli organi giurisdizionali nazionali. Inoltre, il rinvio alla Corte EDU riguarda l'interpretazione di previsioni con finalità di carattere generale, mentre il rinvio pregiudiziale è diretto alla soluzione di un caso concreto. Da ultimo, occorre osservare che impedire agli Stati di utilizzare la procedura di cui al protocollo 16 per assicurare l'intangibilità del rinvio pregiudiziale, significherebbe svuotare di ogni significato tale strumento.

Piuttosto che pretendere un impossibile coordinamento tra le due procedure nell'accordo di adesione, sarebbe stato forse più utile che l'Unione avesse chiesto, in virtù del principio di leale collaborazione, a suoi Stati membri di non ratificare detto protocollo.

iv) L'art. 344 TFUE

Secondo la Corte di giustizia, il progetto di accordo deve essere censurato anche in ragione del contrasto con l'art. 344 TFUE, norma che prevede l'obbligo per gli Stati di non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati ad un modo di composizione diverso da quello previsto da questi ultimi. Secondo la Corte, la procedura di ricorso interstatale di cui al citato art. 33 CEDU è suscettibile di trovare applicazione a qualsiasi Parte contraente, e dunque anche alle controversie tra gli Stati membri o (dopo le menzionate modifiche di cui all'art. 59 CEDU) tra questi e l'Unione allorché viene in discussione il diritto dell'Unione. Dunque, per tale via, resterebbero sottratte alla Corte di giustizia le controversie che le sono invece obbligatoriamente ed esclusivamente attribuite *ex* art. 344 TFUE.

Invero, l'art. 5 del progetto di accordo prende in considerazione il problema. Tale norma contiene una disposizione interpretativa con riferimento ai procedimenti di fronte alla Corte di giustizia, statuendo che questi ultimi non devono essere considerati come un processo di



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

investigazione internazionale o di conciliazione, ai sensi dell'art. 35, par. 2, CEDU né come un mezzo di risoluzione delle controversie di cui all'art. 55 CEDU.

L'art. 35, par. 2, lett. b), CEDU specifica che sono inammissibili i ricorsi identici a quelli già sottoposti a un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione: la previsione di cui all'art. 5 mira, quindi, a chiarire che i procedimenti avviati dinanzi alla Corte di giustizia, al Tribunale o ai tribunali specializzati dell'Unione, non devono essere considerati svolti dinnanzi a istanze internazionali, perché, a seguito dell'adesione, tali istanze giurisdizionali saranno considerate interne ad una parte della Convenzione, ovvero l'Unione europea. Il Rapporto esplicativo specifica che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in una recente pronuncia ha già chiarito che anche i procedimenti di infrazione di cui all'art. 258 TFUE, nella fase precontenziosa presso la Commissione, non devono essere considerati quali procedure di inchiesta internazionale o di conciliazione (Cfr. Corte EDU, [Karoussiotis c. Portogallo](#), 1° febbraio 2011).

Più rilevante la precisazione concernente l'art. 55 CEDU, il quale prevede che “Le Alte Parti contraenti rinunciano reciprocamente, salvo compromesso speciale, ad avvalersi dei trattati, delle convenzioni o delle dichiarazioni tra di esse in vigore allo scopo di sottoporre, mediante ricorso, una controversia nata dall'interpretazione o dall'applicazione della presente Convenzione a una procedura di risoluzione diversa da quelle previste da detta Convenzione”. Secondo la precisazione contenuta nell'art. 5 del progetto di accordo, i procedimenti presso la Corte di giustizia non devono essere considerati quali mezzi di risoluzione alternativa delle controversie ai sensi dell'art. 55 CEDU: dunque, gli Stati membri possono continuare ad applicare l'art. 344 TFUE, ovvero a sottoporre questioni di rilevanza comunitaria anche concernenti la tutela dei diritti fondamentali alla Corte di giustizia senza esporsi alla censura della Corte di Strasburgo.

Tuttavia, secondo la Corte di giustizia, neppure tale accorgimento è sufficiente: «soltanto un'espressa esclusione della competenza della Corte EDU risultante dall'articolo 33 della CEDU per eventuali controversie tra gli Stati membri, ovvero tra questi e l'Unione, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione,



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

sarebbe compatibile con l'articolo 344 TFUE» (punto 213).

v) Il meccanismo del convenuto aggiunto

La quinta censura riguarda il meccanismo del convenuto aggiunto. Secondo quanto previsto dall'art. 3, par. 2, del progetto di accordo, quando un ricorso è proposto contro uno o più Stati membri, l'Unione europea può partecipare al procedimento in qualità di convenuto aggiunto se appare che la violazione contestata metta in discussione la compatibilità con la CEDU di una norma del diritto dell'Unione europea, comprese le decisioni adottate ai sensi del TUE e del TFUE, soprattutto quando detta violazione avrebbe potuto essere evitata dai sistemi nazionali unicamente mediante l'inosservanza della norma dell'Unione. Specularmente, il successivo par. 3 dell'art. 3 prevede che, quando un ricorso è proposto nei confronti dell'Unione europea, gli Stati membri possono intervenire in qualità di convenuto aggiunto, se appare che la violazione contestata metta in discussione una norma del TUE, del TFUE o di ogni altra disposizione con il medesimo valore giuridico, soprattutto quando detta violazione avrebbe potuto essere evitata unicamente mediante l'inosservanza di tali disposizioni.

L'intervento del convenuto aggiunto può avvenire su invito della Corte di Strasburgo o su richiesta della stessa Parte contraente già convenuta o che intende partecipare secondo questo meccanismo. Secondo la Corte, quando la Corte EDU verifica se vi sono le condizioni per consentire l'ingresso del "co-respondent", potrebbe essere indotta a valutare le norme del diritto dell'Unione che disciplinano la ripartizione delle competenze tra quest'ultima e i suoi Stati membri, nonché i criteri di imputazione degli atti o delle omissioni ai medesimi, al fine di adottare una decisione definitiva al riguardo che si imporrebbe nei confronti sia degli Stati membri sia dell'Unione. Un tale controllo per la Corte di giustizia è inammissibile, perché rischierebbe di interferire con la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri (punto 225).

Secondo la Corte, il meccanismo è censurabile anche per altre due ragioni.

In primis, l'art. 3, par. 7, stabilisce che, in linea di principio, convenuto principale e



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

aggiunto sono ritenuti congiuntamente responsabili: di conseguenza, uno Stato potrebbe essere ritenuto responsabile della violazione di una norma CEDU anche nel caso in cui abbia formulato riserve rispetto a quest'ultima. Ciò è in contrasto con il protocollo 8, in forza del quale l'accordo di adesione deve garantire che nessuna delle sue disposizioni incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU e, segnatamente, in relazione alle riserve formulate riguardo a quest'ultima (punto 228).

Inoltre, per la Corte di giustizia non è compatibile con i trattati neppure la previsione dell'art. 3, par. 7, del progetto di accordo, ai sensi della quale la Corte EDU, sulla base degli argomenti presentati dal convenuto e dal convenuto aggiunto, dopo aver sentito le osservazioni del ricorrente, può decidere che solo uno dei soggetti sopra indicati venga dichiarato responsabile di tale violazione. Anche in questo caso, secondo la Corte, vi sarebbe il rischio di pregiudicare la ripartizione delle competenze su cui solo il giudice di Lussemburgo ha competenza a pronunciarsi.

Tali censure destano, ancora una volta, grande stupore. Innanzitutto, si osserva che la norma sul meccanismo del *co-respondent* è stata uno dei punti più accesi del negoziato, ove i rappresentanti di Stati e istituzioni hanno speso le maggiori forze per la ricerca del compromesso. L'eccezione alla responsabilità congiunta di convenuto e convenuto aggiunto è stata inserita solo nelle ultime fasi del negoziato del 2013, tant'è che non è presente nella bozza di accordo dell'ottobre del 2011, proprio per rispondere alle esigenze di equità manifestate da entrambe le parti: appariva, infatti, iniquo che vi fosse una pronuncia di responsabilità congiunta ove dagli atti di causa emergesse chiaramente la responsabilità di un'unica parte.

In ogni caso, la Corte di giustizia ben avrebbe potuto censurare solo quest'ultima eccezione e lasciare che la ripartizione di responsabilità tra Stati e Unione fosse risolta internamente dall'Unione.

vi) Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

Non sfugge alla censura del giudice dell'Unione neppure il meccanismo del previo coinvolgimento della Corte di giustizia, previsto dal progetto di accordo all'art. 3, par. 6. Tale norma sancisce che, nei procedimenti in cui l'Unione europea è parte in qualità di convenuto aggiunto, se la Corte di giustizia non si è già pronunciata sulla compatibilità, con i diritti previsti dalla CEDU o dai suoi Protocolli rilevanti nel caso di specie, delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui al par. 2 (ovvero, di diritto derivato o primario), deve essere concesso un tempo sufficiente alla stessa per effettuare tale valutazione, nonché alle parti in causa dinanzi alla Corte EDU, per presentare le proprie osservazioni.

Secondo la Corte di giustizia, l'istituto va censurato per due profili. In primo luogo, si sottolinea che la procedura in parola rimette alla Corte EDU il potere di decidere se la Corte di giustizia si sia già pronunciata su una questione di diritto identica a quella costituente l'oggetto del procedimento dinanzi alla Corte EDU e siffatta scelta finirebbe per attribuire a quest'ultima la competenza ad interpretare la giurisprudenza della Corte di giustizia. Al contrario, secondo la Corte di Lussemburgo, la procedura dovrebbe essere articolata "in modo tale che, per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU, venga trasmessa un'informazione completa e sistematica all'Unione, affinché la competente istituzione di quest'ultima sia messa in condizione di valutare se la Corte si sia già pronunciata sulla questione costituente l'oggetto di tale causa e, in caso negativo, di ottenere l'attivazione di detta procedura" (punto 241).

In secondo luogo, l'istituto è stato censurato perché incide sulle competenze dell'Unione e sulle attribuzioni della Corte, nella misura in cui la procedura del previo coinvolgimento è applicabile solo in caso di giudizio di validità del diritto derivato o di interpretazione del diritto primario, escludendo le ipotesi di giudizio di interpretazione del diritto primario. Nel parere in esame viene, infatti, sottolineato che "se non fosse permesso alla Corte [di giustizia di] fornire l'interpretazione definitiva del diritto derivato e se la Corte EDU, nel suo esame della conformità di tale diritto alla CEDU, dovesse fornire essa stessa un'interpretazione determinata tra quelle che sono plausibili, il principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione verrebbe senz'altro violato" (punto 246).



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

Anche tale censura suscita perplessità, soprattutto se si considera che l'istituto del previo coinvolgimento -della Corte di giustizia - con chiaro ed esplicito riferimento alla sola questione di validità del diritto derivato - è stato voluto dalla stessa istituzione nel [documento del 5 maggio 2010](#) . Nello stesso senso era la pronuncia dei [presidenti delle due Corti](#) .

Forse bene avrebbe fatto la Corte a meglio specificare già nel 2010 tutte le peculiarità di funzionamento di detto meccanismo, per evitare un inutile e costoso sforzo negoziale.

vii) Il controllo giurisdizionale in materia di PESC

L'ultima censura riguarda il controllo giurisdizionale degli atti PESC. Secondo la Corte di giustizia, poiché la competenza della Corte di giustizia in tale ambito è fortemente limitata dai trattati, «per effetto dell'adesione nei termini contemplati dall'accordo previsto, la Corte EDU sarebbe legittimata a pronunciarsi sulla conformità alla CEDU di determinati atti, azioni od omissioni posti in essere nell'ambito della PESC e, in particolare, di quelli per i quali la Corte non ha competenza a verificare la loro legittimità in rapporto ai diritti fondamentali» (punto 254). Dunque, il controllo su tali atti spetterebbe in via esclusiva ad un organo esterno all'Unione.

A tal proposito, non può non osservarsi che per rimediare a tale circostanza, sarebbe "sufficiente" - seppur ricorrendo certo ad una revisione dei trattati ex art. 48 TUE - estendere il controllo giurisdizionale della Corte di giustizia a tali atti, anziché "bocciare" l'accordo perché prevede il controllo della Corte EDU di atti sottratti alla giurisdizione di Lussemburgo. Un controllo più ampio dei giudici dell'Unione anche in ambito PESC certo assicurerebbe una maggiore effettività della tutela giurisdizionale. Certo, come detto, gli Stati membri, dovrebbero ricorrere ad una modifica dei trattati in questo senso, ma non essendosi opposti - in sede di negoziati di adesione e in udienza - alla possibilità di un controllo esterno su tali atti da parte della Corte EDU dovrebbero essere, almeno in via di principio, disponibili a procedere ex art. 48 TUE per assicurare (almeno) anche il controllo della Corte di giustizia anche su tali atti .



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

5. Conclusioni

Al netto di possibili reazioni della Corte EDU (non è esclusa, ad esempio, una “rivisitazione” della presunzione di protezione equivalente sancita dalla celebre pronuncia [Bosphorus](#)), per i termini in cui è espresso, il parere della Corte di giustizia sembra chiudere la porta ad ogni possibilità di negoziato: l'impressione è, infatti, che la Corte rifiuti il presupposto stesso dell'adesione, ovvero l'assoggettarsi ad un controllo esterno “*on an equal footing with the other High Contracting Parties*”, come invece espresso sia dalla Commissione nelle proprie raccomandazioni per il mandato a negoziare, sia dalla relazione esplicativa al progetto di accordo (par. 33).

Riscrivere un testo di accordo di adesione che escluda ogni significativo intervento e controllo della Corte di Strasburgo sulle istituzioni di Lussemburgo nei termini espressi dalla Corte di giustizia appare quanto mai arduo. E, a maggior ragione, non sembra neppure immaginabile - come pure ammesso dall'art. 218, par. 11, TFUE - una revisione dei trattati ex art. 48 TUE per renderli compatibili con almeno alcune previsioni del progetto di accordo, così da consentirne l'entrata in vigore (seppur in termini contenutistici meno estesi di quelli originari).

Certo, pur nell'esercizio legittimo della competenza conferitale dal citato art. 218, par. 11, TFUE, nel caso in esame la Corte, disattendendo l'opinione della maggioranza degli Stati membri, nonché delle tre istituzioni politiche, si è di fatto sostituita ad esse nella gestione delle relazioni esterne dell'Unione.

Ad oggi non si è neppure in grado di formulare auspici precisi sul futuro. La ripresa dei negoziati appare, come detto, ardua se non impossibile. Anche se non è escluso che gli Stati membri dell'Unione, e così quelli del Consiglio d'Europa, anche per non “buttar via” anni di negoziati assai costosi, cerchino una soluzione all'attuale impasse. Sebbene [alcuni](#) abbiano ipotizzato che gli Stati potrebbero essere passibili di una procedura di infrazione per la mancata realizzazione dell'adesione, vista la prescrizione di cui all'art. 6, par. 2 TUE, allo stato la responsabilità pare essere più nel campo delle istituzioni, eventualmente censurabili con un ricorso in carenza. Il presente contributo non rappresenta che una prima lettura a



Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?

Ilaria Anro

caldo del parere, ma il dibattito resta aperto, anche su questo blog.