



Quadro costituzionale dell'Unione e nuovo progetto di adesione alla CEDU: il ricorso individuale alla Corte EDU

MONICA PARODI*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il rispetto del quadro costituzionale dell'Unione come condizione trasversale per realizzare l'adesione. – 3. Il nuovo progetto di accordo: il pacchetto di documenti necessari per l'adesione. – 4. Gli adattamenti al ricorso individuale dinanzi alla Corte EDU: novità, conferme e questioni ancora da definire. 4.1 La clausola generale di attribuzione della condotta. – 4.2 La partecipazione a titolo di co-convenuto dell'Unione o degli Stati membri. 4.3 La procedura del previo coinvolgimento della Corte di giustizia. – 4.4 L'attribuzione congiunta della responsabilità per la violazione accertata. – 5. L'attuazione dell'accordo di adesione: un inquadramento. – 5.1 La disciplina della partecipazione a titolo di co-convenuto. 5.2 La procedura del previo coinvolgimento e gli effetti "interni" della sentenza della Corte di giustizia. – 5.3 L'attribuzione della responsabilità e l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU – 6. Considerazioni (non) conclusive sul rapporto tra il ricorso individuale alla Corte EDU e il quadro costituzionale dell'Unione.

1. Introduzione

Il 17 marzo 2023, dopo circa nove anni dal discusso parere 2/13¹, il cosiddetto gruppo *ad hoc* di negoziatori "46+1" ha adottato un nuovo progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU². Detto accordo, pur non essendo completo, né tantomeno

* Ricercatrice di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze.

¹ Corte giust., 18 dicembre 2013, parere 2/13, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, ECLI:EU:C:2014:2454.

² Consiglio d'Europa, *18th meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("46+1") on the accession of the EU to the European Convention on Human Rights. Final consolidated version of the draft accession instruments*, 30 marzo 2023, 46+1(2023)36. I negoziati e il nuovo progetto di accordo sono stati oggetto di alcune analisi da parte della dottrina: I. ANRÒ, *I negoziati per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU: lavori in corso, alla ricerca di un difficile bilanciamento*, in *EUblog.eu*, 2021; N. BERGAMASCHI, *Prime*

definitivo, permette di considerare nuovamente l'adesione alla CEDU come un'eventualità concreta. Infatti, sebbene l'art. 6, par. 2, TUE, preveda detta adesione in termini precettivi, il severo giudizio della Corte di giustizia sulla non compatibilità del primo progetto di accordo³ con il diritto dell'Unione aveva fatto dubitare a lungo della possibilità di riprendere il negoziato. In effetti, al parere 2/13 ha fatto seguito una lunga battuta di arresto terminata solo nell'autunno del 2019 quando il Presidente e il Vice Presidente della Commissione europea comunicavano al Segretario generale del Consiglio d'Europa l'intenzione dell'Unione di riavviare i negoziati⁴. La successiva decisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa⁵ approvava formalmente il proseguimento di questi ultimi, attribuendogli priorità rispetto alle altre questioni in agenda. Così, a partire dall'ottobre del 2020⁶, dopo un primo incontro informale avvenuto nel giugno dello stesso anno⁷, il nuovo negoziato condotto dal gruppo *ad hoc* dei "46+1"⁸ si è articolato in tredici incontri, durante i quali anche la società civile ha potuto presentare le proprie osservazioni.

I negoziatori hanno convenuto di utilizzare come punto di partenza la bozza di accordo d'adesione del 2013 e hanno altresì ribadito l'impegno a osservare le condizioni poste dal Consiglio d'Europa già in margine al primo negoziato, ossia, di limitare al minimo le modifiche da apportare alla Convenzione e di assicurare che l'Unione aderisca a quest'ultima in modo, il più possibile, analogo alle altre Parti contraenti. Per risolvere le numerose questioni di natura sostanziale e procedurale individuate dalla Corte di giustizia, il gruppo *ad hoc* ha organizzato i suoi lavori dividendo i principali i temi da

considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli, in *Quaderni AISDUE*, 2024, p. 13 e ss.; E. DI FRANCO, M. CORREIA DE CARVALHO, *Mutual Trust and EU Accession to the ECHR: Are We Over the Opinion 2/13 Hurdle?*, in *European Papers*, 2024, p. 1221 ss.; P. GRAGL, *The New Draft Agreement on the EU Accession to the echr: Overcoming Luxembourg's Threshold*, in *ECHR Law Review*, 2024, p. 1 ss.; T. LOCK, *Third time lucky? The revised agreement on the EU's accession to the ECHR*, in *EULaw Live*, 2023; V. PERGANTIS, S.Ø. JOHANSEN, *The EU Accession to the ECHR and the Responsibility Question: Between a Rock and a Hard Place*, in N. LEVRAT, Y. KASPIAROVICH, C. KADDOUS, RA WESSEL (eds), *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Oxford, 2022, p. 231 ss.; R. SABATO, *La prospettiva dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la formazione del giudice nazionale*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Milano, 2023, p. 589 ss. Infine, sia consentito rinviare altresì a M. PARODI, *Per un'adesione alla Cedu a misura di Unione europea: il "nuovo" progetto di accordo e le questioni ancora irrisolte*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2023.

³ Consiglio d'Europa, *Fifth negotiation meeting between the CDDH and ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Final Report to the CDDH*, (47+1(2013)008Rev2), 13 giugno 2013.

⁴ Si è ritenuto che la decisione del 2010 con cui il Consiglio aveva autorizzato l'avvio del primo negoziato fosse tuttora in vigore, permettendo così di evitare l'adozione di un nuovo atto analogo per poter riprendere le trattative. V. Consiglio dell'Unione, *Decisione che autorizza la Commissione a negoziare l'accordo d'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, (10817/10 Restreint EU), 8 giugno 2010.

⁵ Consiglio d'Europa, decisione del Comitato dei Ministri, 15 gennaio 2020, CM/Del/Dec(2020)1364/4.3.

⁶ Consiglio d'Europa, *6th meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("47+1") on the accession of the EU to the European Convention on Human Rights, Meeting report*, 22 ottobre 2020, 47+1(2020)R6.

⁷ Consiglio d'Europa, *Virtual informal meeting of the CDDH ad hoc negotiation group on the accession of the EU to the European Convention on Human Rights, Meeting report*, 22 giugno 2020, 47+1(2020)Rinf22.

⁸ In origine 47, prima dell'esclusione della Federazione russa per via del conflitto contro l'Ucraina.

affrontare in quattro “*basket*”⁹. Segnatamente, il primo ha riguardato gli aggiustamenti da introdurre alla procedura di ricorso individuale dinanzi alla Corte EDU il secondo atteneva ai cosiddetti ricorsi inter-parte e ai limiti all’accesso alla procedura di parere consultivo alla Corte EDU prevista dal Protocollo 16 allegato alla CEDU; il terzo era dedicato alla tutela del principio del mutuo riconoscimento tra Stati membri; mentre, il quarto concerneva il tema della Pesc. Oltre a questi temi, è stata oggetto di specifica considerazione la questione del rapporto tra gli artt. 53 della CEDU e 53 della CdFUE¹⁰. Nel corso dell’ultimo incontro, tenutosi dal 14 al 17 marzo 2023, i negoziatori hanno raggiunto all’unanimità un accordo provvisorio sui primi tre dei quattro *basket* sopra indicati; mentre, l’Unione ha chiesto e ottenuto che il quarto, concernente la Pesc, sia affrontato a livello “interno”, in maniera autonoma. Il CDDH dovrebbe essere regolarmente informato sull’andamento di questo delicato negoziato interno. A distanza ormai di oltre un anno però non si registrano novità ufficiali rispetto a detta questione e, in generale, rispetto all’andamento del processo di adesione.

Il presente contributo intende concentrarsi principalmente su uno degli aspetti cruciali dell’adesione dell’Unione alla CEDU, ossia, l’adattamento della procedura di ricorso individuale dinanzi alla Corte EDU. La disciplina di questo aspetto, infatti, si dimostra di particolare rilievo sia per assicurare l’integrità del quadro costituzionale dell’Unione sia per realizzare un’adesione che apporti un effettivo rafforzamento della tutela dei diritti dei singoli nell’ordinamento giuridico dell’Unione.

A tal fine si rende quindi opportuna una preliminare ricostruzione della nozione di quadro costituzionale dell’Unione. Inoltre, poiché strumentale al fine di avere piena contezza del funzionamento del ricorso individuale dinanzi alla Corte EDU in seguito all’adesione dell’Unione, ci si sofferma sulle questioni inerenti alla portata dell’adesione. Completata questa ricostruzione, lo studio si concentra sulla disciplina del ricorso individuale, esaminandone i diversi elementi e riflettendo sulla normativa interna necessaria per assicurarne il pieno funzionamento. Il contributo termina con una riflessione, che non può che essere preliminare, sulle potenzialità e sui limiti della procedura di ricorso individuale delineata nel nuovo progetto di accordo nella prospettiva dell’autonomia del diritto dell’Unione e, quindi, del suo quadro costituzionale.

2. Il rispetto del quadro costituzionale dell’Unione come condizione trasversale per realizzare l’adesione

⁹ Il primo gruppo concerne gli aggiustamenti da apportare alla procedura di ricorso individuale alla Corte EDU per consentire la partecipazione dell’Unione; il secondo riguarda i limiti alla possibilità di presentare un ricorso inter-parte tra gli Stati membri e tra gli Stati membri e l’Unione e i limiti all’uso dello strumento del parere interpretativo previsto dal Protocollo n. 16 addizionale alla CEDU; il terzo gruppo concerne il principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca tra gli Stati membri.

¹⁰ In proposito, appare opportuno ricordare che l’Unione non diverrà parte del Consiglio d’Europa; tuttavia, affinché l’adesione alla CEDU possa avvenire nel modo più completo possibile è previsto che la stessa partecipi alle attività degli organi del Consiglio d’Europa quando esercitano funzioni connesse al funzionamento del sistema della CEDU.

L'art. 6, par. 2, TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona, ha abilitato l'Unione ad aderire alla CEDU colmando la carenza di base giuridica già riscontrata dalla Corte di giustizia nel ben noto parere 2/94¹¹. Alcune indicazioni rispetto al contenuto e alla portata di detta adesione sono invece ricavabili esclusivamente dal Protocollo n. 8 allegato ai Trattati istitutivi (e dalla Dichiarazione n. 2, relativa all'art. 6, par. 2, TUE, allegata all'Atto Finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona). L'art. 1 del Protocollo n. 8 stabilisce in proposito che «l'accordo [in questione] deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione». Di seguito, la disposizione precisa che ciò deve avvenire, in particolare, con riferimento alle modalità di partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della CEDU e ai meccanismi necessari a garantire che i ricorsi individuali o inter-parte dinanzi alla Corte EDU siano correttamente indirizzati agli Stati membri e/o all'Unione. Le altre due disposizioni del Protocollo in questione stabiliscono, rispettivamente, la necessità che l'adesione dell'Unione alla CEDU non alteri il riparto di competenza tra Stati membri e Unione, non incida sulla clausola di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 344 TFUE e non modifichi gli obblighi degli Stati membri rispetto alla Convenzione.

Dette indicazioni, invero, sono del tutto in linea con la regola generale per cui gli accordi internazionali conclusi dall'Unione debbano essere conformi ai Trattati istitutivi e non possano, pertanto, derogare agli stessi, ai sensi dell'art. 218, par. 11 TFUE. La Corte di giustizia ha ulteriormente acclarato i limiti alla conclusione di accordi internazionali, affermando che questi devono preservare la cosiddetta autonomia esterna del diritto dell'Unione. Secondo un orientamento "tradizionale" della Corte di giustizia, un accordo previsto non deve alterare il riparto delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione, né incidere sulla natura e sulle funzioni attribuite alle istituzioni dell'Unione¹². Conseguentemente, un organo esterno non potrà pronunciarsi su tali aspetti, sottraendoli alla Corte di giustizia, o anche solo condividendoli con questa.

L'esplicito riferimento (peraltro, l'unico nei Trattati) alle caratteristiche specifiche dell'Unione e del suo diritto contenuto nell'art. 1 del Protocollo n. 8 aiuta solo parzialmente l'interprete nella complessa opera di individuazione delle qualità a cui fa riferimento. La disposizione, infatti, specifica solo due degli aspetti che dovranno essere disciplinati nell'accordo d'adesione in conformità a tali peculiarità ma non fornisce ulteriori elementi per individuare le caratteristiche, né esaurisce i profili che dovranno essere presi in considerazione dall'accordo di adesione affinché questo sia del tutto compatibile con le stesse. Così redatto, l'art. 1 del Protocollo n. 8 risulta essere una

¹¹ Corte giust., 28 marzo 1996, parere 2/94, *Adesione della Comunità europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, ECLI:EU:C:1996:140.

¹² Corte giust., 14 novembre 1991, parere 1/91, *Progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, ECLI:EU:C:1991:490; 10 aprile 1992, parere 1/92, *Progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, ECLI:EU:C:1992:189; 18 aprile 2002, parere 1/00, *Progetto di accordo sull'istituzione di uno spazio aereo comune europeo tra la Comunità europea e taluni paesi terzi*, ECLI:EU:C:2002:23 e 8 marzo 2011, parere 1/09, *Creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti*, ECLI:EU:C:2011:123.

disposizione dal carattere “aperto” nel senso che i redattori del Trattato, consci della portata costituzionale dell’adesione, hanno specificato che questa dovrà avvenire preservando l’unicità dell’ordinamento giuridico dell’Organizzazione, senza però spingersi fino a individuare in maniera tassativa i contenuti intangibili dello stesso.

La scelta, invero, appare condivisibile. In primo luogo, è il caso di osservare che la definizione del quadro costituzionale dell’Unione, laddove i redattori del Trattato avessero voluto indicarla, avrebbe dovuto trovare una collocazione adeguata nel corpo del Trattato sull’Unione, verosimilmente tra i primi articoli di questo. Al contrario, il Protocollo n. 8, pur essendo una fonte di rango primario che concerne la conclusione di un accordo importante come quello dell’adesione alla CEDU, rimane un documento che fornisce indicazioni interpretative formalmente limitate all’art. 6, par. 2, del TUE. Con riguardo al profilo sostanziale, invece, una disposizione più dettagliata avrebbe determinato vincoli particolarmente stringenti nei confronti delle istituzioni europee coinvolte a vario titolo nella procedura di conclusione dell’accordo in questione, inclusa la Corte di giustizia. Una simile impostazione non sarebbe apparsa in linea con il rispetto delle prerogative che, invece, i Trattati affidano loro. Invero, lo stesso consolidamento nei Trattati delle caratteristiche specifiche dell’Unione e del suo diritto non sembrerebbe una scelta convincente poiché ne renderebbe difficile l’adattamento agli sviluppi del processo di integrazione europea, così come alle criticità che lo stesso si è trovato e si trova ad affrontare.

L’art. 1 del Protocollo n. 8, invece, da un lato, lascia libero l’interprete di individuare dette caratteristiche; dall’altro, stabilendo esplicitamente che l’accordo di adesione dovrà essere conforme alle stesse, gli attribuisce un riconoscimento – una “copertura” – formale a livello di diritto primario. Così facendo, la disposizione consente (ha consentito) alla Corte di giustizia di svolgere una valutazione particolarmente approfondita sul primo progetto di accordo d’adesione senza per questo andare oltre al dettato dell’art. 218, par. 11, TFUE, in virtù del quale, nell’ambito della procedura di conclusione di un accordo previsto, il controllo da essa esercitato è volto a verificarne la compatibilità con i Trattati¹³.

Dunque, attraverso il parere 2/13, la Corte di giustizia ha chiarito come il concetto di autonomia esterna sia ormai ben più elaborato rispetto a quello risultante dalla lettura dei

¹³ Si osservi che, dopo il parere 2/13, la Corte di giustizia ha impiegato il parametro della compatibilità con il quadro costituzionale dell’Unione nel controllo del progetto di accordo di libero scambio con il Canada. Corte giust., 30 aprile 2019, parere 1/17, *Accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l’Unione europea e i suoi Stati membri, dall’altra (CETA)*, ECLI:EU:C:2019:341. Nei pareri più recenti, invece, la Corte di giustizia non ha fatto esplicito riferimento al quadro costituzionale, preferendo riferirsi al più “tradizionale” concetto di autonomia del diritto dell’Unione e dell’Unione. Si veda, ad esempio, Corte giust., 16 maggio 2017, parere 2/15, *Accordo di libero scambio tra l’Unione europea e la Repubblica di Singapore*, ECLI:EU:C:2017:376; Corte giust., 6 ottobre 2021, parere 1/19, *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, ECLI:EU:C:2021:832. Il concetto di “quadro costituzionale”, invece, si ritrova in Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, ECLI:EU:C:2018:999.

suoi precedenti pareri sopra ricordati¹⁴. Invero, l'autonomia del diritto dell'Unione, che è un concetto di derivazione squisitamente giurisprudenziale, risulta essere strettamente correlato allo stesso processo di integrazione europea. Infatti, quanto più profondo è il livello di integrazione raggiunto, quanto più articolato sarà il contenuto dell'autonomia del diritto dell'Unione. Sembra infatti potersi concludere che l'autonomia del diritto dell'Unione riflette il complesso quadro costituzionale dell'Unione stessa, come risulta dalle innovazioni introdotte con il Trattato di Lisbona¹⁵.

Il parere 2/13, insieme ad altre importanti sentenze pronunciate nel corso degli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁶, ha permesso alla Corte di giustizia di individuare piuttosto nitidamente le caratteristiche specifiche dell'Unione e del suo diritto allo stadio attuale del processo di integrazione europea. Il complesso di tali caratteristiche, unitamente ai valori sanciti dall'art. 2 TUE, ai diritti fondamentali e agli obiettivi perseguiti dall'Unione, ne compongono il quadro

¹⁴ I commenti (alcuni anche molto critici) sul parere 2/13 sono innumerevoli. *Ex multis*, si rinvia a I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *Diritti Comparati*, 2015; E. CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *DUE*, 2015, p. 623 ss.; B. DE WITTE, S. IMAMOVIĆ, *Opinion 2/13 on Accession to the ECHR: Defending the EU Legal Order against a Foreign Human Rights Court*, in *Eur. Law Rev.*, 2015, p. 683 ss.; C. FAVILLI, *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla CEDU*, in *Questione giustizia*, 2015; P. GRAGL, *The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR*, in *EYHR*, 2015, p. 27 ss.; J.P. JACQUÉ, *CJUE - CEDH: 2-0*, in *Rev. trim. droit europ.*, 2014, p. 823 ss.; N. LAZZERINI, *Questo matrimonio (così?) non s'ha da fare: il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2015, p. 1 e ss.; T. LOCK, *The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?*, in *EuConst*, 2015, p. 239 ss.; E. SPAVENTA, *A very Fearful Court. The protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13*, in *Maastricht Jour. Eur. Comp. Law*, 2015, p. 35 ss. Meno critico, D. HALBERSTAM, «*It's Autonomy Stupid*», *A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and a Way Forward*, in *Michigan Law Paper*, 2015. Infine sia consentito rinviare a M. PARODI, *Diritti umani Vs Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Federalismi.it*, 2016, p. 1 ss.

¹⁵ Sul tema dell'autonomia si rinvia, *ex multis*, a B. DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2010, p. 141 ss.; C. ECKES, *The autonomy of the EU legal order*, in *Europe and the World: A law review*, 2020, p. 1 ss.; K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *DUE*, 2018, p. 617 ss.; M.L. ÖBERG, *Autonomy of the EU Legal Order: A Concept in Need of Revision?*, in *EPL*, 2020, p. 705 ss.; J. ODERMATT, *The Principle of Autonomy: An Adolescent Disease of EU External Relations Law?*, in M. CREMONA (ed), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford, 2018, p. 291 ss.; S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *RDI*, 2016, p. 68 ss. In argomento, sia consentito rinviare a M. PARODI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: dinamiche sostanziali e prospettive formali*, Napoli, 2020, p. 119 ss.

¹⁶ Si fa riferimento, in particolare, alle sentenze che, a partire dalla sentenza *Fransson* (Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105), hanno chiarito il campo di applicazione della CdFUE rispetto agli Stati membri; alle sentenze che, a partire dalla sentenza *Melloni* (Corte giust., causa C-399/11, *Melloni*, 26 febbraio 2013, ECLI:EU:C:2013:107), hanno chiarito l'interpretazione dell'art. 53 della CdFUE e alle sentenze che, a cominciare dalla sentenza *Aranyosi e Căldăraru* (Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198), si sono concentrate sul rapporto tra il principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca e il rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

costituzionale¹⁷. Nella conclusione di accordi internazionali, la protezione di quest'ultimo è assicurata attraverso il limite del rispetto dell'autonomia esterna, il cui vaglio è affidato alla Corte di giustizia stessa.

In dettaglio, le caratteristiche specifiche¹⁸ dell'Unione includono quelle relative al suo quadro istituzionale, con particolare enfasi sul ruolo esercitato dalla Corte di giustizia nel sistema giurisdizionale integrato a quello degli Stati membri. Parte integrante del quadro costituzionale dell'Unione sono poi i caratteri che delineano il rapporto tra l'Organizzazione e gli Stati membri e tra questi ultimi, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Questi comprendono il principio delle competenze di attribuzione, il principio di leale collaborazione e il principio della fiducia reciproca, da cui consegue quello del mutuo riconoscimento. Nelle caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione rientra, invece, il primato di tale diritto sul diritto interno degli Stati membri e la capacità di talune sue norme di produrre effetti diretti.

Il nuovo progetto di accordo d'adesione deve quindi individuare le modalità idonee per consentire all'Unione di aderire alla CEDU senza alterare le suddette caratteristiche. Inoltre, il parere 2/13 ha altresì indicato alcuni elementi che dovrebbero essere introdotti in un prossimo progetto di accordo. Nell'intento di portare a compimento l'adesione, non stupisce dunque che il gruppo *ad hoc* "46+1" abbia considerato il parere 2/13 come una sorta di "direttiva di negoziato" a cui attenersi il più fedelmente possibile. Nell'ottica del processo di adesione questo dato può essere interpretato positivamente poiché è probabile che, così facendo, il nuovo progetto di accordo superi il vaglio di compatibilità con i Trattati a cui, verosimilmente, verrà sottoposto. D'altro canto, ci si può domandare criticamente se i redattori dei Trattati istitutivi, nell'affidare alla Corte di giustizia la prerogativa di svolgere un controllo di legittimità *ex ante* sugli accordi internazionali previsti, intendessero attribuirle un ruolo – di fatto – così attivo nella definizione del contenuto di un accordo internazionale. Fermo restando che una risposta a questa domanda necessita di un approfondimento maggiore, appare significativo l'atteggiamento favorevole delle altre istituzioni, così come degli Stati membri e del Consiglio d'Europa stesso, verso la prassi dell'organo giudiziario.

¹⁷ Si osservi che nel parere 2/13, la Corte di giustizia ha fatto riferimento alla "struttura costituzionale" dell'Unione; mentre, "quadro costituzionale" è un'espressione utilizzata nel parere 1/17. Atteso l'analogo contenuto, è possibile considerarle come intercambiabili.

¹⁸ Per precisione, si rimarca nel parere 2/13 è stata utilizzato l'aggettivo "essenziali" per descrivere le caratteristiche fondamentali dell'Unione, in luogo all'aggettivo "specifiche" impiegato nel Protocollo n. 8 e in altri pareri della Corte di giustizia, tra i quali il già citato parere 1/17. La Corte di giustizia usa però queste espressioni per far riferimento ai medesimi tratti distintivi dell'Organizzazione e del diritto di questa, pertanto, benché la rilevanza del tema e l'esigenza di chiarezza avrebbero reso preferibile l'impiego dell'espressione consolidata nel diritto primario, sembra doversi attribuire a questa differenza natura puramente stilistica, priva di rilevanza sostanziale. Riflette sulla scelta dei termini, C. CORTANTESE, *The autonomy of the EU legal order in the ECJ's external relations case law: From the "essential" to the "specific characteristics" of the Union and back again*, in *CML Review*, 2017, p. 1627 ss.

3. Il nuovo progetto di accordo: il pacchetto dei documenti necessari all'adesione, la portata dell'accordo e le riserve

Non diversamente da quanto già deciso nel corso del precedente negoziato, lo strumento giuridico con cui si dovrebbe realizzare l'adesione è l'accordo internazionale da concludersi tra l'Unione e tutte le Parti del Consiglio d'Europa, inclusi gli Stati membri dell'Unione. Secondo quanto previsto nel progetto di accordo, questo entrerà in vigore soltanto quando tutte le Parti contraenti avranno completato la procedura di ratifica. Si precisa che per gli Stati membri dell'Unione ciò comporterà un duplice onere dato che l'art. 218, par. 8, TFUE subordina l'entrata in vigore della decisione del Consiglio sulla conclusione dell'Accordo alla previa approvazione da parte degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali.

L'accordo di adesione non è l'unico strumento necessario per completare l'adesione. Come si legge nell'ultimo rapporto redatto dal gruppo *ad hoc* dei "46+1" al CDDH¹⁹, questi includono, oltre all'accordo d'adesione, una bozza di dichiarazione dell'Unione da rendere al momento della ratifica dell'accordo, una bozza delle opportune disposizioni che dovranno essere aggiunte al Regolamento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, una bozza del *memorandum of understanding* e il progetto di relazione illustrativa dell'accordo d'adesione²⁰.

I negoziatori insistono nel ribadire che l'insieme dei documenti suddetti è parte del contesto su cui si fonda l'adesione e, pertanto, ne ribadiscono la pari importanza per la sua realizzazione. Nel paragrafo 9 del rapporto prodotto dai negoziatori per il CDDH del Consiglio d'Europa si legge, infatti, che i negoziatori concordano nel proporre al CDDH di raccomandare al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa di insistere sull'importanza di ogni documento, con particolare enfasi proprio su tale documento. La relazione illustrativa, in effetti, contiene importanti indicazioni interpretative per ogni disposizione del Progetto di accordo, utili anche per darne una lettura conforme al diritto dell'Unione. Sul punto si osserva che nel parere 2/13 non mancano i riferimenti al progetto della prima relazione illustrativa, impiegata dalla stessa Corte di giustizia alla stregua di un valido documento integrativo del primo progetto di accordo²¹. Pertanto, sebbene sia auspicabile che il nuovo progetto di accordo non lasci dubbi in ordine a possibili profili di incompatibilità con il diritto primario, la precisazione contenuta nel progetto di relazione illustrativa secondo cui la Corte EDU impiega le note esplicative allegate ad altri accordi come mezzo di interpretazione potrebbe essere sufficiente per

¹⁹ Consiglio d'Europa, *18th meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("46+1") on the accession of the EU to the European Convention on Human Rights. Final consolidated version of the draft accession instruments*, 30 marzo 2023, 46+1(2023)35FINAL, par. 9.

²⁰ I documenti richiamati sono allegati al progetto di accordo di adesione e costituiscono, rispettivamente, le appendici I, II, III, IV e V allegate a quest'ultimo. Nello scritto quando si fa riferimento al progetto di relazione illustrativa ci si riferisce alla *appendix V* al progetto di accordo di adesione contenuta nel documento del Consiglio d'Europa, *18th meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("46+1")*. *Final consolidated version of the draft accession instruments*, , 30 marzo 2023, 46+1(2023)36, cit.

²¹ Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punti 128, 135, 185, 215, 219, 236, 240 e 242.

consentire alla Corte di giustizia di ritenere risolta una criticità eventualmente riscontrata nel testo dell'accordo previsto²². Ciò posto, apparirebbe preferibile chiarire in termini espliciti nell'accordo di adesione stesso che alla relazione illustrativa sia riconosciuto (almeno) il valore di documento integrativo di cui le Parti dovranno tener conto a fini interpretativi.

Per quanto concerne la struttura dell'accordo, anche la nuova versione si caratterizza per la sua brevità, essendo composta da soli dodici articoli atti a introdurre le modifiche al testo della CEDU strettamente necessarie e le clausole interpretative occorrenti per adattare il sistema di tutela previsto nella Convenzione alle specificità dell'Unione evitando al contempo estesi interventi sul testo della stessa.

L'articolo di apertura del progetto di accordo, che risulta analogo a quello contenuto nella versione precedente, stabilisce che l'Unione aderisce alla Convenzione e ai Protocolli addizionali numeri 1 e 6. Questa previsione, per essere pienamente compresa, deve essere letta unitamente all'art. 2 del Protocollo n. 8 allegato ai Trattati. Secondo quest'ultimo, l'accordo di adesione deve garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della Convenzione e, in particolare, riguardo ai suoi Protocolli, alle misure prese in deroga alla stessa ai sensi dell'art. 15 e alle riserve formulate in base all'art. 57 della Convenzione stessa.

Con riferimento ai Protocolli addizionali alla CEDU, già nel corso del primo negoziato si era ritenuto che limitare l'adesione dell'Unione ai soli Protocolli a cui già hanno aderito tutti gli Stati membri dell'Unione fosse una condizione necessaria per assicurare il rispetto della condizione posta dal richiamato art. 2 del Protocollo n. 8 allegato ai Trattati. In effetti, l'adesione ai Protocolli (così come alla CEDU) determina l'ingresso di questi ultimi tra le fonti di diritto dell'Unione, segnatamente, tra le cosiddette fonti intermedie poste fra quelle di diritto primario e quelle di diritto derivato, secondo quanto prescritto dall'art. 216, par. 2, TFUE. Gli Stati membri, pertanto, sarebbero vincolati all'osservanza dei diritti assicurati in tali strumenti in quanto parti del diritto dell'Unione (e non in quanto fonti di diritto internazionale), con le conseguenze che ciò può comportare nell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro (inclusa l'ipotesi, invero limitata, della diretta invocabilità). Invero, da un punto di vista sostanziale, questa situazione non produrrebbe significative differenze rispetto alla situazione già in essere se si considera che diversi diritti garantiti nella CdFUE dei diritti fondamentali dell'Unione (CdFUE, in avanti) sono protetti anche da Protocolli addizionali alla CEDU non ratificati da tutti gli Stati membri. Rispetto a taluni di essi²³, l'art. 52, par. 3, della

²² Consiglio d'Europa, *18th meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("46+1")*. *Final consolidated version of the draft accession instruments*, Appendix V, 30 marzo 2023, 46+1(2023)36, cit.

²³ Così, ad esempio, al Protocollo addizionale n. 12, che sancisce il divieto generale di discriminazione, il quale, oltre a costituire un principio generale del diritto dell'Unione, trova puntuale affermazione all'art. 21 della CdFUE; oppure, al Protocollo addizionale n. 4, che vieta le espulsioni collettive di cittadini stranieri, divieto sancito all'art. 19 della CdFUE; o, ancora, al Protocollo addizionale n. 7 che stabilisce, tra l'altro, il divieto di essere giudicati o puniti due volte per lo stesso reato, garantito dall'art. 50 della CdFUE; così come al Protocollo addizionale n. 13, che vieta la pena di morte in tutte le circostanze esattamente come l'art. 2 della CdFUE. In argomento si rinvia alle considerazioni di J.P. JACQUÉ, *The accession of the*

CdFUE, che prevede la nota clausola di equivalenza tra la CdFUE e la CEDU, individua in diversi casi la piena corrispondenza tra il contenuto e la portata di un diritto o di una libertà protetta nel Protocollo addizionale con il diritto o la libertà inclusa nella CdFUE. Di conseguenza, poiché gli Stati membri sono tenuti a rispettare la CdFUE quando danno attuazione al diritto dell'Unione, è evidente che gli Stati membri che non hanno ratificato i Protocolli addizionali alla CEDU a cui la CdFUE stessa fa riferimento si trovano già sostanzialmente vincolati al rispetto di questi (interpretati anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU), per il tramite della fonte interna.

Sul fronte esterno, invece, l'adesione dell'Unione a Protocolli non ratificati da tutti gli Stati membri renderebbe concreta la possibilità che gli Stati membri non aderenti a un certo Protocollo addizionale possano vedersi attribuita la responsabilità, insieme all'Unione, per la violazione di un diritto o di una libertà in esso contenuti. Ciò, in effetti, configurerebbe una situazione quantomeno anomala in cui la Corte EDU potrebbe stabilire che uno Stato membro sia responsabile, seppur insieme all'Unione, della violazione di un Protocollo da questo non ratificato. Di regola, invece, l'eventuale violazione da parte di uno Stato membro di un accordo internazionale concluso dall'Unione determina l'insorgere di una responsabilità internazionale solo a carico di quest'ultima; mentre lo Stato membro potrà eventualmente andare incontro a una procedura di infrazione per aver violato il diritto dell'Unione, i cui effetti si esaurirebbero unicamente sul piano interno.

La scelta di limitare l'adesione dell'Unione ai soli Protocolli addizionali già ratificati da tutti gli Stati membri appare quindi condivisibile se l'obiettivo è quello di semplificare, almeno dove possibile, l'andamento delle complesse trattative negoziali, favorendo l'accettazione del testo finale da parte degli Stati membri dell'Unione. Occorre però osservare che questa previsione sembra precludere anche per il futuro la facoltà dell'Unione di decidere in autonomia a quali ulteriori Protocolli aderire potendo scegliere solo tra quelli ratificati da tutti e ventisette gli Stati membri.

La soluzione accolta, inoltre, produrrà la particolare situazione per cui l'Unione non potrà essere destinataria di ricorsi dinanzi alla Corte EDU riguardanti la violazione di diritti contenuti in Protocolli addizionali alla CEDU da essa non ratificati ma con contenuto corrispondente a diritti protetti nella CdFUE. Nell'ottica dell'individuo, questo quadro determina un indebolimento della tutela di cui egli potrà beneficiare in seguito all'adesione poiché limiterà la possibilità di un controllo esterno completo da parte della Corte EDU in relazione alla contestata violazione dei suddetti diritti e libertà.

A fronte di questo risultato e ferme restando la peculiarità che l'adesione dell'Unione alla CEDU determina nell'ambito del sistema di ricorsi individuali alla Corte EDU, si ritiene l'adesione dell'Unione a Protocolli addizionali ulteriori rispetto a quelli già individuati, fondando tale scelta su motivazioni di carattere sostanziale, piuttosto che legate esclusivamente alla posizione dei singoli Stati membri avrebbe potuto/potrebbe essere presa in maggiore considerazione. La posizione degli Stati membri, in effetti,

European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, in *CML Review*, 2011, p. 995 ss.

potrebbe essere salvaguardata anche attraverso la previsione di clausole *ad hoc* nell'accordo di adesione o nella disciplina di attuazione interna.

Con riferimento alle riserve, infatti, l'art. 3, par. 2, del nuovo progetto di accordo, pienamente in linea con la condizione dettata dall'art. 2 del Protocollo n. 8 allegato ai Trattati, stabilisce che le riserve *ex art. 57* della CEDU poste da una Parte contraente manterranno il loro effetto anche quando questa sarà co-convenuta in un procedimento dinanzi alla Corte EDU²⁴. Il tema delle riserve, che ha costituito un elemento di criticità nell'ambito del primo progetto di accordo, è strettamente correlato all'attribuzione della responsabilità e all'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nel caso di partecipazione congiunta dell'Unione e degli Stati membri²⁵.

4. Gli adattamenti al ricorso individuale dinanzi alla Corte EDU: novità, conferme e questioni da definire

La necessità di prevedere taluni aggiustamenti alla procedura di ricorso individuale alla Corte EDU è apparsa evidente sin dai primi studi sull'adesione alla CEDU dell'Unione (e, prima ancora, della Comunità)²⁶.

Il riparto dei ruoli tra l'Unione e i suoi Stati membri, dettato dalla natura dell'Organizzazione stessa, comporta che quest'ultima non possieda la facoltà di introdurre modifiche ai Trattati istitutivi ma che possa trovarsi chiamata a darvi attuazione. Al contrario, gli atti adottati dall'Unione sono tendenzialmente applicati o eseguiti dagli Stati membri. In seguito all'adesione, la configurazione qui sintetizzata potrebbe non rendere immediata l'individuazione del soggetto contro cui muovere il ricorso comportando il rischio che la Corte EDU, nel valutare la ricevibilità dello stesso, si trovi a stabilire chi, tra lo Stato membro e l'Unione, sia il corretto convenuto. Secondo una giurisprudenza costante²⁷, lo svolgimento di una simile valutazione da parte di una giurisdizione esterna all'Unione comporterebbe un'indiretta pronuncia sul riparto delle competenze in modo non conforme all'autonomia dell'ordinamento della stessa. L'art. 1, lett. b), del già richiamato Protocollo n. 8 allegato ai Trattati prescrive, infatti, che l'accordo relativo all'adesione deve preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto di quest'ultima per ciò che concerne i meccanismi necessari a garantire che i

²⁴ Sebbene la disposizione sia pensata nella prospettiva degli Stati membri, essa troverà applicazione anche nel caso in cui fosse l'Unione a porre riserve ad articoli della Convenzione e dei Protocolli addizionali che ratificherà.

²⁵ V. *infra* paragrafi 4.4 e 5.3.

²⁶ Commissione europea, *The protection of fundamental rights as Community law is created and developed. The problems of drawing up a catalogue of fundamental rights for the European Communities*, 4 febbraio 1976, *Bull. EC*, Supplement 5/76; ID., *Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights*, 4 aprile 1979, in *Bull. E.C.*, Supplement 2/79 e ID., *Adhesion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 25 ottobre 1990, SEC(90)2087.

²⁷ Così, tra altre decisioni, Corte giust., 14 dicembre 1991, parere 1/91, *Progetto di accordo relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, cit.; 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2006:345 e 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05, *Kadi e Al Barakaat Foundation*, ECLI:EU:C:2008:461.

procedimenti avviati da Stati terzi o da individui siano correttamente indirizzati agli uni e/o all'altra. Tra le caratteristiche specifiche dell'Unione, la Corte di giustizia ha incluso per l'appunto anche il principio di attribuzione delle competenze²⁸. Accanto a tale esigenza, è apparsa poi non meno importante quella di identificare una soluzione idonea a semplificare il più possibile la posizione del ricorrente individuale, il quale, non essendo tenuto a conoscere in modo approfondito il diritto dell'Unione, potrebbe perdere la possibilità di usufruire del sistema di tutela sussidiario predisposto dalla CEDU se non riuscisse a individuare il corretto convenuto.

La soluzione alle problematiche brevemente accennate era già stata individuata nel primo progetto di accordo d'adesione ed è stata sostanzialmente conservata nella versione del progetto da ultimo adottata. Questa prevede l'introduzione di una clausola di attribuzione della condotta reputata lesiva dal ricorrente; una forma di partecipazione al procedimento *ad hoc* riservata agli Stati membri e all'Unione, ossia, quella in qualità di co-convenuto (o secondo convenuto) e, infine, una clausola di attribuzione congiunta della responsabilità per la violazione della CEDU eventualmente accertata. Così disponendo, i negoziatori hanno deciso di scindere l'attribuzione della condotta contestata dall'attribuzione della responsabilità per la violazione eventualmente accertata. Questa previsione si discosta sensibilmente da quanto previsto come regola generale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale delle Organizzazioni internazionali (DARIO), mentre rientra nell'opzione contemplata all'art. 64 di quest'ultimo, in cui si ammette la deroga alla disciplina generale attraverso l'adozione di *lex specialis*²⁹.

Nel quadro dell'adesione alla CEDU, la possibilità di affiancare il co-convenuto al convenuto principale, insieme alla clausola di attribuzione congiunta della responsabilità, ha consentito all'Unione di evitare di spostare sul piano interno la decisione su chi, tra essa stessa e gli Stati membri, dovrà assumere il ruolo di convenuto principale³⁰. Inoltre,

²⁸ Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punto 165.

²⁹ La necessità di prevedere disposizioni *ad hoc* per l'Unione e, in generale, per le organizzazioni internazionali a vocazione economica e a carattere regionale, era stata ampiamente discussa nel corso dei lavori per la redazione del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionali delle organizzazioni internazionali (DARIO). Durante gli stessi, proprio la Commissione avanzò la proposta di prevedere la formale distinzione tra attribuzione della condotta e attribuzione della responsabilità nelle controversie che coinvolgono sia l'Organizzazione internazionale sia i suoi Stati membri. La proposta della Commissione, come noto, non trovò accoglimento in quella sede; mentre, fu inserito il citato art. 64.

³⁰ Questa tecnica, invece, è utilizzata di regola nel quadro dei più recenti accordi riguardanti, tra l'altro, gli investimenti. La prassi appare peraltro piuttosto variegata. Il CETA, così come l'accordo sugli investimenti concluso con il Vietnam e gli accordi di libero scambio con Singapore e Messico, prevedono disposizioni specifiche per affrontare la situazione in cui l'Unione non comunica la scelta del convenuto entro i termini prescritti negli stessi accordi. L'accordo UE-Singapore, ad esempio, individua la seguente soluzione: nel caso in cui la notifica di intenti dell'investitore identifichi esclusivamente trattamenti da parte di uno Stato membro, quest'ultimo agirà come convenuto; nel caso in cui la notifica di intenti identifichi un trattamento da parte di un'istituzione, un organo o un'agenzia dell'Unione, sarà l'Unione ad agire in qualità di convenuto. Il CETA, l'accordo UE-Vietnam e l'accordo di UE-Messico prevedono che l'Unione sia convenuta se le misure identificate nella notifica includono misure dell'Unione. Il termine "misura" è definito negli stessi accordi come un atto, un regolamento, una norma, una procedura, una decisione, un'azione amministrativa, un requisito, una prassi o qualsiasi altra forma di misura di una Parte. Il progetto di accordo di *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) con gli Stati Uniti, invece, non contiene una specifica disposizione relativa alla mancanza di decisione da parte dell'Unione. In detta

l'inclusione di detti aggiustamenti nell'accordo di adesione eviterà anche l'introduzione di modifiche alla procedura del ricorso individuale prevista dalla CEDU, lasciando al ricorrente il compito di identificare il convenuto principale contro cui muovere il ricorso. Diversamente, come si vedrà di seguito, la decisione sulla partecipazione a titolo di co-convenuto dell'Unione o degli Stati membri è stata spostata sul piano interno, secondo criteri che il progetto di accordo d'adesione individua in modo sufficientemente ampio, per consentire all'Unione autonome valutazioni circa la partecipazione o meno e, di conseguenza, circa l'assunzione della responsabilità congiunta.

Considerati globalmente, gli aggiustamenti previsti presentano sia elementi di continuità sia di innovazione rispetto alla prassi dell'Unione e degli Stati membri volta alla definizione della loro partecipazione ad altri accordi internazionali³¹. In linea generale, il progetto di accordo di adesione conferma la tendenza dell'Unione ad accettare di assoggettarsi a organi di controllo giurisdizionali o para-giurisdizionali esterni, accompagnata però dalla corrispondente tendenza a prevedere strumenti *ad hoc* nel testo degli accordi idonei a spostare sul piano interno l'adozione delle decisioni che possono incidere su caratteri essenziali del quadro costituzionale dell'Unione, come il principio di attribuzione delle competenze³².

4.1 La clausola generale di attribuzione della condotta.

La clausola generale di attribuzione della condotta, introdotta nei paragrafi terzo e quarto dell'articolo di apertura del nuovo progetto di accordo, è rimasta immutata rispetto alla versione precedente. Secondo l'art. 1, par. 3, di quest'ultimo, l'adesione alla CEDU imporrà obblighi all'Unione esclusivamente in relazione ad atti, misure o omissioni da parte di sue istituzioni, organi, uffici, agenzie o persone agenti per suo conto. Il paragrafo termina con una disposizione che ribadisce come niente nella Convenzione (o nei

circostanza, si è ritenuto che il tribunale per gli investimenti dovrebbe valutare se il richiedente ha citato in giudizio la Parte (l'Unione o lo Stato membro ospitante) responsabile ai sensi del diritto internazionale generale. Diversamente, nell'ambito della Convenzione ONU sul diritto del mare, l'art. 6, par. 2, dell'allegato IX permette alle terze Parti di rivolgere una richiesta all'Unione o agli Stati membri per conoscere su cui incombe la responsabilità per una fattispecie non specificata nella dichiarazione di competenza presentata dalle Parti contraenti (Unione e Stati membri). Nel caso in cui queste ultime non forniscano in un tempo ragionevole l'informazione richiesta, ovvero rispondano in modo contraddittorio, entrambe saranno considerate congiuntamente responsabili.

³¹ In argomento si rinvia, *ex multis*, a L. PANTALEO, *The Participation of the EU in International Dispute Settlement*, Berlin, 2019; P.T. STEGMANN, *Responsibility of the EU and the Member States under EU International Investment Protection Agreements*, Cham, 2019, p. 139 ss.; S. VEZZANI, *The International Responsibility of the European Union and of Its Member States for Breaches of Obligations Arising from Investment Agreements: Lex Specialis or European Exceptionalism?*, in M. ANDENAS, L. PANTALEO, M. HAPPOLD, C. CONTARTESE (eds), *EU External Action in International Economic Law. Recent Trends and Developments*, The Hague, 2020, p. 281 ss. Per un'analisi generale sull'impiego della tecnica dell'"internalizzazione" della scelta del convenuto si rinvia a C. CONTARTESE, L. PANTALEO, *Division of Competences, EU Autonomy and the Determination of the Respondent Party: Proceduralisation as a Possible Way-Out?*, in E. NEFRAMI, M. GATTI (eds), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Luxembourg, 2018, p. 409 ss.

³² Per una breve analisi delle diverse procedure si veda *infra* paragrafo 4.1.

Protocolli ratificati) potrà imporre all'Unione l'adozione o l'esecuzione di un atto o di una misura per cui l'Organizzazione non ha competenza in base al diritto dell'Unione. Con riferimento agli Stati membri, invece, il successivo paragrafo 4 della disposizione in esame chiarisce che ogni atto, misura o omissione di un organo di uno Stato membro, così come di qualunque persona agente per conto di quest'ultimo, dovrà essergli attribuito, anche nel caso in cui, tale atto, misura o omissione si sia verificato nel dare attuazione a una norma di diritto dell'Unione.

I criteri individuati per l'identificazione del soggetto a cui attribuire la condotta definiti nel progetto di accordo di adesione sono in linea con le regole generali codificate, rispettivamente, all'art. 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati e all'art. 6 del DARIO. Diversamente, si discostano da quelli delineati da Gaja, Special Rapporteur della ILC, nella sua proposta presentata nel corso dei lavori di redazione del DARIO. Secondo quest'ultimo, infatti, il progetto avrebbe dovuto contenere una disposizione *ad hoc* per l'Unione europea in base alla quale «*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*»³³. L'inclusione di questa clausola nel progetto di accordo avrebbe permesso sia all'Unione sia agli Stati membri di essere dichiarati unici responsabili nel caso di una violazione della CEDU derivante da misure nazionali adottate per dare esecuzione a una norma di diritto dell'Unione.

L'accoglimento dei criteri sopra richiamati nel nuovo progetto di accordo, invece, ha il pregio di rispondere pienamente all'esigenza del ricorrente individuale di ridurre al minimo il rischio di indirizzare il proprio ricorso verso il convenuto sbagliato. Al contempo, la clausola sopra descritta assicura che, anche ad adesione dell'Unione avvenuta, la maggior parte dei ricorsi continuerà ad essere indirizzata nei confronti degli Stati membri. Per quanto prima osservato, infatti, l'organizzazione dei ruoli tra l'Unione e gli Stati membri fa sì che gran parte degli atti adottati dalla prima siano poi attuati o eseguiti da questi ultimi.

L'art. 1, par. 4, del progetto di accordo precisa in chiusura che il riferimento al diritto dell'Unione include anche le decisioni adottate in base al TUE e al TFUE. Il riferimento alle decisioni che si fondano sul TUE richiama l'ambito della PESC. Il progetto di relazione illustrativa conferma che la clausola generale di attribuzione sopra descritta troverà applicazione anche alle questioni relative a tale politica. Una volta chiarita l'estensione del sindacato giurisdizionale della Corte EDU sulla PESC³⁴, la disposizione in questione dovrà poi essere interpretata alla luce di quanto deciso.

³³ G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds), *EU Law after Lisbon*, Oxford, p. 180 ss.

³⁴ Sul punto si osservi, in primo luogo, che il controllo giurisdizionale della Corte EDU sugli atti PESC relativi all'istituzione di misure restrittive dovrebbe essere ammissibile attesa la competenza della Corte di giustizia prevista dall'art. 275 TFUE. Inoltre, secondo una giurisprudenza consolidata, la Corte di giustizia esercita altresì la propria competenza giurisdizionale sui regolamenti adottati in base all'art. 215 TFUE, che danno attuazione alle posizioni dell'Unione decise nel contesto della PESC. Così, *ex multis*, Corte giust., causa C-72/15, *Rosneft*, sentenza del 28 marzo 2017, punto 106 e la giurisprudenza ivi citata. Inoltre,

Riguardo alla PESC, il progetto di relazione illustrativa che, per ora, rimane analogo alla versione ante-parere 2/13, prende in considerazione un unico aspetto, ossia, quello della PSDC. Il paragrafo 28 di detto documento ricorda che in nessuno dei casi in cui la Corte EDU si è pronunciata su una condotta di una Parte contraente nell'ambito di una missione guidata da un'Organizzazione internazionale essa ha seguito norme specifiche sull'attribuzione della condotta contestata. In una nota a piè di pagina sono richiamate due decisioni della Corte EDU che si caratterizzano per essere tra loro di segno opposto³⁵. Nello specifico si fa riferimento alle sentenze *Behrami e Saramati*³⁶ e *Al-Jedda*³⁷. In effetti, la giurisprudenza della Corte EDU sull'attribuzione delle condotte extraterritoriali da parte di personale civile e/o militare appartenente a una Parte contraente verificatesi nel quadro di missioni istituite da Organizzazioni internazionali non è apparsa del tutto lineare nel corso del tempo.

Nel caso in cui, attraverso l'accordo di adesione, si decidesse di estendere il sindacato giurisdizionale della Corte EDU alla PSDC si verificherebbe uno scenario ancora differente rispetto a quelli sullo sfondo delle sentenze sopra ricordate³⁸. In primo luogo, sia l'Organizzazione sotto cui l'egida viene istituita la missione sia lo Stato membro il cui personale partecipa alla missione risulterebbero soggetti alla CEDU; in secondo luogo, l'accordo d'adesione prevedrà specifiche regole di attribuzione di una condotta reputata lesiva³⁹. Così disponendo, tale ricorso dovrebbe essere indirizzato allo Stato membro il cui contingente ha commesso l'atto o la misura in questione, ferma restando la possibilità dell'Unione di affiancare lo Stato membro in qualità di secondo convenuto e, quindi, di essere dichiarata congiuntamente responsabile dell'eventuale violazione

da ultimo, la Corte di giustizia ha altresì riconosciuto la propria competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale, «sull'interpretazione di una misura a carattere generale di un atto adottato sul fondamento delle disposizioni relative alla PESC, nell'ipotesi in cui sarebbe spettato al Consiglio attuare, in un regolamento ai sensi dell'articolo 215 TFUE, tale misura, che funge da base per delle misure sanzionatorie nazionali imposte a una persona fisica o giuridica». Così, Corte giust., 10 settembre 2024, causa C-351/22, *Neves 77 Solutions SRL*, ECLI:EU:C:2024:723, punto 53.

³⁵ Si fa riferimento alla decisione sul ricorso *Behrami e Saramati* in cui la Corte EDU aveva negato la ricevibilità del ricorso *ratione personae*, affermando che le condotte in questione dovevano essere attribuite alle Nazioni Unite, vale a dire, l'Organizzazione internazionale sotto la cui egida erano state create le operazioni nell'ambito delle quali si erano verificate le supposte violazioni della CEDU. Al contrario, nella sentenza *Al-Jedda*, la Corte EDU aveva introdotto nel suo ragionamento la dottrina del cosiddetto *effective control* o *ultimate authority*, in virtù della quale la condotta posta in essere dal personale britannico impiegato in Iraq era stata attribuita allo Stato contraente poiché, sebbene la condotta fosse stata posta in essere nel quadro di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, tale documento non richiedeva al Regno Unito di agire in violazione dei diritti fondamentali. Segnatamente, di prevedere una detenzione preventiva a tempo indeterminato il ricorrente.

³⁶ Corte EDU, 2 maggio 2007, *Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania, e Norvegia*, ricorsi n. 71412/01 e 78166/01.

³⁷ Corte EDU, 7 luglio 2011, *Al-Jedda c. Regno Unito*, ricorsi n. 55721/07 e 27021/08.

³⁸ Sul tema delle condotte illecite nel corso di missioni militari dell'Unione europea si rinvia *ex multis* ad A. SPAGNOLO, *L'attribuzione delle condotte illecite nelle operazioni militari dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

³⁹ Inoltre, la Corte EDU sarà manlevata dall'onere di pronunciarsi sulla ricevibilità del ricorso *ratione personae*. Sul punto si veda *infra* al paragrafo 4.2.

riscontrata⁴⁰. Sebbene questa impostazione assicurerebbe ai singoli un controllo giurisdizionale esterno pieno, c'è da aspettarsi che l'Unione, alla luce del parere 2/13 e della giurisprudenza più recente in ambito PESC⁴¹, proverà a modulare la portata del controllo della Corte EDU sugli atti, le misure e le omissioni ricadenti in detto settore in funzione al sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia, così da assicurare l'autonomia del diritto dell'Unione⁴². Sul punto, la recente sentenza *KS e KD*⁴³ ha confermato che, in forza dell'art. 24, par. 1, secondo comma, ultima frase, TUE e dell'art. 275, primo comma, TFUE, «la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente a valutare la legittimità o ad interpretare atti od omissioni direttamente connessi alla condotta, alla definizione o all'attuazione della PESC, e segnatamente della PSDC, vale a dire, in particolare, l'individuazione degli interessi strategici dell'Unione nonché la definizione sia delle azioni da svolgere e delle posizioni da adottare da parte dell'Unione sia degli orientamenti generali della PESC, a norma degli articoli da 24 a 26, 28, 29, 37, 38, 42 e 43 TUE»⁴⁴. D'altro canto, «se gli atti e le omissioni di cui trattasi non si ricollegano direttamente a tali scelte politiche o strategiche, la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a valutare la legittimità di tali atti od omissioni o a interpretarli»⁴⁵.

4.2 La partecipazione a titolo di co-convenuto dell'Unione o degli Stati membri.

Il secondo adattamento previsto per consentire l'adesione dell'Unione alla CEDU riguarda la partecipazione dell'Unione o degli Stati membri in qualità di co-convenuto. Questa forma di partecipazione si distingue da quella di terza Parte interveniente⁴⁶ poiché il co-convenuto diventerà parte del procedimento a pieno titolo, come il convenuto

⁴⁰ Si rinvia *infra* al paragrafo 4.5 per alcune considerazioni in merito al criterio di attribuzione della responsabilità scelto nel progetto di accordo di adesione rispetto alla prassi dell'Unione in altri accordi internazionali e agli orientamenti emersi nel diritto internazionale.

⁴¹ Si fa riferimento, in particolare, a Corte giust., 12 novembre 2015, causa C-439/13 P, *Elitaliana/Eulex Kosovo*, ECLI:EU:C:2015:753; 19 luglio 2016, causa C-455/14 P, *H c. Consiglio e a.*, ECLI:EU:C:2016:569; 28 marzo 2017, causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236 e Tribunale, 25 ottobre 2018, causa T-286/15, *KF/CSUE*, ECLI:EU:T:2018:718; 10 luglio 2020, causa T-619/19, *KF/CSUE*, ECLI:EU:T:2020:337.

⁴² Riflettono sui possibili scenari N. BERGAMASCHI, *Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, p. 13 ss.; P. GRAGL, *The New Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR*, cit., p. 20 ss.; M.J. RANGEL DE MESQUITA, *Judicial Review of Common Foreign and Security Policy by the ECtHR and the (Re) Negotiation on the Accession of the EU to the ECHR*, in *Maastricht Jour. Eur. Comp. Law*, 2021, p. 356 ss.; D. SARMIENTO, S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *KS and Neves 77: Paving the Way to the EU's Accession to the ECHR*, in *EULaw Live*, 2024.

⁴³ Corte giust., 10 settembre 2024, cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD*, cit.

⁴⁴ *Ibid.* punto 118.

⁴⁵ *Ibid.* punto 126.

⁴⁶ La partecipazione a titolo di terza parte interveniente è prevista all'art. 36, par. 2, della CEDU in virtù del quale, nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze.

principale, e nel caso in cui quest'ultima accerti una violazione della CEDU, saranno dichiarati entrambi responsabili.

Tale forma di intervento è riservata esclusivamente all'Unione e agli Stati membri di quest'ultima e sarà inclusa nel testo della Convenzione attraverso l'introduzione di un ulteriore paragrafo all'art. 36 della stessa. Il progetto di relazione illustrativa enfatizza come la partecipazione a titolo di co-convenuto non costituirà un privilegio a favore dell'Unione e dei suoi Stati membri rispetto alle altre Parti ma che, al contrario, si rende necessaria per assicurare la corretta amministrazione della giustizia. Se questa affermazione appare del tutto condivisibile, mette conto osservare che la disciplina sostanziale e procedurale prevista per la partecipazione dell'Unione a tale titolo finisce per assicurare a quest'ultima la (quasi) piena facoltà di decidere in quali casi unirsi al convenuto principale in un procedimento dinanzi alla Corte EDU. Di conseguenza, poiché, in base alla clausola di attribuzione congiunta, il convenuto principale e il co-convenuto saranno sempre dichiarati co-responsabili per una violazione accertata, l'Unione potrà decidere *de facto* in quali circostanze assumere (congiuntamente) la responsabilità per la violazione in tutti i casi in cui non sarà l'unico convenuto in un procedimento davanti alla Corte EDU⁴⁷.

Non solo, occorre prendere in considerazione anche un ulteriore aspetto preliminare e di certo rilevante, ossia, la decisione della Corte EDU sulla ricevibilità del ricorso. L'art. 3, par. 1, del progetto di accordo prevede che l'art. 36 della CEDU sia integrato dal paragrafo 4 in virtù del quale «*the admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings*». Come precisa il progetto di relazione illustrativa, la scelta di anticipare la decisione sulla ricevibilità rispetto all'eventuale ingresso del secondo convenuto è stata dettata dalla necessità di evitare che il ricorso possa essere dichiarato irricevibile per mancato esaurimento dei ricorsi interni *ex art. 35, par. 1, della CEDU*. Se questa intenzione appare sicuramente condivisibile, si evidenzia che implicitamente il nuovo progetto di accordo porterebbe ad escludere la possibilità della Corte EDU di dichiarare un ricorso inammissibile *ratione personae*. A tale conclusione si deve giungere anche nel caso in cui l'Unione o gli Stati membri, in seguito all'invito da parte della Corte EDU, decidessero di rifiutare di unirsi al procedimento. Una conclusione diversa, infatti, equivarrebbe ad attribuire alla Corte EDU un indiretto potere di pronunciarsi sul riparto di competenze tra Unione e Stati membri, incompatibile, come sopra rilevato, con il rispetto dell'autonomia del diritto dell'Unione.

Con riferimento alle condizioni sostanziali, rimaste immutate rispetto al progetto di accordo precedente, l'art. 3, par. 3, del progetto di accordo riguarda la partecipazione degli Stati membri come co-convenuti nel caso in cui il ricorso alla Corte EDU sia rivolto contro l'Unione. Secondo la disposizione richiamata, tale forma di partecipazione sarà attivabile qualora appaia che la violazione oggetto del ricorso pendente metta in dubbio la compatibilità di una disposizione del TUE, del TFUE o di qualunque altra disposizione

⁴⁷ Sul punto, si veda *infra* paragrafo 2.5.

avente lo stesso valore giuridico, con la CEDU o i Protocolli addizionali a cui l'Unione aderirà. Non diversamente da quanto previsto con riguardo all'attivazione del co-convenuto da parte dell'Unione, l'ultima frase dell'art. 3, par. 3, del progetto di accordo specifica che questo scenario si configura, in particolare, quando l'Organizzazione potrebbe evitare la violazione della CEDU soltanto disapplicando la norma di diritto primario. Sotto il profilo sostanziale, l'estensione del sindacato giurisdizionale della Corte EDU sul diritto primario non è una questione particolarmente delicata atteso che, sin dalla sentenza *Matthews*⁴⁸, la Corte EDU ha ritenuto ricevibili i ricorsi rivolti contro gli Stati membri dell'allora Comunità europea per supposte violazioni della CEDU (o di un Protocollo allegato) derivanti dal contenuto di una disposizione contenuta nei Trattati istitutivi (allora) della Comunità europea o degli atti ad essi allegati. Ciò che cambierà, ad adesione avvenuta, sarà la possibilità di agire direttamente contro l'Unione, nel rispetto della clausola generale di attribuzione; mentre gli Stati membri dovranno unirsi al procedimento in qualità di co-convenuti così da poter difendere la loro posizione e, eventualmente, rimediare alla violazione accertata.

L'art. 3, par. 2, del nuovo progetto di accordo stabilisce che quando, invece, un ricorso è diretto contro uno o più Stati membri, l'Unione può unirsi al procedimento come co-convenuto «*if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the Protocols to which the European Union has acceded of a provision of European Union law, including decisions taken under the TEU and under the TFEU*». L'ultima frase del paragrafo analizzato precisa che questa circostanza riguarda specialmente i casi in cui la violazione contestata a uno o più Stati membri poteva essere evitata soltanto ignorando un obbligo in capo al convenuto principale derivante dal diritto dell'Unione.

Evidentemente, quest'ultima disposizione si riferisce ai casi in cui un atto di diritto dell'Unione non lascia discrezionalità agli Stati membri nella fase attuativa. Pertanto, la violazione contestata potrebbe risultare proprio dal contenuto dell'atto adottato dall'Unione che il convenuto si è limitato ad eseguire o applicare, senza alcuna possibilità di intervento per conformare la propria azione alla CEDU. Sino ad ora, la Corte EDU ha risolto situazioni del genere attraverso la cosiddetta presunzione di tutela equivalente, conosciuta anche come presunzione *Bosphorus-Michaud*⁴⁹. In base a quest'ultima, la

⁴⁸ Corte EDU, 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94.

⁴⁹ La presunzione della protezione equivalente è stata elaborata e, via via, perfezionata dalla Corte EDU in via giurisprudenziale, soprattutto attraverso le due decisioni con cui lo stesso paradigma interpretativo si identifica. Si tratta di Corte EDU, 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98 e Corte EDU, 6 dicembre 2012, *Michaud c. Francia*, ricorso n. 12323/11. In argomento, si rinvia *ex multis* a E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *RDI*, 2005, p. 762 ss.; G. GAJA, *The Review by the European Court of Human Rights of Member States' Acts Implementing European Union law: «Solange» Yet Again?*, in P.M. DUPUY (eds), *Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl, 2006, p. 517 ss.; P. GRAGL, *An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotins Case ECtHR 23 May 2016, Case No. 17502/07, Avotins v Latvia*, in *ECLR*, 2017, p. 551 ss.; M. MARCHEGANI, *Il principio della protezione equivalente come meccanismo di coordinamento tra sistemi giuridici nell'ordinamento internazionale*, Napoli, 2018.

Corte EDU, nell'interesse della cooperazione internazionale, rinuncia ad esercitare il proprio sindacato giurisdizionale allorché l'atto dalla cui applicazione è scaturita la violazione contestata promana da un'Organizzazione sovranazionale – l'Unione – che assicura una protezione almeno equivalente a quella assicurata dal sistema della CEDU. La sussistenza di una protezione comparabile viene accertata caso per caso dalla Corte EDU, la quale, nel tempo, ha affinato il suo controllo al fine di valutare se, nella specifica situazione, la tutela dei diritti del singolo assicurata dal diritto dell'Unione è stata effettivamente equivalente a quella garantita dalla CEDU. Una volta conseguita l'adesione dell'Unione alla CEDU, e venute quindi meno le ragioni che hanno spinto la Corte EDU a individuare questa soluzione “di compromesso”, ci si attende che la Corte EDU eserciti il pieno controllo giurisdizionale. La partecipazione dell'Unione a titolo di co-convenuto, infatti, consentirebbe a quest'ultima di difendere il proprio operato direttamente dinanzi alla Corte EDU e, non di meno, di coinvolgere (ove necessario) la Corte di giustizia attraverso lo strumento del previo coinvolgimento di cui si dirà in seguito⁵⁰.

Dalla lettera dell'art. 3, par. 2, del progetto di accordo d'adesione risulta poi che la partecipazione dell'Unione in qualità di co-convenuto potrebbe essere attivata non solo nei casi che ricadrebbero nella presunzione *Bosphorus-Michaud*, bensì ogni volta in cui l'atto, l'azione o l'omissione dello Stato membro risulti derivare da una norma di diritto dell'Unione, primario o derivato. In proposito, il paragrafo 61 del progetto di relazione illustrativa specifica, sebbene a mero titolo esemplificativo, che l'accertamento delle condizioni per l'attivazione della partecipazione come co-convenuto presuppone una valutazione delle norme di diritto dell'Unione che disciplinano il riparto delle competenze tra questa e gli Stati membri.

La lettura congiunta dell'art. 3, par. 2, del progetto di accordo e del paragrafo 61 del progetto di relazione illustrativa lascia intendere che i negoziatori, per definire le condizioni sostanziali della partecipazione dell'Unione a titolo di co-convenuto, abbiano tratto ispirazione dai principali criteri già impiegati in altri accordi internazionali per stabilire l'attribuzione della condotta e, eventualmente, della responsabilità, tra l'Unione (prima, la Comunità europea) e gli Stati membri. Segnatamente, si fa riferimento al c.d. “*Exculpating Normative Control*”, a cui, non a caso, si ispiravano le osservazioni presentate dalla Commissione europea alla Commissione di diritto internazionale nel corso dei lavori di redazione del DARIO⁵¹. La dottrina in questione che, a sua volta, si fonda sulla teoria degli organi degli Stati che *de facto* agiscono come organi di

⁵⁰ Si veda *infra* paragrafo 4.3.

⁵¹ Sul punto si veda *Comments and observations received from international organizations in Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, p. 37 ss. Sul ruolo dell'Unione nei lavori della Commissione di diritto internazionale si rinvia, tra gli altri, a J. D'ASPREMONT, *A European Law of International Responsibility? The Articles on the Responsibility of International Organizations and the EU*, in V. KOSTA (eds), *The EU Accession to the ECHR*, London, 2014, p. 75 ss. e S. MC ARDLE, P.J. CARDWELL, *EU External Representation and the International Law Commission: An Increasingly Significant International Role for the European Union?*, in S. BLOCKMANS, R.A. WESSEL (eds), *Principles and Practices of EU External Representation*, CLEER Working Papers, 2012, p. 83.

un'Organizzazione internazionale, prevede che la condotta e la responsabilità siano attribuite esclusivamente all'Unione quando la condotta degli organi degli Stati membri viene posta in essere per dare attuazione a un atto di diritto dell'Unione che non lascia margini di apprezzamento⁵². Detto criterio, peraltro, trova una parziale corrispondenza nell'art. 17 DARIO in virtù del quale quando lo Stato agisce nel rispetto di un obbligo derivante dalla partecipazione a un'organizzazione internazionale, sussiste una corresponsabilità tra quest'ultima e lo Stato membro quando non si riscontra alcuna discrezionalità attuativa in capo a detto Stato.

Il criterio della competenza, invece, presuppone che la condotta e la responsabilità siano attribuite al soggetto che, tra l'Organizzazione e gli Stati membri, detiene la competenza per disciplinare la materia in questione⁵³. Nel contesto dell'adesione alla CEDU, il riferimento alla competenza trova la sua ragion d'essere anche e soprattutto nell'esigenza di tutelare il principio di attribuzione, caratteristica essenziale del diritto dell'Unione, cui fa riferimento espresso il Protocollo n. 8 allegato ai Trattati e, di conseguenza, la sua autonomia esterna.

Il carattere volutamente approssimativo delle disposizioni del progetto di accordo, così come dei corrispondenti paragrafi del progetto di relazione illustrativa, fanno bene comprendere quanto l'attivazione del meccanismo del co-convenuto, soprattutto quando riguarderà la partecipazione dell'Unione, è (e sarà) soprattutto una questione interna, la cui disciplina sarà precisata dalla regolamentazione necessaria per assicurare la piena esecuzione dell'accordo d'adesione⁵⁴.

Il quarto paragrafo dell'art. 4 del progetto di accordo considera, invece, il caso in cui un ricorso sia stato intentato contemporaneamente contro l'Unione e uno o più Stati membri prevedendo la possibilità per una delle Parti di modificare la sua partecipazione come co-convenuto, laddove le condizioni per attivare tale meccanismo siano soddisfatte. Diversamente, non è contemplata la possibilità per l'Unione e gli Stati membri di invertire la loro partecipazione (passando da convenuto principale a co-convenuto e viceversa) in un momento successivo. Peraltro, atteso che nel caso di violazione accertata sia il convenuto principale sia il co-convenuto saranno entrambi dichiarati responsabili, l'inversione del titolo di partecipazione non porterebbe particolari benefici ai convenuti, fatta eccezione per la facoltà di terminare la partecipazione al ricorso, riservata, appunto,

⁵² La dottrina del c.d. *normative control* trova applicazione concreta, di regola, nell'ambito del WTO da parte dei Dispute Settlement Bodies. In merito, si rinvia a C. CONTARTESE, *Competence-Based Approach, Normative Control, and the International Responsibility of the EU and Its Member States*, in *International Organizations Law Review*, 2019, p. 339 ss. e A. DELGADO CASTELEIRO, *The International Responsibility of the European Union from Competence to Normative Control*, Cambridge, 2016, p. 146 ss.

⁵³ Il *competence based model* distingue, a sua volta, tra il modello puro, ove la condotta e la responsabilità sono attribuite all'Organizzazione anche quando questa non ha (ancora) esercitato la sua competenza, e il modello temperato che, invece, subordina l'attribuzione della condotta e della responsabilità al previo esercizio della competenza da parte dell'Organizzazione. Nella prassi detto criterio ha trovato applicazione soprattutto nel caso di accordi internazionali conclusi in forma mista dall'Unione (o dalla Comunità, in passato) e dagli Stati membri. In tali contesti, l'Organizzazione e gli Stati membri chiariscono a chi deve essere attribuita una condotta (e, quindi, indirizzato un ricorso) sulla base del riparto interno delle competenze attraverso, ad esempio, le dichiarazioni *ad hoc* rese al momento della conclusione dell'accordo.

⁵⁴ Sul punto si veda *infra* paragrafo 4.5.

solo al secondo convenuto. Questa eventualità non era stata prevista esplicitamente nel precedente progetto di accordo, mentre veniva contemplata nel primo progetto di relazione illustrativa. La scelta di inserirla in un paragrafo *ad hoc* del nuovo progetto di accordo lascia intendere la volontà dei negoziatori di esaurire la disciplina di ogni aspetto del meccanismo del co-convenuto nel corpo di quello che diverrà l'accordo d'adesione. Pur non essendo chiaramente indicato, sembra potersi ritenere che dopo aver concluso la partecipazione a titolo di co-convenuto, l'Unione (o uno Stato membro) potrebbe intervenire come terza parte, ove ve ne siano i presupposti e gli interessi.

Se le condizioni sostanziali per l'attivazione del meccanismo del co-convenuto e l'articolazione della partecipazione a tale titolo tra l'Unione e gli Stati membri non sono state oggetto di emendamenti rispetto alla versione precedente del progetto di accordo d'adesione, gli aspetti procedurali hanno invece subito le modifiche più rilevanti rispetto all'autonomia decisionale dell'Unione sull'attivazione del co-convenuto. Secondo il primo progetto di accordo, la partecipazione del co-convenuto sarebbe stata subordinata a una richiesta volontaria della Parte contraente interessata a unirsi al procedimento ovvero a un invito rivolto alla stessa dalla Corte EDU.

Con riferimento alla richiesta di attivazione del meccanismo del co-convenuto da parte dell'Unione o degli Stati membri⁵⁵, il primo progetto di accordo stabiliva che la Corte EDU avrebbe adottato una decisione di accoglimento se gli argomenti avanzati a fondamento della richiesta fossero apparsi plausibili. Il primo progetto di relazione illustrativa precisava che la valutazione svolta dalla Corte EDU non avrebbe pregiudicato il suo giudizio nel merito in relazione alla violazione lamentata. Come già ricordato, nel parere 2/13, la Corte di giustizia stabiliva che lo svolgimento di tale controllo, avrebbe indotto la Corte EDU «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 dei medesimi»⁵⁶, in modo non compatibile con l'esigenza di preservare le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione.

Il nuovo progetto di accordo ha tentato di sanare il profilo critico sopra ricordato attribuendo un ruolo determinante all'Unione.

Secondo l'art. 3, par. 5, del nuovo progetto di accordo, la Corte EDU dovrà ammettere (la forma verbale usata nella versione inglese è *shall admit*)⁵⁷ il co-convenuto in seguito alla richiesta del co-convenuto potenziale (sia l'Unione o gli Stati membri). La richiesta dovrà essere corredata da una valutazione ragionata dell'Unione a sostegno della stessa. Si osservi che anche nel caso in cui la richiesta di partecipazione provenisse dagli Stati membri, sarebbe sempre l'Unione il soggetto chiamato a presentare la suddetta

⁵⁵ La modalità di partecipazione attraverso l'invito da parte della Corte EDU è stata dichiarata conforme al diritto dell'Unione dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 ed è stata quindi mantenuta nel nuovo progetto di accordo.

⁵⁶ Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punto 224.

⁵⁷ Si osservi che nella versione provvisoria del progetto di accordo adottata nel corso della diciottesima riunione del gruppo di negoziatori "46+1" il 16 febbraio 2023 (46+1(2023)31), la formula impiegata nell'art. 3, par. 5 recitava «*the Court admits a co-respondent by decision if the conditions in para 2 or 3 of this article are met according to a reasoned assessment by the European Union*».

valutazione ragionata. Il progetto di relazione illustrativa afferma che l'Unione dovrà produrre il documento tempestivamente. Il ruolo della Corte EDU appare del tutto formale. La relazione illustrativa arriva a stabilire che le conclusioni raggiunte dall'Unione nella valutazione ragionata dovranno essere considerate determinanti e perentorie⁵⁸.

L'obbligo di presentare la relazione motivata a carico dell'Unione potrebbe peraltro risultare problematico nel caso in cui, in seguito alla richiesta di partecipazione come co-convenuti da parte degli Stati membri, l'Unione non vi adempiesse⁵⁹. Né il progetto di accordo, né il progetto di relazione illustrativa chiariscono gli strumenti a disposizione degli Stati membri per reagire di fronte a un caso di inerzia come quello sopra esposto. In effetti, questo aspetto – avendo ricadute dirette sul principio di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri – dovrà essere disciplinato dalla normativa di attuazione dell'accordo⁶⁰. Tuttavia, poiché inciderebbe anche sull'andamento del ricorso davanti alla Corte EDU e, quindi, sulla posizione del ricorrente, si riterrebbe opportuna la previsione nell'accordo di un termine entro il quale l'Unione dovrà produrre la valutazione ragionata nel caso in cui sia il co-convenuto potenziale a chiedere di attivare la procedura. In alternativa, sulla falsariga di quanto previsto nell'accordo UE-Singapore, il progetto di accordo di adesione potrebbe essere emendato prevedendo che, nell'ipotesi in cui gli Stati membri facciano richiesta di unirsi al procedimento come co-convenuti e l'Unione non presenti nei tempi prestabiliti il *reasoned statement*, la Corte EDU debba considerare non ammesso il co-convenuto potenziale e riprendere il ricorso.

Diversamente, nel caso sia la Corte EDU a invitare il co-convenuto potenziale a partecipare, il paragrafo 62 del progetto di relazione illustrativa chiarisce che la Corte EDU indicherà un limite entro il quale il co-convenuto potenziale dovrà comunicare la sua intenzione a partecipare. Così disponendo, la Corte EDU potrà formalmente, ancorché indirettamente, dettare i tempi all'Unione per la redazione della valutazione ragionata. Il *reasoned statement* è richiesto anche (e, forse, soprattutto) per declinare l'invito⁶¹. Tuttavia, al fine di non bloccare il procedimento davanti alla Corte EDU, si riterrebbe opportuno adottare una sorta di clausola di “silenzio-rifiuto” anche nel caso dell'invito a partecipare. In altre parole, decorsi i termini per presentare la valutazione ragionata, il silenzio dell'Unione dovrebbe essere considerato come un rifiuto a partecipare e il ricorso dovrebbe riprendere regolarmente.

Le soluzioni così tratteggiate consentirebbero di salvaguardare l'autonomia del diritto dell'Unione evitando, al contempo, il rischio che un ricorso possa subire significativi rallentamenti a causa di un atteggiamento che potrebbe anche apparire come volontariamente ostruzionistico da parte dell'Unione. In proposito si ricorda che ciò non

⁵⁸ Paragrafo 61 del progetto di relazione illustrativa.

⁵⁹ Appare poco verosimile, infatti, che l'Unione, dopo aver presentato la richiesta di partecipazione come co-convenuto non produca la documentazione necessaria per essere ammessa al procedimento.

⁶⁰ Per quanto concerne i profili interni, la decisione di non unirsi al procedimento (sia essa espressa o meno) potrà essere oggetto di un eventuale controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia. Sul punto si veda *infra* paragrafo 5.1.

⁶¹ Paragrafi 62 e 63 del progetto di relazione illustrativa.

potrà incidere sulla decisione (già adottata) di ricevibilità del ricorso della Corte EDU. Questa precisazione risulta significativa dal momento che uno Stato membro (in quanto convenuto principale) potrebbe aver interesse a invocare l'irricevibilità *ratione personae*⁶² in seguito al rifiuto dell'Unione di accettare l'invito a partecipare come co-convenuto⁶³.

Il contenuto dell'art. 3, par. 5, del progetto di accordo, insieme alle relative spiegazioni nel progetto di relazione, mettono in luce come l'intento del gruppo *ad hoc* dei 46+1 sia stato quello di individuare una soluzione idonea a impedire alla Corte EDU di effettuare qualunque valutazione riguardante anche solo indirettamente il principio di attribuzione delle competenze dell'Unione. La decisione che adotterà la Corte EDU, infatti, avrà natura squisitamente procedurale. In effetti, l'adozione di tale decisione implica l'analisi di aspetti di natura "interna", la cui soluzione non dovrebbe produrre conseguenze sull'andamento del ricorso alla Corte EDU e sulla decisione nel merito che questa andrà ad adottare. Di conseguenza, il ruolo limitato previsto per la Corte EDU non sembra poter incidere negativamente sull'autorità (anche simbolica) di quest'ultima, né si dovrebbe tradurre in una posizione privilegiata per l'Unione (e per gli Stati membri) rispetto alle altre Parti contraenti.

4.3 – La procedura del previo coinvolgimento della Corte di giustizia.

L'adattamento della procedura di ricorso individuale alle specificità del diritto dell'Unione è completato dal meccanismo del previo coinvolgimento della Corte di giustizia. Questa previsione, come è stato illustrato in dottrina⁶⁴, non costituisce un privilegio; piuttosto, si rende necessaria al fine di assicurare il rispetto dell'autonomia del diritto dell'Unione, laddove il sistema di collegamento tra le autorità giudiziarie degli Stati membri e la Corte di giustizia non abbia funzionato adeguatamente. In pratica, l'accordo di adesione permetterà alla Corte di giustizia di recuperare la competenza che l'art. 267 TFUE le attribuisce. Per tale ragione, è stato sostenuto che il progetto di accordo può legittimamente prevedere il previo coinvolgimento; mentre, una revisione dei Trattati per abilitare la Corte di giustizia a pronunciarsi attraverso questa procedura non sarebbe necessaria⁶⁵.

Tuttavia, la concreta previsione di tale meccanismo comporta un'attenta riflessione in relazione a diverse questioni sia di natura sostanziale sia di natura procedurale, tra loro

⁶² Alcuni accordi impediscono espressamente all'Unione e ai suoi Stati membri di affermare l'inammissibilità di un reclamo anche quando il convenuto non è stato identificato dall'Unione entro i termini previsti. Così, ad esempio, l'art. 8, par. 21(6) dell'accordo CETA; art. 3.32, par. 5 dell'accordo UE-Vietnam sulla protezione degli investimenti e art. 5, par. 5, del capitolo II del progetto di accordo TTIP.

⁶³ Evidentemente, la situazione opposta non potrebbe verificarsi atteso che quando l'Unione sarà convenuto principale avrà il controllo sull'accesso degli Stati membri come co-convenuti.

⁶⁴ R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, in *CML Review*, 2013, p. 1305 ss. La stessa dottrina illustra altresì come la previsione del coinvolgimento della Corte di giustizia appare opportuna per assicurare la piena conformità del sistema giurisdizionale dell'Unione all'art. 13 della CEDU.

⁶⁵ R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR*, cit., p. 1329.

correlate. L'art. 3, par. 7, del nuovo progetto di accordo ricalca il contenuto della versione precedente stabilendo che il meccanismo in questione dovrà trovare applicazione solo nei procedimenti in cui l'Unione sarà convenuto aggiunto e laddove la Corte di giustizia non abbia avuto l'opportunità – evidentemente, attraverso il rinvio pregiudiziale – di accertare la compatibilità con la norma di diritto dell'Unione di uno dei diritti protetti dalla CEDU (o da uno dei Protocolli a cui l'Unione aderirà). Segnatamente, come risulta dal paragrafo 77 del progetto di relazione illustrativa, la Corte di giustizia non dovrà pronunciarsi nel merito del ricorso principale; al contrario, come nel rinvio pregiudiziale, dovrà limitarsi a chiarire l'interpretazione della disposizione di diritto dell'Unione rilevante – sia essa di diritto primario o derivato – o accertare la validità dell'atto di diritto derivato che ha costituito la base giuridica dell'azione o dell'omissione dello Stato membro da cui sarebbe scaturita la lamentata violazione della CEDU⁶⁶. Questa precisazione risponde pienamente alla critica contenuta nel parere 2/13 secondo cui il paragrafo 66 del primo progetto di relazione illustrativa non prevedeva anche la facoltà di interpellare la Corte di giustizia per conoscere l'interpretazione di una disposizione di diritto derivato, oltre che per accertarne la validità⁶⁷. Il nuovo progetto di relazione illustrativa chiarisce esplicitamente che il progetto di accordo d'adesione prevede anche detta possibilità.

Sotto il profilo procedurale, l'art. 3, par. 7, del progetto di accordo si limita a stabilire che quando sarà soddisfatta la condizione di attivazione del meccanismo occorrerà lasciare sufficiente tempo alla Corte di giustizia per pronunciarsi e, in seguito, alle Parti coinvolte nel procedimento principale per presentare le rispettive osservazioni. All'Unione viene chiesto di assicurare che la decisione della Corte di giustizia sia adottata velocemente in modo da non ritardare il proseguimento del procedimento dinanzi alla Corte EDU. Il progetto di relazione illustrativa aggiunge che si ritiene desiderabile che l'Unione adotti una procedura interna atta ad assicurare che l'opportunità di attivare la procedura del previo coinvolgimento sia vagliata, possibilmente, già nella fase in cui sarà decisa la partecipazione a titolo di co-convenuto da parte di quest'ultima⁶⁸. Questa precisazione intende risolvere l'obiezione sollevata dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 secondo cui, per assicurare l'autonomia del diritto dell'Unione, è necessario che la questione volta a verificare se la Corte si sia già pronunciata su una questione di diritto identica a quella costituente l'oggetto del procedimento dinanzi alla Corte EDU sia risolta dalla competente istituzione dell'Unione.

Infine, l'art. 3, par. 7, del progetto di accordo chiarisce che quanto disposto in detto paragrafo non dovrà intaccare i poteri della Corte EDU, inclusa la possibilità di accertare nel merito la sussistenza di una violazione della CEDU. Il progetto di relazione illustrativa ribadisce in termini più espliciti come il procedimento del previo coinvolgimento della Corte di giustizia non spoglierà la Corte EDU del controllo sui suoi procedimenti, né intaccherà i suoi poteri e la sua giurisdizione. L'ultima frase del paragrafo 78 del progetto

⁶⁶ I caratteri qui riassunti trovano ulteriore esplicitazione nel progetto di relazione illustrativa, ai punti 74 e 77.

⁶⁷ Corte giust, 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punti 242-243.

⁶⁸ Punto 75 del progetto di relazione illustrativa.

di relazione illustrativa reitera *ad abundantiam* che la decisione della Corte di giustizia resa al termine di detto procedimento non sarà vincolante per la Corte EDU.

Così regolamentato, il previo coinvolgimento sembra poter assicurare il rispetto dell'autonomia del diritto dell'Unione. In modo appropriato, infatti, i negoziatori hanno definito solo gli elementi essenziali di detto meccanismo, rinviando alla normativa di attuazione dell'accordo tutte le questioni più delicate⁶⁹.

Un aspetto, però, che potrebbe suscitare taluni, invero limitati, profili di criticità concerne gli effetti da riconoscere alla decisione resa dalla Corte di giustizia in esito alla procedura del previo coinvolgimento. In base a una giurisprudenza più risalente, un sistema giurisdizionale previsto da un accordo internazionale è compatibile con l'autonomia del diritto dell'Unione allorché non determini uno "snaturamento" delle competenze della Corte di giustizia e non assoggetti l'Unione a una determinata interpretazione del diritto (dell'Unione). Con riguardo al primo profilo, la Corte di giustizia aveva acclarato nel parere 1/91⁷⁰ che la sua funzione è quella di «un organo giurisdizionale che pronuncia sentenze vincolanti»⁷¹. Nel parere 2/13, invece, la mancanza di effetti vincolanti "esterni" delle pronunce rese dalla Corte di giustizia (anche) in esito al previo coinvolgimento non era stata considerata in termini problematici. In proposito, la Corte di giustizia affermava che «è indubbiamente inerente alla nozione stessa di controllo esterno il fatto che [...] l'interpretazione data dalla Corte [di giustizia] di un diritto riconosciuto da[l]la CEDU non vincol[i] i meccanismi di controllo previsti da quest'ultima e, in particolare, la Corte EDU»⁷². Evidentemente, vincolare la Corte EDU all'interpretazione che la Corte di giustizia darà a un diritto protetto nella CEDU snaturerebbe il ruolo della Corte EDU e svuoterebbe di significato la stessa adesione dell'Unione alla CEDU.

Tuttavia, è necessario tenere in considerazione che, nel corso della procedura del previo coinvolgimento, la Corte di giustizia si troverà a interpretare anche quei diritti contenuti nella CdFUE che, in base all'art. 52, par. 3, della stessa, corrispondono ai diritti ascritti nella CEDU⁷³. Di questa interpretazione, la Corte EDU non sarà obbligata a tenere

⁶⁹ Sul punto si veda *infra* paragrafo 5.2.

⁷⁰ Corte giust., 14 novembre 1991, parere 1/91, *Progetto di accordo relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, cit.

⁷¹ Nel parere 1/91, la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità del meccanismo previsto nel primo progetto di accordo costitutivo dello Spazio SEE attraverso il quale i giudici degli Stati membri dell'EFTA avrebbero potuto chiederle l'interpretazione di una disposizione del suddetto accordo sostanzialmente identica a una disposizione di diritto comunitario. Detto parere interpretativo, tuttavia, non avrebbe avuto carattere vincolante potendo quindi consentire al giudice *a quo* di discostarsi adottando una diversa interpretazione delle norme dell'Accordo SEE analoghe a quelle di diritto comunitario.

⁷² Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punto 185.

⁷³ Le Spiegazioni allegata alla CdFUE relative all'art. 52, par. 3, della stessa includono l'elenco dei diritti che, al momento dell'adozione del documento stesso e che ciò escluda l'evoluzione del diritto, della legislazione e dei trattati, possono essere considerati corrispondenti a quelli della CEDU. Nello specifico, gli articoli della CdFUE che hanno significato e portata identici agli articoli corrispondenti della CEDU: l'art. 2 corrisponde all'art. 2 CEDU; l'art. 4 corrisponde all'art. 3 CEDU; l'art. 5, par. 1 e 2, corrisponde all'art. 4 CEDU; l'art. 6 corrisponde all'art. 5 CEDU; l'art. 7 corrisponde all'art. 8 CEDU, l'art. 10, par. 1, corrisponde all'art. 9 CEDU e l'art. 11 corrisponde all'art. 10 CEDU; l'art. 17 corrisponde all'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU; l'art. 19, par. 1, corrisponde all'art. 4 del protocollo n. 4; l'art. 19, par.

conto e, dunque, in linea teorica, non si può escludere del tutto che essa potrà rendere una lettura di un diritto garantito nella CEDU e corrispondente a un diritto protetto nella CdFUE diversa da quella resa dalla Corte di giustizia⁷⁴.

Sebbene la Corte di giustizia abbia opportunamente rimarcato che questa condizione è intrinseca alla natura stessa di un sistema di controllo giurisdizionale esterno, la stessa Corte ha altresì affermato che quanto sopra «non può valere per quanto riguarda l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia del diritto dell'Unione, ivi compresa la Carta»⁷⁵. Per quanto qui osservato, quindi, la disciplina del previo coinvolgimento descritta nel nuovo progetto di accordo risulta sì idonea a preservare l'autonomia del diritto dell'Unione sul piano formale ma potrebbe non garantire sempre e in modo assoluto che sia assicurata anche l'autonomia sostanziale. Invero, visti i sistematici riferimenti della Corte di giustizia alla giurisprudenza della Corte EDU (e, talvolta, viceversa)⁷⁶, il rischio di divergenze di vedute tra le due Corti risulta assai circoscritto. Inoltre, le stesse Spiegazioni allegate alla CdFUE relative all'art. 52, par. 3, precisano che il riferimento alla CEDU si estende anche alla giurisprudenza della Corte EDU. Poiché la Corte di giustizia è tenuta a prendere in considerazione le Spiegazioni nell'esercizio delle sue funzioni, ci si può attendere che le divergenze in senso restrittivo da parte di detta Corte continueranno ad essere numericamente ridotte e limitate dal punto di vista sostanziale. Pertanto, sebbene la Corte EDU non sarà formalmente obbligata a tenere conto delle interpretazioni rese dalla Corte di giustizia attraverso il previo coinvolgimento, l'autonomia del diritto dell'Unione non dovrebbe subire significative restrizioni per via della disciplina di questo strumento prevista dal nuovo progetto d'accordo. In effetti, il rischio maggiore di interpretazioni contrastanti si manifesta (e continuerà a manifestarsi) quando la Corte di giustizia si trova a interpretare un diritto protetto sia nella CEDU sia nella CdFUE e ad applicarlo a una fattispecie concreta prima che la Corte EDU abbia avuto occasione di pronunciarsi.

Ciò posto, lo scenario che si andrà a delineare rende opportuno un chiarimento in ordine all'effetto "interno" che dovrebbe essere riconosciuto alle decisioni della Corte di giustizia rese attraverso il previo coinvolgimento affinché sia assicurato il perseguimento dell'obiettivo che la procedura si pone⁷⁷.

4.4 – L'attribuzione congiunta della responsabilità per la violazione accertata e l'esecuzione della sentenza.

2, corrisponde all'art. 3 CEDU nell'interpretazione datagli dalla Corte EDU; l'art. 48 corrisponde all'art. 6, par. 2 e 3 CEDU

e l'art. 49, par. 1 (eccettuata l'ultima frase) e 2 corrisponde all'art. 7 CEDU.

⁷⁴ Sul punto si veda *infra* paragrafo 5.2.

⁷⁵ Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punto 186.

⁷⁶ In proposito si rinvia a N. LAZZERINI, M. PARODI, *The Relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Other Human Rights Treaties Binding on the EU Member States*, in G. PASCALE, S. TONOLO (eds), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. The Role of the Treaty on Treaties in Contemporary International Law*, Napoli, 2021, p. 491 ss., spec. p. 514 ss.

⁷⁷ Sul punto si veda *infra* paragrafo 5.2.

Il progetto di accordo d'adesione interviene sulla parte conclusiva della procedura di ricorso individuale, ossia, l'attribuzione della responsabilità per la violazione eventualmente accertata. La ragione per cui il progetto di accordo regola questo aspetto risiede nel fatto che, come sopra osservato, una pronuncia della Corte EDU sulla divisione di responsabilità tra convenuto principale e co-convenuto costituirebbe indirettamente una presa di posizione in ordine al riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri non compatibile con l'autonomia del diritto dell'Unione. Per evitare che tale possibilità si realizzi, l'art. 3, par. 8, del nuovo progetto di accordo stabilisce che nei casi in cui l'Unione o gli Stati membri parteciperanno a titolo di co-convenuto in un procedimento dinanzi alla Corte EDU, se quest'ultima riscontrerà una violazione della CEDU, dovrà ritenere il convenuto principale e il co-convenuto congiuntamente responsabili. La clausola di attribuzione congiunta permette così di spostare sul piano interno l'effettiva allocazione della responsabilità tra l'Unione e gli Stati membri e, quindi, le decisioni inerenti all'esecuzione della sentenza.

Senza richiamare la prassi relativa ad altri accordi internazionali conclusi dall'Unione a cui partecipano anche gli Stati membri⁷⁸, è sufficiente ricordare che il progetto di accordo di adesione risulta in linea con la prassi più recente secondo cui gli accordi commerciali conclusi dall'Unione non prevedono disposizioni sull'attribuzione della responsabilità. Le ragioni sono però profondamente diverse: nella maggioranza degli accordi commerciali generali, l'assenza della clausola sull'attribuzione della responsabilità dipende dal fatto che il responsabile della condotta coincide con il responsabile della violazione. Di conseguenza, una volta spostata sul piano interno l'individuazione del convenuto (tra l'Unione e gli Stati membri), si definisce indirettamente anche il responsabile⁷⁹.

Nel caso dell'adesione alla CEDU, gli aggiustamenti al ricorso individuale globalmente considerati permettono all'Unione di circoscrivere i casi in cui accollarsi – insieme agli Stati membri – la responsabilità per la violazione della CEDU. Dal progetto di accordo, infatti, sembra trasparire la volontà dell'Unione di mantenere un ruolo formalmente defilato nel quadro della procedura di ricorso individuale davanti alla Corte EDU, preferendo soluzioni che le consentano di intervenire per preservare l'autonomia del diritto dell'Unione e le sue caratteristiche specifiche.

L'art. 3, par. 8, del progetto di accordo è stato infatti novellato alla luce delle osservazioni critiche formulate dalla Corte di giustizia nel parere 2/13. La versione originaria dell'articolo in questione conteneva un ulteriore paragrafo che, in deroga alla regola generale della responsabilità congiunta, avrebbe permesso alla Corte EDU di attribuire la responsabilità soltanto a una delle Parti, previa richiesta della stessa. La

⁷⁸ Si veda *supra* paragrafo 4.1.

⁷⁹ Inoltre, in detti accordi si osserva anche la tendenza - opposta al caso dell'adesione alla CEDU - per cui l'Unione, attraverso l'utilizzo di appropriati criteri per l'attribuzione della condotta e della responsabilità, prende parte alle controversie internazionali al posto degli Stati membri e accetta di essere riconosciuta come sola responsabile in caso di accertata violazione dell'accordo in questione piuttosto che il contrario. Sul punto si rinvia a S. VEZZANI, *The International Responsibility of the European Union and of Its Member States for Breaches of Obligations Arising from Investment Agreements*, cit., p. 285 ss.

regola era stata pensata proprio per non modificare la posizione del co-convenuto in relazione a eventuali riserve apposte dal medesimo. Tuttavia, la Corte di giustizia aveva ritenuto tale disposizione non compatibile con l'autonomia del diritto dell'Unione poiché avrebbe permesso alla Corte EDU di pronunciarsi indirettamente sul riparto di competenze. Così, nella versione in commento del progetto di accordo, l'ultimo paragrafo dell'art. 3, par. 8, della prima versione è stato semplicemente espunto.

La lettura combinata degli artt. 2, par. 3⁸⁰ e 3, par. 8, del nuovo progetto di accordo può essere interpretata come un tentativo di conciliazione delle diverse esigenze, chiarendo, da un lato, che la posizione della Parte rispetto alle riserve non subirà formali alterazioni ma che, dall'altro, la Corte EDU non potrà far altro che dichiarare le Parti convenute congiuntamente responsabili, lasciando a queste il compito di individuare le modalità di esecuzione della sentenza, anche alla luce delle eventuali riserve da esse poste. Se questa interpretazione è corretta, risulterebbe necessario intervenire sul testo del progetto di relazione illustrativa modificando il commento all'art. 2, par. 3, del progetto di accordo nella parte in cui afferma che il mantenimento degli effetti di una riserva apposta dal co-convenuto potrà precludere la facoltà della Corte EDU di dichiararlo congiuntamente responsabile della violazione eventualmente accertata⁸¹. Quest'ultima precisazione, infatti, contraddice quanto invece previsto nell'art. 3, par. 8, del progetto di accordo e potrebbe sollevare un profilo di incompatibilità con l'autonomia del diritto dell'Unione.

In base al dettato del progetto di accordo, la riserva apposta dal co-convenuto dovrebbe rilevare in modo prevalente sul piano interno, nell'esecuzione della sentenza; mentre, sul piano dei rapporti con la CEDU, l'esistenza di una riserva dovrebbe verosimilmente essere tenuta in considerazione dal Comitato nei Ministri laddove, a fronte di una mancata esecuzione di una sentenza della Corte EDU, questo decidesse di attivare la procedura di cui all'art. 46, par. 4 e 5, della CEDU. Criticamente, però, in base ai documenti pubblici relativi al negoziato, non sembra essere in discussione la modifica del Regolamento interno del Comitato dei Ministri sulla supervisione dell'esecuzione delle sentenze e sulle condizioni per la composizione amichevole⁸² al fine di includervi questa particolarità.

Il progetto di accordo, così come il progetto di relazione illustrativa, nulla prevede circa le modalità di esecuzione della sentenza. La scelta, nell'ottica della salvaguardia dell'autonomia del diritto dell'Unione, appare del tutto condivisibile. Peraltro, anche nell'intento di assicurare un'adesione dell'Unione alla CEDU il più possibile analoga a quella delle altre Parti contraenti, il progetto di accordo non stabilisce alcuna specifica

⁸⁰ Si ricorda che, nel rispetto della previsione contenuta nell'art. 2 del Protocollo n. 8 allegato ai Trattati istitutivi, l'art. 2, par. 3, del corrente Progetto di accordo stabilisce che le riserve formulate dalle Alte Parti Contraenti manterranno il loro effetto anche quando queste saranno co-convenute in un procedimento.

⁸¹ Consiglio d'Europa, *18th meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("46+1")*. *Final consolidated version of the draft accession instruments, Appendix V*, 30 marzo 2023, 46+1(2023), cit. para 71.

⁸² Il Regolamento è stato adottato dal Comitato dei Ministri nel corso del 964th meeting dei rappresentanti il 10 maggio 2006 e ha subito successive modifiche, l'ultima delle quali il 6 luglio 2022 nel corso del 1439th meeting dei Rappresentanti ministeriali degli Stati membri del Consiglio d'Europa.

indicazione in ordine al contenuto delle sentenze che la Corte EDU potrà pronunciare nei ricorsi contro l'Unione da sola o insieme agli Stati membri.

L'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU, disposto dall'art. 46 CEDU⁸³, riflette il principio di diritto internazionale secondo cui uno Stato o un'Organizzazione internazionale responsabile di un atto illecito ha l'obbligo di ripristinare la situazione esistente prima che l'illecito fosse commesso, a condizione che la restituzione non sia «materialmente impossibile e non comporti un onere sproporzionato rispetto al beneficio derivante dalla restituzione anziché dal risarcimento»⁸⁴. Ad adesione avvenuta, quindi, l'Unione e uno o più Stati membri (quando saranno dichiarati congiuntamente responsabili) si troveranno nella condizione di dover eseguire la sentenza pronunciata dalla Corte EDU al fine di adempiere a un obbligo di diritto internazionale da essi liberamente contratto. Come si vedrà di seguito, l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU potrebbe presentarsi complessa per via del contenuto che queste possono avere⁸⁵. La normativa relativa all'attuazione dell'accordo di adesione dovrà farsi carico di prevedere una disciplina puntuale dei molteplici aspetti che l'esecuzione potrà comportare⁸⁶.

5. L'attuazione dell'accordo di adesione: un inquadramento generale

Secondo l'art. 216, par. 2, TFUE, gli accordi conclusi dall'Unione vincolano sia le istituzioni sia gli Stati membri⁸⁷. Pertanto, un accordo concluso dall'Unione produce effetti nell'ordinamento giuridico della stessa, imponendo sia alle sue istituzioni sia agli Stati membri l'obbligo di darvi attuazione⁸⁸. Sin dalla sentenza *Haegeman*, la Corte di giustizia ha affermato che le disposizioni che compongono un accordo internazionale «formano, dal momento dell'entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento [dell'Unione]»⁸⁹. Da ciò ne consegue che quando le disposizioni di un accordo

⁸³ Si v., *ex multis*, W.A. SCHABAS (ed), *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 1878 ss.; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea*, Padova, p. 744 ss.

⁸⁴ Così l'art. 35 del Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti come ripreso da Corte EDU, 30 giugno 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (N°2), ricorso n. 32772/02, punto 86.

⁸⁵ Si osservi che la riflessione sui profili di criticità con il mantenimento dell'autonomia del diritto dell'Unione suddetti si verificherebbero anche nel caso in cui l'Unione partecipi a un procedimento dinanzi alla Corte EDU come unico convenuto.

⁸⁶ Sul punto si veda *infra* paragrafo 5.3.

⁸⁷ Si osservi che nel caso dell'accordo d'adesione alla CEDU, il vincolo in capo agli Stati membri avrebbe una duplice natura: interna, derivante appunto dall'essere parti dell'Unione, ed internazionale, poiché anche gli Stati membri saranno chiamati a ratificare l'accordo nel rispetto delle diverse discipline costituzionali.

⁸⁸ Non si dà conto in questa sede delle incertezze interpretative sorte e, ormai superate, in seguito alla sentenza *Kupferberg* in cui la Corte di giustizia aveva prospettato che, «nel garantire il rispetto degli impegni derivanti da un accordo concluso dalle istituzioni comunitarie, gli Stati membri adempiono un obbligo [...] nei confronti del paese terzo interessato». Corte di giustizia, 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, ECLI:EU:C:1982:362. Sul punto, *ex multis*, si rinvia alle considerazioni di G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma, 2020, IV ed., p. 236 ss.

⁸⁹ Corte giust., 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, ECLI:EU:C:1974:41.

possiedono le qualità per produrre effetti diretti, nessun ulteriore atto dovrà essere adottato dalle istituzioni e/o dagli Stati membri. In questo caso, la decisione di conclusione dell'accordo, oltre a esprimere la volontà dell'Unione ad assoggettarsi al rispetto dello stesso, ne determinerà l'incorporazione nel suo ordinamento giuridico⁹⁰. Al contrario, nel caso in cui alcune disposizioni dell'accordo abbiano bisogno di essere completate per essere applicabili, sarà compito (*in primis*) dell'Unione provvedere in tal senso. Tale obbligo (che riflette anche un vincolo di natura internazionale) dovrebbe essere soddisfatto prima dell'entrata in vigore dell'accordo stesso o, al più, entro di essa⁹¹.

I Trattati nulla prevedono in ordine all'eventuale normativa di attuazione degli accordi internazionali conclusi dall'Unione e il tema è stato oggetto di marginale attenzione da parte della stessa dottrina. In effetti, è stato correttamente osservato quanto sia difficile, se non impossibile, ricostruire in modo sistematico la prassi in materia di attuazione e applicazione degli accordi dal momento che ciascuno di essi può richiedere vari tipi di azioni o inazioni sia da parte dell'Unione sia da parte degli Stati membri⁹². Sul punto, nella già citata sentenza *Kupferberg*, la Corte di giustizia aveva chiarito che «i provvedimenti necessari per attuare le disposizioni di un accordo [...] devono essere adottati in base allo stato attuale del diritto [dell'Unione] nei settori interessati dall'accordo, talora dalle istituzioni [dell'Unione] talaltra dagli Stati membri»⁹³.

L'adempimento degli obblighi derivanti dall'adesione alla CEDU sarà complesso, l'attuazione dell'accordo avrà implicazioni di natura sostanziale, procedurale, istituzionale e finanziaria che talvolta richiederanno anche l'adozione di misure *ad hoc*. Sebbene si tratterà di disciplinare aspetti significativamente diversi tra loro, si ritiene che sarà sufficiente prevedere l'adozione di un unico atto di diritto interno, corredato da alcune integrazioni nel regolamento di procedura della Corte di giustizia dedicate al previo coinvolgimento.

Il primo elemento da prendere in considerazione nello studio delle misure di attuazione è l'atto da adottare a tal fine. Tra quelli previsti dall'art. 288 TFUE, il regolamento, per le sue specificità, risulta essere quello più appropriato. Attesa la rilevanza costituzionale dell'adesione, si reputa che la procedura appropriata per adottare detto atto dovrebbe essere quella legislativa così da poter assicurare il pieno coinvolgimento a Commissione, Consiglio e Parlamento. La base giuridica a fondamento di detto atto potrà essere ricavata nello stesso art. 6, par. 2, TUE che, attribuendo all'Unione la competenza per aderire alla CEDU, le conferisce i poteri per dotarsi degli atti di attuazione dell'accordo.

5.1 La disciplina della partecipazione a titolo di co-convenuto

⁹⁰ Corte giust., 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, cit., punto 5 e 14 dicembre 1991, parere 1/91, *Progetto di accordo relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, cit., punto 37.

⁹¹ I. MACLEOD, I.D. HENDRY, S. HYETT, *The external relations of the European Communities*, Oxford, 1996, p. 128 ss.

⁹² Così, P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, p. 328.

⁹³ Corte di giustizia, 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, cit., punto 12.

Come anticipato, le disposizioni del progetto di accordo delineano solo gli aggiustamenti da apportare al ricorso individuale alla Corte EDU per adattarlo alle peculiarità dell'Unione. Questi dovranno essere completati dalla normativa interna di attuazione⁹⁴. Segnatamente, le questioni che rimangono da regolare riguardano l'attivazione della partecipazione a titolo di co-convenuto (sia dell'Unione sia degli Stati membri), alcuni aspetti procedurali e gli effetti interni della sentenza resa a titolo di previo coinvolgimento dalla Corte di giustizia oltre all'allocazione della responsabilità tra gli Stati membri e l'Unione a cui consegue l'esecuzione della sentenza.

Nello specifico, la piena attuazione dell'art. 3 del progetto di accordo richiede *in primis* che sia individuata l'istituzione incaricata della decisione sull'attivazione della partecipazione, l'atto da adottare a tal fine e gli effetti che questo produrrà, la procedura e i relativi strumenti di controllo.

Atteso che la Commissione, di regola, è il rappresentante esterno dell'Unione e, verosimilmente, manterrà detto ruolo anche nell'ambito del sistema CEDU, ci si può attendere che la scelta ricadrà su quest'ultima. L'atto con cui la Commissione stabilirà se l'Unione o gli Stati membri parteciperanno a titolo di co-convenuto in un ricorso dinanzi alla Corte EDU dovrebbe essere una decisione esecutiva della relativa disposizione prevista nel regolamento di attuazione dell'accordo. Al fine di assicurare che il procedimento interno all'Unione non determini un ingiustificato allungamento dei tempi del ricorso dinanzi alla Corte EDU, il regolamento di attuazione dell'accordo dovrà prevedere i termini entro cui la Commissione dovrà adottare la suddetta decisione. Quest'ultima dovrà contenere gli elementi necessari affinché le Parti interessate, in particolare gli Stati membri, possano comprendere le ragioni a fondamento della scelta dell'istituzione e, eventualmente, consentirne un controllo giurisdizionale. Si riterrebbe dunque opportuno che lo stesso regolamento attuativo ne indicasse il contenuto essenziale, il quale dovrebbe includere i riferimenti del ricorso dinanzi alla Corte EDU, le disposizioni di diritto dell'Unione (primario e derivato) che potrebbero essere in contrasto con la CEDU, i rilevanti articoli di quest'ultima e le eventuali corrispondenze con la CdFUE e, infine, il vaglio condotto sulla base dei criteri prestabiliti per decidere se attivare o meno il meccanismo del co-convenuto. L'analisi svolta dalla Commissione e la motivazione giuridica della decisione da questa elaborata dovrebbero divenire parte integrante del *reasoned statement* da inviare alla Corte EDU.

Rispetto alla procedura e al coinvolgimento degli Stati membri, sebbene l'ammissione dell'Unione o degli Stati membri come co-convenuti sarà subordinata alla presentazione del *reasoned assessment* da parte dell'Unione⁹⁵, sembra potersi prospettare una procedura

⁹⁴ Si osservi che anche il ricorso inter-parte richiederà l'adozione di misure di attuazione. L'art. 4, par. 4, del progetto di accordo stabilisce che la Corte EDU dovrà assicurare all'Unione il tempo sufficiente per stabilire se un ricorso tra Stati membri presentato alla Corte EDU concerne o meno l'interpretazione o l'applicazione del diritto dell'Unione. Tra le misure di natura interna che dovranno essere previste vi sarà quindi anche quella necessaria a individuare l'istituzione (verosimilmente, la Commissione) che dovrà definire tale questione, oltre l'atto che dovrà essere adottato, i criteri da impiegare e le tempistiche che dovranno essere osservate.

⁹⁵ Art. 3, par. 5, del progetto di accordo.

che consenta alla Commissione e agli Stati membri interessati di consultarsi rispetto alla decisione da assumere, condividendo le informazioni a disposizione relativamente alla controversia dinanzi alla Corte EDU⁹⁶. Questa soluzione peraltro apparirebbe in linea con la necessità di assicurare che le scelte della Commissione siano maturate alla luce del principio di leale collaborazione. Nella pratica, una volta ricevuta la comunicazione di un ricorso a carico di uno Stato membro o dell'Unione davanti alla Corte EDU, la Commissione dovrebbe immediatamente attivare una procedura di consultazione con lo Stato membro interessato (o gli Stati membri interessati) al fine di adottare celermente la propria posizione⁹⁷. Analoga procedura dovrebbe essere seguita nell'ipotesi in cui l'Unione o gli Stati membri siano invitati dalla Corte EDU a unirsi al procedimento.

A tal fine, la Commissione potrebbe essere assistita da un comitato *ad hoc* costituito sulla base del regolamento 182/2011⁹⁸. Il comitato, che sarebbe composto dai rappresentanti degli Stati membri, garantirebbe una stretta collaborazione tra questi ultimi e l'istituzione. Tuttavia, impiegando la procedura consultiva di cui all'art. 4 del regolamento sopra citato, la Commissione rimarrebbe libera di decidere in merito all'attivazione o meno della partecipazione a titolo di co-convenuto, atteso che il parere espresso dal comitato dovrebbe essere tenuto in considerazione ma non vincolerebbe l'istituzione.

Per quanto riguarda invece il coinvolgimento delle altre istituzioni, apparirebbe opportuno prevedere che la Commissione, ricevuti la notifica o l'invito da parte della Corte EDU, comunicasse celermente le informazioni relative al caso sia al Parlamento sia al Consiglio⁹⁹. Ferma restando la necessità di contenere i tempi, nell'ambito di questa procedura si potrebbe prevedere la facoltà da parte delle altre due istituzioni di inviare alla Commissione le proprie osservazioni in merito alla necessità o meno della partecipazione dell'Unione o, viceversa, degli Stati membri¹⁰⁰. Dette osservazioni dovrebbero essere tenute in debita considerazione dalla Commissione.

Nell'adozione della decisione, la Commissione dovrà osservare i criteri delineati in maniera generale nel progetto di accordo di adesione¹⁰¹ e che saranno verosimilmente

⁹⁶ Una simile previsione è contemplata all'art. 6 del Regolamento (UE) n. 912/2014. Detto regolamento, adottato dal Consiglio e dal Parlamento il 23 luglio 2014, istituisce un quadro per la gestione della responsabilità finanziaria connessa ai tribunali per la risoluzione delle controversie investitore-Stato istituiti da accordi internazionali di cui l'Unione europea è parte. Per un'analisi sul documento si rinvia, tra gli altri, a B. CAPPIELLO, *Il Regolamento europeo n. 912/2014 e la ripartizione della responsabilità tra Unione europea e Stati membri nel caso di violazione di accordi internazionali di investimento*, in *DUE*, 2016, p. 71 ss.

⁹⁷ Si ricorda che anche per la partecipazione degli Stati membri come co-convenuti è previsto che sia l'Unione a comunicare attraverso il *reasoned statement* la necessità di attivare la procedura.

⁹⁸ Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione (cd. regolamento comitatologia).

⁹⁹ In questo senso si veda, a titolo d'esempio, la previsione contenuta nell'art. 8, relativo alla notifica dell'intenzione di aprire un procedimento arbitrale, del già citato regolamento n. 912/2014.

¹⁰⁰ Si osservi che le considerazioni in merito al coinvolgimento del Parlamento e del Consiglio varrebbero nel caso di ricorsi diretti contro l'Unione a prescindere dalla valutazione dell'attivazione della partecipazione a titolo di co-convenuto da parte degli Stati membri.

¹⁰¹ In particolare, all'art. 3, par. 2 e 3, del progetto di accordo e i relativi punti della relazione illustrativa.

precisati nel regolamento attuativo dell'accordo medesimo. Invero, è ragionevole ritenere che l'istituzione, dopo aver accertato che alla fattispecie oggetto del ricorso si applica il diritto dell'Unione, valuterà caso per caso il soddisfacimento delle condizioni sostanziali per l'attivazione del co-convenuto¹⁰², distinguendo i ricorsi indirizzati contro uno o più Stati membri da quelli nei confronti dell'Unione.

Con riferimento al primo tipo di ricorsi, l'istituzione potrà trarre spunto, combinandoli, dal criterio dell'attribuzione della competenza e dal cosiddetto "*Exculpating Normative Control*", per valutare il soddisfacimento delle condizioni di attivazione del co-convenuto. Un uso esclusivo dell'uno o dell'altro, infatti, non consentirebbe di rispondere alle esigenze alla base dell'introduzione della partecipazione a titolo di co-convenuto. Sebbene il criterio della competenza si fondi sul condivisibile principio per cui il soggetto che detiene la competenza è colui che può porre rimedio alla violazione, esso non permette di identificare sempre in modo inequivocabile il soggetto responsabile di una condotta illecita, soprattutto allorché si tratti di una violazione dei diritti fondamentali¹⁰³. In tutti questi casi, l'impiego esclusivo del criterio in questione non sarebbe dirimente. Il criterio dell' "*Exculpating Normative Control*", invece, prevede la partecipazione dell'Unione ai soli casi in cui lo Stato membro è mero esecutore di un atto da essa adottato¹⁰⁴. Nel quadro dell'adesione alla CEDU, quindi, l'uso esclusivo di questo criterio limiterebbe la partecipazione dell'Unione ai soli ricorsi assimilabili al caso *Bosphorus-Michaud*, mentre è evidente che l'intervento dell'Unione potrebbe essere opportuno in situazioni meno nette, anche per consentire alla Corte di giustizia di interpretare una norma di diritto dell'Unione o pronunciarsi sulla validità con il previo coinvolgimento. In concreto, la Commissione si troverà quindi ad accertare chi, tra l'Unione e lo Stato membro, ha esercitato la competenza nella materia in questione e, nel caso specifico, chi, tra i due, ha adottato l'atto dalla cui esecuzione sarebbe scaturita la violazione della CEDU. Se l'atto in questione è stato adottato dall'Unione, l'istituzione svolgerà una valutazione del margine di autonomia che l'atto in questione lascia agli Stati membri nella sua attuazione.

Diversamente, quando un ricorso davanti alla Corte EDU sarà diretto all'Unione e l'attivazione del co-convenuto riguarderà gli Stati membri, la Commissione sarà chiamata

¹⁰² A tal fine, nel progetto di accordo si precisa che la Corte EDU dovrà mettere a disposizione dell'Unione le informazioni concernenti ogni ricorso comunicato a uno o più Stati membri dei suoi Stati membri. Per converso, la Corte EDU si dovrà altresì impegnare a comunicare agli Stati membri le informazioni relative a tutti i ricorsi che saranno indirizzati contro l'Unione. Così, l'art. 3, par. 2 e 3 del progetto di accordo e il paragrafo 68 del progetto di relazione illustrativa.

¹⁰³ Si pensi, ad esempio, alle materie che ricadono nella competenza concorrente o, ancora, al caso in cui l'Unione, pur detenendo una competenza esclusiva su una materia, non ne abbia completato la disciplina. Non solo, l'Unione, pur detenendo la competenza esclusiva su una materia, può prevedere negli atti che adotta che siano gli Stati membri a completare la regolamentazione di taluni aspetti. Peraltro, a prescindere da queste eventualità, la violazione di un diritto fondamentale potrebbe essere il risultato di una cattiva condotta dello Stato membro esecutore.

¹⁰⁴ Detto criterio è stato accolto dall'Unione nell'ambito della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare e viene impiegato dal Tribunale internazionale del diritto del mare. Nell'ambito delle procedure di risoluzione delle controversie relative agli accordi della WTO, invece, il criterio viene impiegato dai DSB con poca sistematicità.

direttamente a valutare se la disposizione di diritto primario in questione lascia un margine di autonomia sufficiente per consentirne l'applicazione in modo conforme alla CEDU. Tutte le volte in cui apparirà dubbia una lettura compatibile con la CEDU, l'istituzione dovrà ammettere la partecipazione degli Stati membri come co-convenuti. Si deve infatti osservare che nel caso in cui l'Unione sarà convenuto principale e gli Stati membri parteciperanno come co-convenuti, non sarà possibile coinvolgere la Corte di giustizia attraverso il previo coinvolgimento. Di conseguenza, sarà compito della Commissione svolgere la suddetta valutazione.

Il tema del contenuto della decisione sposta l'attenzione su quello dell'impugnabilità dell'atto. Nel rispetto dell'art. 263, par. 1, TFUE, la Corte di giustizia potrà svolgere un controllo sulla legittimità della decisione esecutiva della Commissione al fine, in particolare, di valutare l'esistenza di un vizio delle forme sostanziali, di una violazione dei Trattati, dell'accordo di adesione, del relativo regolamento di attuazione o di qualsiasi altra regola inerente alla sua applicazione. Analogamente, nell'ipotesi in cui la Commissione dovesse lasciare decorrere i termini per adottare la decisione sull'attivazione del co-convenuto senza prendere una posizione in proposito si profilerebbe l'interesse ad agire con un ricorso in carenza *ex art. 265 TFUE*.

Le Parti che potrebbero avere interesse a ricorrere sarebbero sicuramente il Parlamento, il Consiglio e lo Stato membro convenuto nel ricorso principale¹⁰⁵. Meno immediato appare invece il diritto di legittimazione attiva in capo ai ricorrenti individuali nel ricorso principale alla Corte EDU. Infatti, la scelta della Commissione di attivare o meno la partecipazione a titolo di co-convenuto non sembrerebbe riguardarli in maniera diretta dal momento che la mancata partecipazione del co-convenuto non arrecherebbe un pregiudizio allo svolgimento del ricorso davanti alla Corte EDU e non consentirebbe a quest'ultima di dichiarare il ricorso irricevibile *ratione personae*¹⁰⁶.

Un elemento che invece potrebbe sollevare delle criticità con riferimento sia al ricorso in annullamento sia a quello in carenza riguarda il profilo temporale. Le tempistiche dei due procedimenti, infatti, non sarebbero compatibili con l'esigenza fondamentale di non allungare ulteriormente i tempi del ricorso alla Corte EDU. Come osservato, il progetto di accordo di adesione, alla data in cui si scrive, nulla prevede rispetto alle tempistiche che l'Unione dovrà rispettare nella procedura di attivazione del meccanismo del co-convenuto, mentre il progetto di relazione illustrativa si limita a precisare che ciò dovrebbe avvenire tempestivamente una volta che l'Unione avrà ricevuto le informazioni pertinenti¹⁰⁷. La sospensione del procedimento dinanzi alla Corte EDU dovrebbe essere

¹⁰⁵ Per completezza, anche se appare un'ipotesi quasi inverosimile, si precisa che nel caso in cui il ricorso fosse diretto contro l'Unione e la Commissione decidesse che non occorre la partecipazione degli Stati membri come co-convenuti, questi ultimi (da soli o collettivamente), così come il Consiglio, potrebbero avere un interesse a impugnare la decisione della Commissione.

¹⁰⁶ Si veda *supra* paragrafo 4.2.

¹⁰⁷ Si v. il punto 60 del progetto di relazione illustrativa. Rispetto al caso in cui sia la Corte EDU a invitare l'Unione o gli Stati membri a unirsi al procedimento, il punto 62 del progetto di relazione illustrativa attribuisce alla Corte EDU la facoltà di stabilire un limite entro cui l'Alta Parte contraente dovrà comunicare la propria decisione di accettazione o rifiuto alla Corte EDU stessa.

limitata al tempo necessario per svolgere l'analisi e redigere il *reasoned statement*. L'ipotesi di una sospensione prolungata del procedimento per consentire lo svolgimento di un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia non sembra verosimile. Tuttavia, sebbene ci si attenda che l'impugnazione della decisione della Commissione relativa all'attivazione (o meno) del co-convenuto (o, un'azione in carenza) potrà avvenire in casi limitati, dovrebbe essere consentito alla Corte di giustizia pronunciarsi sulla questione viste le significative ricadute sul tema del riparto delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri e, quindi, indirettamente, sull'autonomia del diritto dell'Unione.

Al fine di conciliare le diverse esigenze occorrerà, dunque, scindere la questione interna dal procedimento esterno davanti alla Corte EDU. Come già osservato *supra*, una volta prodotto il *reasoned statement* – sia che esso attesti la necessità di attivare la partecipazione a titolo di co-convenuto sia che decida per la non utilità – il procedimento davanti alla Corte EDU dovrà riprendere regolarmente. Per quanto teorizzato, lo stesso dovrebbe accadere qualora la Commissione lasciasse decorrere i termini (che, si ripete, dovrebbero essere previsti nel progetto di accordo) per comunicare il *reasoned statement* senza produrre detto documento. Analoghe considerazioni varrebbero nell'ipotesi in cui sarà la Corte EDU a invitare l'Unione o gli Stati membri a unirsi al procedimento.

Diversamente, sul piano interno, il ricorso – sia esso in annullamento o in carenza – dovrebbe potersi svolgere nel rispetto delle tempistiche previste dai Trattati. Una questione che però andrà chiarita concerne gli effetti “esterni” della sentenza che la Corte di giustizia pronuncerebbe in esito a detto ricorso. In particolare, occorrerà distinguere tra il caso in cui la decisione della Corte di giustizia sia pronunciata prima della conclusione della procedura davanti alla Corte EDU e il caso contrario. Nella prima ipotesi si potrebbe prevedere la possibilità di integrare il co-convenuto nel ricorso alla Corte EDU in un momento successivo, aggiungendo un'apposita disposizione nel progetto di accordo che preveda l'ingresso automatico del co-convenuto a fronte di una richiesta della Parte contraente fondata sulla sentenza della Corte di giustizia. Detta richiesta dovrebbe annullare e sostituirsi al precedente *reasoned statement* prodotto dalla Commissione. Il progetto di accordo di adesione, infatti, non pone limiti temporali alla richiesta di partecipazione come co-convenuto, purché ciò avvenga prima della pronuncia della sentenza della Corte EDU. Al contrario, laddove la Corte di giustizia ritenesse superflua la partecipazione del co-convenuto, quest'ultimo potrebbe terminare la sua partecipazione, secondo quanto già previsto dal progetto di accordo.

Sul fronte “interno”, invece, sarebbe necessario inserire una disposizione nel regolamento di attuazione atta a imporre all'Unione o agli Stati membri di chiedere di attivare (ovvero, di terminare) anche tardivamente la partecipazione a titolo di co-convenuto nel procedimento davanti alla Corte EDU in modo da assicurare l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia. Così facendo sarebbe garantita anche una corretta allocazione della responsabilità per la violazione della CEDU nel caso in cui la Corte EDU la riscontrasse.

Diversamente, ove la decisione della Corte di giustizia fosse pronunciata dopo la conclusione della procedura davanti alla Corte EDU, dovrebbe essere il regolamento di

attuazione dell'accordo a prevedere che – nel rispetto della decisione della Corte di giustizia – ai fini dell'esecuzione della sentenza pronunciata dalla Corte EDU, l'Unione e lo/gli Stato/i membro/i dovrebbero comportarsi come se fossero stati dichiarati congiuntamente responsabili. Al contrario, nel caso in cui la Corte di giustizia non ritenesse necessaria la partecipazione a titolo di co-convenuto, si dovrebbe introdurre una disposizione nel regolamento di attuazione atta ad attribuire al solo convenuto principale il dovere di provvedere all'esecuzione della sentenza della Corte EDU. Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento al caso in cui l'Unione o uno o più Stati membri fossero stati destinatari di un invito della Corte EDU a unirsi al procedimento.

5.2 La procedura del previo coinvolgimento e gli effetti “interni” della sentenza della Corte di giustizia.

Il progetto di accordo, così come la relazione illustrativa, si limitano a tratteggiare la disciplina del previo coinvolgimento in modo generale, rinviando alla normativa interna per la regolamentazione del procedimento¹⁰⁸. Per quest'ultima si vedrà necessaria la previsione di alcune disposizioni nel regolamento di attuazione dell'accordo unitamente ad alcune modifiche nel regolamento di procedura della Corte di giustizia.

In primo luogo, poiché nulla è specificato nel progetto di accordo, la normativa interna dovrà stabilire quale sarà il soggetto competente ad attivare il procedimento. Come si è osservato sopra¹⁰⁹, atteso il ruolo centrale che la Commissione dovrebbe avere nel quadro del ricorso davanti alla Corte EDU anche nell'attivazione della partecipazione a titolo di co-convenuto, è verosimile che sia essa stessa a coinvolgere la Corte di giustizia attraverso il previo coinvolgimento. Tuttavia, si potrebbe sollevare il dubbio che – a Trattati invariati – la Commissione non possieda la competenza necessaria per svolgere tale compito. In base all'art. 13, par. 2, TUE, le istituzioni agiscono nei limiti delle attribuzioni che sono ad esse conferite dai Trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da questi previste. I Trattati stabiliscono che la Commissione può adire la Corte di giustizia con i ricorsi diretti (di annullamento e carenza) e attraverso il ricorso per infrazione; mentre, il previo coinvolgimento – per oggetto e finalità – è assimilabile al rinvio pregiudiziale. Un'interpretazione letterale della disposizione richiamata porterebbe quindi a escludere che la Commissione possa adire la Corte di giustizia attraverso il previo coinvolgimento senza apportare una modifica ai Trattati. Peraltro, dal momento che il progetto di accordo nulla prevede in proposito, non potrebbe trovare applicazione neppure la giurisprudenza della Corte di giustizia per cui un accordo internazionale può attribuire nuove competenze alle istituzioni purché non sia alterato il carattere essenziale dei poteri loro attribuiti dai Trattati.

Questa criticità potrebbe forse essere superata senza una modifica dei Trattati laddove si accogliesse l'interpretazione secondo cui l'espressione «l'Unione aderirà alla CEDU»

¹⁰⁸ Sul punto si veda *supra* paragrafo 4.3.

¹⁰⁹ Si fa riferimento alle considerazioni svolte nel paragrafo 4.2 sul ruolo della Commissione.

utilizzata nell'art. 6, par. 2, TUE «*is arguably a qualified commitment of means, rather than a genuine obligation of result: the finalization of the EU accession indeed requires several conditions to be met*»¹¹⁰. Secondo questa lettura, l'art. 6, par. 2, TUE, nell'abilitare l'Unione ad aderire alla CEDU, consentirebbe alle istituzioni di compiere le funzioni necessarie affinché l'adesione sia effettivamente perseguita. Alla luce di ciò, si potrebbe concludere che il compito della Commissione di vigilare sull'applicazione del diritto dell'Unione sotto il controllo della Corte di giustizia¹¹¹ potrebbe essere interpretato nel senso che questo include anche l'attivazione del previo coinvolgimento, la cui funzione sarà fornire gli elementi interpretativi necessari per assicurare la corretta applicazione del diritto dell'Unione. Così facendo, la procedura interna di attivazione del previo coinvolgimento potrebbe essere disciplinata direttamente nel regolamento di attuazione dell'accordo senza dover intervenire sui Trattati.

Nello specifico, l'opportunità di coinvolgere la Corte di giustizia nel quadro della procedura del previo coinvolgimento potrebbe essere valutata dalla Commissione già durante l'analisi relativa all'attivazione della partecipazione a titolo di co-convenuto nei ricorsi individuali alla Corte EDU contro uno o più Stati membri. La scelta di coinvolgere la Corte di giustizia dovrebbe essere contenuta nella stessa decisione esecutiva in cui si stabilirà se attivare o meno la partecipazione a titolo di co-convenuto. Pertanto, dovrebbe essere assicurata la partecipazione del comitato *ad hoc* nell'elaborazione di questa decisione. Il Consiglio e il Parlamento, invece, potrebbero essere autorizzati a presentare delle osservazioni anche in relazione a questo aspetto. Questa previsione sarebbe in linea con quanto predisposto nel progetto di accordo e consentirebbe di contenere i ritardi nello svolgimento del ricorso principale.

Eppure, sotto il profilo sostanziale, la scelta in ordine all'attivazione del previo coinvolgimento non appare scevra di difficoltà. Il progetto di accordo, infatti, si limita a prevedere in modo generale che il coinvolgimento della Corte di giustizia dovrà essere assicurato quando l'atto o l'omissione da cui sarebbe scaturita la violazione della CEDU contestata nel ricorso principale alla Corte EDU chiama in causa la compatibilità della disposizione di diritto dell'Unione che ne ha costituito il fondamento giuridico, se la Corte di giustizia non ha ancora avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità di detta disposizione con la CEDU. Evidentemente questa previsione non prende in considerazione le molteplici situazioni che concretamente potrebbero invece manifestarsi.

Al fine di assicurare il corretto funzionamento della procedura, il primo controllo che la Commissione sarà chiamata a svolgere riguarderà la presenza o meno di una sentenza della Corte di giustizia resa a titolo pregiudiziale su richiesta del giudice (di ultima istanza) dello Stato membro convenuto principale relativa alla controversia in corso davanti alla Corte EDU. La mancanza di detta sentenza potrebbe però non determinare automaticamente la necessità di adire la Corte di giustizia. In particolare, laddove un caso concreto integrasse una delle eccezioni all'obbligo di rinvio pregiudiziale identificate con

¹¹⁰ R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR*, cit., p. 1305.

¹¹¹ Così l'art. 17, par. 1, TUE.

la nota giurisprudenza *Cilfit*¹¹², una nuova pronuncia della Corte di giustizia potrebbe non essere necessaria al fine di assicurare la corretta e uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione. Di contro, pur in presenza di una condizione contemplata nella sentenza *Cilfit*, un mutamento delle circostanze o l'evoluzione stessa del diritto potrebbe rendere invece opportuna una nuova pronuncia della Corte di giustizia¹¹³.

Con riferimento al parametro, inoltre, occorre considerare che il progetto di accordo fa riferimento alla CEDU (e ai Protocolli addizionali ratificati dall'Unione), mentre la Corte di giustizia di regola impiega come principale parametro di validità la CdFUE o, in via ormai residuale, i principi generali di cui all'art. 6, par. 3, TUE. Il regolamento di attuazione dovrebbe altresì valutare come si dovrebbe considerare la presenza di una sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia in cui si acclara l'interpretazione della disposizione di diritto dell'Unione in questione nel procedimento principale rispetto a un diritto protetto nella CdFUE corrispondente al diritto tutelato dalla CEDU che si presume violato. In base alla clausola di coordinamento contenuta nell'art. 52, par. 3, della CdFUE, la condizione per l'attivazione del previo coinvolgimento potrebbe non ritenersi soddisfatta. Tuttavia, si deve altresì considerare che la corrispondenza dei diritti contenuti nei due cataloghi non è stata individuata in termini prescrittivi dalla CdFUE, né dalle Spiegazioni ad essa allegate, dunque la possibilità che venga richiesto il previo coinvolgimento della Corte di giustizia al verificarsi delle condizioni suddette non dovrebbe essere automaticamente esclusa¹¹⁴. Analoghe considerazioni dovrebbero valere anche laddove il parametro impiegato dalla Corte di giustizia in una precedente sentenza fosse un principio generale.

La traduzione di questi molteplici scenari in precisi criteri formali da includere nel regolamento di attuazione risulta complessa, peraltro ci si può domandare se la Commissione sarebbe nella condizione di svolgere tali valutazioni nei tempi circoscritti che la situazione richiede. Per assicurare che il previo coinvolgimento sia attivato ogniqualvolta le condizioni reali lo richiedano, si potrebbe prospettare una disciplina che richieda alla Commissione di coinvolgere la Corte di giustizia ogni volta in cui riscontri la mancanza di una sentenza pregiudiziale (interpretativa o di validità) resa nell'ambito della controversia che ha poi condotto al ricorso davanti alla Corte EDU. Così facendo, sarebbe la Corte di giustizia a valutare la sussistenza o meno delle condizioni che renderebbero necessaria una sua pronuncia attraverso il previo coinvolgimento. Per consentire alla Corte di giustizia di svolgere detta analisi, la Commissione dovrà fornirle tutti gli elementi necessari, ossia, definire il contesto in fatto e in diritto in cui si incardinano le questioni proposte e le ragioni che l'hanno indotta a interrogarsi sulla

¹¹² Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 281/81, *Cilfit*, ECLI:EU:C:1982:335.

¹¹³ Un caso particolare riguarderà poi le controversie che riguardano una lamentata violazione della CEDU avvenuta nel dare attuazione a un atto PESC (fatta eccezione per le decisioni che istituiscono misure restrittive). Stando alla lettera dei Trattati, in questo caso la Corte di giustizia non dovrebbe potersi pronunciare (neppure) attraverso il previo coinvolgimento. Tuttavia, prima di avere una risposta certa in proposito

¹¹⁴ Così si esprimeva T. LOCK, *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 162 ss.

necessità di una (nuova) pronuncia della Corte di giustizia sull'interpretazione o sulla validità di una disposizione di diritto dell'Unione¹¹⁵. Il regolamento di attuazione dovrà prevedere altresì le tempistiche entro cui la Commissione dovrà decidere se adire o meno la Corte di giustizia; mentre le questioni inerenti allo svolgimento della procedura, incluse le tempistiche, la facoltà delle Parti coinvolte nel procedimento principale di presentare le proprie osservazioni alla Corte di giustizia e ogni altro aspetto organizzativo rilevante dovranno essere disciplinate, rispettivamente, nello Statuto della Corte di giustizia e nel relativo Regolamento di procedura.

Infine, la questione più delicata da appurare in relazione al previo coinvolgimento attiene agli effetti "interni" da riconoscere alle sentenze che la Corte di giustizia pronuncerà in tale sede. Affinché il previo coinvolgimento consenta di ripristinare la corretta interpretazione del diritto dell'Unione e, eventualmente, di constatare l'invalidità di un atto, si rende opportuno esplicitare che la sentenza della Corte di giustizia pronunciata al termine di tale procedimento dovrà avere i medesimi effetti di una decisione resa in esito a un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, sia esso di natura interpretativa o di validità. Detta precisazione sarebbe quanto mai opportuna per assicurare che le sentenze in cui saranno stabiliti il contenuto e la portata di diritti garantiti nella CEDU corrispondenti a diritti protetti nella CdFUE siano conosciuti e presi opportunamente in considerazione dalle istituzioni dell'Unione e da tutte le giurisdizioni degli Stati membri. Gli effetti "interni" delle sentenze pronunciate in esito al previo coinvolgimento avrebbero potuto essere chiariti aggiungendo un comma all'art. 3, par. 7, del progetto di accordo di adesione. Una simile precisazione, infatti, non avrebbe inciso negativamente sull'autonomia del diritto dell'Unione atteso che lo strumento del previo coinvolgimento sarà assimilabile per scopo e portata al rinvio pregiudiziale e, quindi, non altererà le funzioni della Corte di giustizia prevista nei Trattati. Tuttavia, il silenzio del nuovo progetto di accordo in proposito lascia intendere la mancanza di volontà dei negoziatori di procedere in tal senso.

In alternativa, atteso che si tratta di una questione principalmente interna, si dovrà quindi considerare l'opportunità di specificare questo aspetto nella disciplina di attuazione dell'accordo, integrando il Regolamento di procedura della Corte di giustizia con gli opportuni richiami. Attraverso questa previsione l'autonomia del diritto dell'Unione potrebbe essere effettivamente salvaguardata. L'interpretazione dell'atto resa dalla Corte di giustizia dovrebbe infatti essere generalmente accolta; mentre, la constatazione di profili di invalidità nell'atto dovrebbe condurre l'autore dello stesso ad adottare i provvedimenti necessari per porre rimedio all'illegittimità accertata. Così facendo, si andrebbe ad estendere l'orientamento giurisprudenziale ben consolidato secondo cui la sentenza pregiudiziale con cui si accerta l'illegittimità di un atto «produce la conseguenza giuridica di imporre alle istituzioni interessate l'obbligo di adottare i

¹¹⁵ Sul punto si veda Corte giust., 9 aprile 2008, causa C-305/07, *Radiotelevisione italiana Spa*, EU:C:2008:208.

provvedimenti necessari per porre rimedio all'illegittimità accertata, essendo applicabile per analogia l'obbligo previsto all'articolo 266 TFUE»¹¹⁶.

5.3 L'attribuzione della responsabilità e l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU

Nel parere 2/13, la Corte di giustizia ha ribadito che «la competenza dell'Unione in materia di relazioni internazionali e la sua capacità di concludere accordi internazionali comportano necessariamente la facoltà di assoggettarsi alle decisioni di un organo giurisdizionale istituito o designato in forza di tali accordi, per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione delle loro disposizioni»¹¹⁷. L'adesione alla CEDU, quindi, determinerà l'assoggettamento di istituzioni, organi e organismi dell'Unione al rispetto delle decisioni della Corte EDU anche sul piano "interno". La garanzia dell'esecuzione di tali sentenze sarà una condizione necessaria affinché l'adesione apporti un reale avanzamento nello *standard* di tutela assicurato nell'ordinamento dell'Unione.

La Corte EDU descrive le sue sentenze come essenzialmente di accertamento della violazione commessa dalla Parte convenuta¹¹⁸. Sebbene la scelta dei mezzi con cui rimediare sia lasciata allo Stato convenuto¹¹⁹, la stessa Corte EDU ha precisato che ciò può comportare non solo l'obbligo di indennizzare gli interessati con le somme concesse a titolo di equa soddisfazione ma anche l'adozione di misure individuali e/o, se del caso, generali al fine di ripristinare per quanto possibile lo *status quo ante*¹²⁰. L'esecuzione di una sentenza della Corte EDU da cui risultasse l'incompatibilità di un atto di diritto dell'Unione potrebbe sollevare delle problematiche di natura procedurale e sostanziale correlate al rispetto dell'autonomia del diritto dell'Unione. La disciplina di attuazione dell'accordo di adesione dovrebbe quindi individuare le modalità idonee ad assicurare che le sentenze della Corte EDU – sia quando l'Unione sarà l'unico convenuto sia quando

¹¹⁶ Così, *ex multis*, Corte giust., 28 gennaio 2016, cause riunite C-283/14 e C-284/14, *CM Eurologistik e GLS*, ECLI:EU:C:2016:57, punto 48. In argomento, si rinvia a N. LAZZERINI, *L'obbligo delle istituzioni dell'Unione di conformarsi all'accertamento dell'illegittimità di propri atti nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2024.

¹¹⁷ Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punto 182. Nello stesso senso, Corte giust., 14 novembre 1991, parere 1/91, *Progetto di accordo relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, cit., punti 40 e 70.

¹¹⁸ Corte EDU, 30 giugno 2009, *Vereingegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (n. 2), ricorso n. 32772/02, punto 61; 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, ricorso n. 6833/74, punto 58; 8 luglio 2003, *Lyons and e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 15227/03; 30 marzo 2004, *Krčmář e altri c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 69190/01; 12 maggio 2005, *Ócalan c. Turchia*, ricorso n. 46221/99, punto 210.

¹¹⁹ Corte EDU, 18 febbraio 2009, *Andrejeva c. Lettonia*, ricorso n. 55707/00, punto 110; *Scozzari e Giunta c. Italia*, ricorsi n. 39221/98 e 41963/98, 10 marzo 1998, punto 249; *Vereingegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (n.2), cit., punto 88. Nel medesimo senso, Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Rules for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements*, Rule6(2)(b), reperibili all'indirizzo: <https://rm.coe.int/16806eebf0>.

¹²⁰ Un caso a parte è quello della cosiddetta "sentenza pilota" con cui la Corte EDU identifica la natura del problema strutturale o della disfunzione e stabilisce il tipo di misure riparatorie che la Parte convenuta dovrà adottare in esecuzione della sentenza.

sarà convenuta insieme agli Stati membri – siano effettivamente eseguite, garantendo al contempo che ciò non incida negativamente sull'autonomia del diritto dell'Unione¹²¹.

Di seguito, ci si concentra esclusivamente sulla disciplina inerente all'esecuzione di sentenze in cui l'Unione e uno o più Stati membri avranno partecipato a titolo di co-convenuto. Sotto il profilo procedurale, l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in cui l'Unione o gli Stati membri saranno co-convenuti presuppone in primo luogo l'individuazione del responsabile della violazione accertata. A tal fine si renderà opportuno introdurre nel regolamento di attuazione le previsioni necessarie affinché la Commissione, una volta ricevuta la sentenza della Corte EDU, si adoperi in tal senso. La disciplina dovrebbe distinguere il caso in cui gli Stati membri saranno co-convenuti da quello in cui lo sarà l'Unione.

a) *L'esecuzione delle sentenze in cui gli Stati membri sono co-convenuti*

In questo primo caso occorrerà valutare innanzitutto se la violazione riscontrata dalla Corte EDU sia dipesa dall'incompatibilità della disposizione di diritto primario con la CEDU o da una erronea interpretazione e, quindi, applicazione della disposizione controversa da parte delle istituzioni europee. L'esito di questa valutazione potrebbe condurre a due scenari diversi. Il primo dovrebbe condurre alla modifica dei Trattati (o di un Protocollo allegato ad essi), in linea con quanto stabilito dalla Corte EDU nella sentenza *Matthews*¹²². Il secondo, invece, potrebbe rendere opportuna (e sufficiente) l'adozione di un atto interpretativo con cui chiarire il significato da attribuire alla disposizione controversa affinché sia compatibile con la CEDU.

Queste ipotesi portano a riflettere sul soggetto che, a Trattati invariati, potrebbe materialmente occuparsi di assolvere tale funzione, attraverso quale procedura e con quale atto. Una soluzione potrebbe essere quella di prevedere nel regolamento di attuazione che, una volta ricevuta la sentenza della Corte EDU, la Commissione dovrà consultarsi con gli Stati membri per valutare l'opportunità di attivare la procedura di cui all'art. 48 TUE. Se questa dovesse essere la conclusione, la Commissione sottoporrà al Consiglio un progetto di modifica della disposizione di diritto primario controversa. Il Consiglio, a sua volta, trasmetterà il progetto al Consiglio europeo. Quest'ultimo sarebbe nella posizione di decidere se proseguire con l'esame delle modifiche proposte o meno. Ovviamente, anche laddove il Consiglio europeo decidesse di dare seguito alla proposta di modifica, l'esito della procedura rimarrebbe incerto, essendo subordinato alla ratifica di tutti gli Stati membri.

Rispetto al ruolo della Commissione, è opportuno evidenziare che l'attribuzione ad essa di un simile incarico attraverso il regolamento di attuazione non potrebbe in alcun modo costituire un limite in capo a qualunque governo di ogni Stato membro o al Parlamento in ordine alla possibilità di attivare autonomamente la procedura di revisione.

¹²¹ Il tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU si distingue dal tema degli effetti diretti di queste nell'ordinamento giuridico dell'Unione che, in questa sede, non sarà affrontato.

¹²² Corte EDU, 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, cit.

D'altro canto, la Commissione non si troverà vincolata ad attivare l'art. 48 TUE, dovendo essere prevista esclusivamente una valutazione circa l'opportunità di agire in tal senso.

Per quanto concerne l'adozione di un atto interpretativo volto a evitare ulteriori violazioni della CEDU, si deve osservare che risulta dubbia la competenza del Consiglio europeo a procedere in tal senso senza un intervento di modifica dei Trattati. In effetti, neppure le altre istituzioni politiche sembrano già in possesso di sufficienti prerogative per adottare un atto interpretativo relativo a una disposizione contenuta nei Trattati o in un Protocollo a essi allegato. L'interpretazione di una disposizione di diritto primario potrebbe forse essere resa dalla Corte di giustizia, attraverso il rinvio pregiudiziale, nel caso limite in cui alla sentenza della Corte EDU non facesse seguito alcun tentativo di revisione della disposizione di diritto primario risultata incompatibile con la CEDU e un giudice nazionale si trovasse investito di una causa in cui tale disposizione dovrebbe trovare applicazione. Evidentemente, essendo questa una possibilità del tutto eventuale non potrebbe essere considerata come una modalità di esecuzione della sentenza della Corte EDU.

Infine, si deve osservare che per dare esecuzione alla sentenza della Corte EDU potrebbero rendersi necessari l'emendamento o l'abrogazione di un atto di diritto derivato (sia a portata generale o individuale) adottato in applicazione della norma di diritto primario risultata incompatibile con la CEDU. In questo caso, si potrebbe prevedere nel regolamento di attuazione che l'istituzione, l'organo o l'organismo che ha emanato l'atto risultato indirettamente coinvolto valuti i provvedimenti opportuni per assicurare la piena esecuzione alla sentenza della Corte EDU. La mancata adozione di una posizione da parte del soggetto autore dell'atto (soprattutto, nel caso di misure individuali) potrebbe integrare la condizione necessaria per consentire al ricorrente della causa principale di agire in carenza e, eventualmente, anche con un'azione *ex art. 340 TFUE* per il risarcimento dell'ulteriore danno patito¹²³.

Da ultimo occorre considerare le modalità di indennizzo del risarcimento del danno eventualmente previsto dalla sentenza della Corte EDU. La disciplina di attuazione dell'accordo dovrà distinguere il caso in cui la violazione della CEDU dipende dall'incompatibilità della disposizione di diritto primario da quello in cui la violazione della CEDU è scaturita da un'erronea interpretazione (e, quindi, applicazione) della disposizione di diritto primario da parte di un'istituzione, organo o organismo dell'Unione. Nel primo caso, evidentemente, responsabili in solido saranno gli Stati membri; nel secondo, l'Unione. Tuttavia, l'Unione e gli Stati membri potranno prevedere di accordarsi sulla ripartizione della responsabilità finanziaria in modo diverso. L'accordo raggiunto dovrà essere contenuto in una decisione della Commissione indirizzata agli Stati membri e comunicata al Consiglio e al Parlamento. Il regolamento di attuazione dovrebbe altresì prevedere il termine entro cui, una volta entrata in vigore la decisione, gli Stati membri dovranno versare al bilancio dell'Unione la somma corrispondente al

¹²³ Come si vedrà di seguito, a un'analogia conclusione si giunge anche nel caso in cui l'Unione sarà co-convenuta in un ricorso davanti alla Corte EDU. In argomento, si rinvia tra gli altri a A. THIES, *International Trade Disputes and EU Liability*, Cambridge, 2013, p. 44 ss.

risarcimento di loro competenza. Per semplicità, il versamento dell'indennizzo al ricorrente potrebbe essere effettuato direttamente dalla Commissione.

b) L'esecuzione delle sentenze in cui l'Unione sarà co-convenuto

In questa seconda situazione, l'esecuzione della sentenza della Corte EDU potrebbe essere disciplinata, ancora una volta, attraverso l'inserimento nel regolamento di attuazione di una disposizione che preveda la consultazione tra la Commissione e gli Stati membri per individuare il responsabile della violazione accertata e, quindi, chi – tra l'Unione e lo Stato membro – dovrà sostenere l'onere di eseguire la sentenza. A tal fine, il regolamento di attuazione potrebbe prevedere le tempistiche entro cui la Commissione, ricevuta la sentenza, si consulterà con gli Stati membri (in sede di comitato) e adotterà la decisione di esecuzione della sentenza. Detta decisione potrà essere oggetto del controllo giurisdizionale della Corte di giustizia attraverso il ricorso in annullamento da parte dello Stato membro convenuto o, eventualmente, dalle istituzioni dell'Unione. Le condizioni che legittimano l'azione da parte degli attori del ricorso alla Corte EDU non risultano invece a prima analisi soddisfatte. La questione dell'attribuzione della responsabilità, di per sé, non ha effetti su questi ultimi; mentre i ricorrenti potranno avere interesse ad agire con un ricorso in carenza nel caso in cui la Commissione – ricevuta la sentenza – non adotti alcuna decisione.

A seconda del contenuto della sentenza della Corte EDU, si tratterà di distinguere le fattispecie assimilabili al “caso-tipo” *Bosphorus-Michaud* da tutte quelle situazioni in cui la violazione della CEDU è il risultato di una non corretta applicazione della disposizione (di diritto primario o derivato) di diritto dell'Unione da parte dello Stato membro o, ancora, dai casi in cui la disposizione controversa lascia un margine di autonomia in capo agli Stati membri idoneo a evitare la violazione.

Riprendendo la soluzione proposta da Gaja¹²⁴, nelle situazioni assimilabili al caso *Bosphorus-Michaud*, il responsabile per la violazione accertata andrà individuato nell'Unione. Tuttavia, ciò non significa necessariamente che l'esecuzione di una sentenza ricadrà esclusivamente sotto la sua responsabilità. Segnatamente, laddove la Corte EDU avrà previsto un risarcimento danni in solido, questo dovrà essere sicuramente corrisposto dall'Unione; mentre, se per riparare alla violazione accertata si dovesse intervenire modificando l'atto nazionale che ha materialmente prodotto la violazione o adottandone uno nuovo, sarà compito dello Stato membro convenuto provvedere in tal senso.

Ferma restando l'autonomia procedurale degli Stati membri, il regolamento di attuazione potrebbe definire le tempistiche entro cui lo Stato membro convenuto dovrà attivarsi per dare seguito alla decisione della Commissione e l'Unione dovrà provvedere al pagamento del risarcimento del danno. In uno spirito di leale collaborazione, si potrebbe stabilire che lo Stato membro in questione dovrà comunicare alla Commissione le misure che intende attivare. La mancata esecuzione della decisione della Commissione,

¹²⁴ G. GAJA, *Accession to the ECHR*, cit., p. 190.

peraltro, potrebbe consentire l'avvio di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato membro inadempiente.

Il ricorrente, invece, di fronte alla mancata esecuzione della decisione da parte dell'Unione dovrebbe essere legittimato ad agire in carenza. Mentre, laddove il responsabile dell'esecuzione fosse (anche) lo Stato membro, il ricorrente potrebbe usufruire dei mezzi di comunicazione già in essere per segnalare alla Commissione l'inadempimento. Al di là delle procedure di controllo sull'esecuzione delle sentenze previste dalla CEDU, i rimedi interni all'ordinamento giuridico dell'Unione contribuirebbero indubbiamente a rafforzare la tutela del singolo nella fase dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU.

Infine, con riferimento all'esecuzione delle sentenze riguardanti situazioni assimilabili al caso *Bosphorus-Michaud* va osservato che potrebbe rendersi altresì opportuna l'abrogazione o la modifica dell'atto di diritto dell'Unione risultato (anche solo indirettamente) non compatibile con la CEDU attraverso la sentenza della Corte EDU. Traendo ispirazione dall'art. 266 TFUE, una disposizione del regolamento di attuazione potrebbe disporre che il soggetto che ha adottato l'atto risultato incompatibile con la CEDU valuti i provvedimenti necessari per sanare la suddetta incompatibilità. Ovviamente, il regolamento di attuazione dovrà lasciare libere le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione di scegliere le modalità attraverso cui intervenire. Tra queste non dovrebbe essere esclusa neppure la possibilità di adottare un atto interpretativo idoneo a evitare ulteriori violazioni della CEDU. Una simile regolamentazione sarebbe in linea con l'autonomia del diritto dell'Unione, la quale non costituisce un limite in capo alle istituzioni (organi e organismi) di intervenire abrogando o modificando atti di diritto derivato risultati poi incompatibili con un accordo concluso dall'Unione¹²⁵.

Diversamente, laddove la Commissione, insieme agli Stati membri, concluderà che il responsabile della violazione è lo Stato membro convenuto principale nel ricorso alla Corte EDU, sarà necessario prevedere una procedura *ad hoc* in virtù della quale tale Stato si impegni a comunicare alla Commissione le misure che intende adottare al fine di dare esecuzione alla sentenza. La mancata comunicazione nei tempi che dovranno essere previsti nel regolamento di attuazione, autorizzerà la Commissione ad avviare anche un ricorso per infrazione a carico dello Stato in questione. Il ricorrente potrà mettersi in contatto con l'istituzione per informarla dell'inadempimento.

Per quanto concerne invece la responsabilità finanziaria, il regolamento di attuazione potrebbe prevedere i tempi entro cui la Commissione e gli Stati membri si consultino al fine di raggiungere un accordo sul riparto della responsabilità finanziaria. Come negli altri casi, il versamento dell'importo stabilito potrà essere effettuato direttamente dalla

¹²⁵ In questo senso, si pensi ai casi in cui le istituzioni hanno modificato atti di diritto derivato risultati incompatibili con gli accordi WTO a seguito di una raccomandazione adottata da un DSB. Così, ad esempio, il Regolamento (CE) 1515/2001 del Consiglio del 23 luglio 2001 relativo ai provvedimenti che la Comunità può prendere facendo seguito a una relazione adottata dall'organo di conciliazione dell'OMC (DSB) in materia di misure anti-dumping e anti-sovvenzioni.

Commissione; mentre, il regolamento di attuazione indicherà i termini entro cui lo Stato membro dovrà versare la quota di sua competenza al bilancio dell'Unione.

6. Considerazioni (non) conclusive sul rapporto tra il ricorso individuale alla Corte EDU e il quadro costituzionale dell'Unione.

Al termine di questa disamina, occorre svolgere alcune considerazioni circa la compatibilità del modello di ricorso individuale alla Corte EDU con il quadro costituzionale dell'Unione. Come sopra ricordato, affinché un accordo previsto superi un eventuale vaglio di compatibilità con i Trattati svolto dalla Corte di giustizia in base all'art. 218, par. 11, TFUE, è necessario che esso sia di per sé pienamente conforme al diritto primario¹²⁶. Pertanto, a prescindere dalla normativa interna di attuazione, la disciplina del ricorso individuale dovrà essere del tutto in linea con il diritto primario. Ciò posto, anche la normativa interna svolgerà un ruolo significativo nell'assicurare che siano evitate lesioni indirette al quadro costituzionale dell'Unione.

Alla luce degli elementi che compongono quest'ultimo¹²⁷, si può osservare che la disciplina relativa alla clausola di attribuzione della condotta prevista nel progetto di accordo non presenta profili di criticità con nessuno di questi. Ugualmente, la innovata procedura per l'attivazione del co-convenuto non presenta più gli elementi di incompatibilità con il principio di attribuzione rilevati nel parere 2/13. Tuttavia, poiché diversi profili della disciplina sono lasciati alla normativa interna di attuazione, occorrerà assicurare che questa si ispiri al principio di leale collaborazione sia tra l'Unione e gli Stati membri sia tra le istituzioni stesse e preservi altresì il principio di attribuzione delle competenze.

Più complessa risulta invece la regolamentazione del previo coinvolgimento. Segnatamente, sotto il profilo procedurale, sono emerse ancora alcune perplessità circa la possibilità di attribuire alla Commissione la facoltà di dare avvio alla procedura senza intervenire sui Trattati. Inoltre, sotto il profilo materiale, si renderà necessario prevedere una disciplina idonea ad assicurare che la Corte di giustizia sia coinvolta ogni volta in cui l'autonomia del diritto dell'Unione possa risultare sostanzialmente compromessa in assenza di una sua pronuncia. La puntuale attivazione del previo coinvolgimento, inoltre, risponde all'esigenza di assicurare il rispetto del principio di leale cooperazione tra la Commissione e la Corte di giustizia. Infine, un profilo che potrebbe interessare incidentalmente l'autonomia del diritto dell'Unione concerne la questione degli effetti da riconoscere alle sentenze pronunciate dalla Corte attraverso questa procedura. Come è emerso dall'analisi condotta sopra, la disciplina prevista nel progetto di accordo potrebbe non assicurare in assoluto l'autonomia sostanziale del diritto dell'Unione per via della mancanza di effetti "esterni" delle decisioni della Corte di giustizia. A ciò si ricollega il tema degli effetti "interni" di tali decisioni. Per far sì che il previo coinvolgimento assolva il medesimo ruolo del rinvio pregiudiziale occorrerà acclarare che le sentenze della Corte

¹²⁶ Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione alla CEDU*, cit., punto 150.

¹²⁷ Si v. *supra* paragrafo 2.

di giustizia pronunciate in base a questa procedura abbiano i medesimi effetti del rinvio pregiudiziale. Se, come probabile, il progetto di accordo dovesse rimanere silente rispetto a tale profilo, sarà la normativa interna a dover provvedere.

Infine, il tema più delicato sotto il profilo della conservazione del quadro costituzionale dell'Unione riguarda l'attribuzione della responsabilità e l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU. Ancora una volta, il progetto di accordo non presenta formali profili di criticità; mentre, la definizione di una disciplina interna idonea ad assicurare sia il rispetto sostanziale delle caratteristiche specifiche dell'Unione e del suo diritto sia l'adempimento degli obblighi internazionali che l'Unione assumerà con l'adesione alla CEDU appare ancora controversa.

L'indubbia portata costituzionale dell'adesione alla CEDU si riflette nella moltitudine di questioni che interessano direttamente e incidentalmente il quadro costituzionale dell'Unione. In questo scritto si è limitata l'attenzione su uno degli aspetti centrali del processo di adesione, ossia, il ricorso individuale davanti alla Corte EDU e si è tentato di proporre alcune soluzioni che, da un lato, sembrano assicurare questa esigenza "di sistema" e, dall'altro, quella di realizzare un'adesione alla CEDU che contribuisca a rafforzare la tutela degli individui. Come osservato, sebbene la disciplina prevista dal progetto di accordo non presenti più evidenti profili di criticità rispetto all'autonomia del diritto dell'Unione, la regolamentazione interna dei diversi elementi che compongono la procedura di ricorso individuale si presenta a tratti controversa.

Tuttavia, nonostante le criticità riscontrate, una disciplina efficace del ricorso individuale sembra in effetti possibile. Il compimento di questo lungo e complesso processo necessita però, in primo luogo, di una convinta volontà dell'Unione e degli Stati membri. Dopo più di un anno dall'adozione del progetto di accordo qui analizzato, l'assenza di novità in merito all'andamento del negoziato interno sull'estensione del sindacato giurisdizionale della Corte EDU sulla PESC porta quindi a concludere che il cammino verso l'adesione sia ancora lungo e non privo di ostacoli.