

## L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU ALLA LUCE DEL PARERE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA N. 2/13

Filippo Donati

SOMMARIO: I. Premessa. – II. I rapporti tra l'ordinamento dell'Unione e la CEDU secondo la Corte di giustizia. – III. Il rango della CEDU nell'ordinamento dell'Unione. – IV. La specificità e l'autonomia del diritto dell'Unione. – V. La salvaguardia delle competenze della Corte di giustizia. – VI. Il meccanismo del convenuto aggiunto e la procedura di previo coinvolgimento della Corte di giustizia. – VII. La tutela giurisdizionale nell'ambito della PESC. – VIII. Considerazioni conclusive.

I. – La Corte di giustizia (“CG”), con il parere 2/13, ha bloccato per la seconda volta l'adesione dell'Unione europea (“Unione”) alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (“CEDU”)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Numerosi sono i commenti al parere 2/13. Cfr., tra gli altri, E. CANNIZZARO, *Unità e frammentazione delle competenze nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 623 ss.; D. HALBERSTAM, “It’s the Autonomy, Stupid!” *A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal, Special Section: Opinion 2/13*, Vol. 16, 2015, p. 106 ss.; C. KRENN, *Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13*, *ivi*, p. 147 ss.; S. JOHANSEN, *The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences*, *ivi*, p. 170 ss.; A. ŁAZOWSKI, R.A. WESSEL, *When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR*, *ivi*, p. 179 ss.; S. PEERS, *The EU’s Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare*, *ivi*, p. 214 ss.; D. FANCIULLO, *Il Parere 2/13 della Corte di Giustizia: la novissima quaestio dell’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, in *Federalismi.it*, 2015; F. CHERUBINI, *In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell’UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de iure condendo*, in *Rivista AIC*, 2015; C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell’Unione Europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Rivista OIDU*, 2015, p. 129 ss.; L.S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull’adesione dell’UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, in *Sidiblog*, 22 dicembre 2014; S. VEZZANI, *“G” è tutto sbagliato, g’ è tutto da rifare!”: la Corte di giustizia frena l’adesione dell’UE alla CEDU*, in *Sidiblog*, 23 dicembre 2014; V. ZAGREBELSKY, *L’UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in *Diritti umani e dir. int.*, 2015, 1 ss.; A. GUZZAROTTI, *Il parere della Corte di giustizia sull’adesione dell’Unione alla CEDU e la crisi dell’euro: due facce della stessa medaglia*, in *Quaderni Costituzionali*, 2015, p. 192 ss.

Nel 1996, con il parere 2/94, la CG stabilì che la Comunità europea non avrebbe potuto accedere alla CEDU senza una modifica dei Trattati. Nel 2009 il Trattato di Lisbona ha rimosso quest'ostacolo. Il nuovo art. 6, comma 2, TUE ha infatti introdotto una specifica base legale per l'adesione alla CEDU. Nello stesso tempo il protocollo n. 14, entrato in vigore il 1 giugno 2010, ha modificato l'art. 59 CEDU, così da permettere all'Unione di accedere alla CEDU senza essere parte del Consiglio d'Europa.

L'art. 6 TUE non si è limitato a consentire l'adesione alla CEDU, ma ha previsto un obbligo dell'Unione di procedere in tal senso, pur nel rispetto di alcune condizioni. In particolare, l'adesione non può modificare le competenze dell'Unione come stabilite dai Trattati. Il Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del TUE sull'adesione dell'Unione alla CEDU (il "Protocollo n. 8") ha inoltre precisato che l'accordo di adesione "deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione", che non può incidere "sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni" e non deve avere effetti sull'articolo 344 TFUE. La necessità di preservare la specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione è stata poi ribadita nella Dichiarazione relativa all'articolo 6, paragrafo 2, TUE, allegata all'Atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona.

La Commissione europea ha ritenuto che il progetto di adesione alla CEDU, approvato il 5 aprile 2013 dopo oltre tre anni di negoziato (il "Progetto"), fosse compatibile con i requisiti imposti dall'art. 6 TUE e dal Protocollo n. 8. Ad analoghe conclusioni sono giunti il Parlamento europeo, il Consiglio e gli Stati membri che hanno presentato osservazioni nel procedimento di parere *ex art.* 218, paragrafo 11, TFUE.

Nell'ampia e articolata presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott sono stati invece evidenziati alcuni profili di criticità che tuttavia, nella sostanza, non sono stati ritenuti tali da mettere in discussione la sostanziale compatibilità del Progetto con i Trattati. Secondo l'Avvocato generale, infatti, il Progetto avrebbe dovuto essere dichiarato compatibile con i Trattati, a condizione che venissero apportate "alcune modifiche e/o integrazioni relativamente modeste, che potrebbero essere realizzate senza difficoltà"<sup>2</sup>.

La CG, invece, ha disatteso il parere dell'Avvocato generale e ha dichiarato il Progetto in contrasto con i Trattati sotto numerosi profili. Conseguentemente il processo di adesione rimarrà bloccato fino a quando non verranno

<sup>2</sup> Cfr. la presa di posizione dell'A.G. Kokott nel procedimento di parere 2/13, punti 278-279.

eliminati i profili di contrasto evidenziati dalla CG<sup>3</sup>.

La circostanza che, negli ultimi tempi, la CG abbia rafforzato il proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali non significa, però, che il progetto di adesione alla CEDU possa essere ormai abbandonato. L'adesione dell'UE alla CEDU, infatti, continua ad essere un obiettivo meritevole di essere perseguito, non solo perché imposto dall'art. 6 TUE ma anche, e soprattutto, perché comporterebbe un rafforzamento nella tutela dei diritti fondamentali dei cittadini nei confronti degli atti dell'UE<sup>4</sup>. Del resto, come è stato osservato, il parere 2/14 potrebbe indurre la Corte europea dei diritti dell'uomo ("Corte EDU") a riconsiderare, quantomeno nel settore della PESC, la presunzione di protezione equivalente riconosciuta con la sentenza *Bosphorus*<sup>5</sup>.

La CG sembra avere posto ostacoli non facilmente superabili alla futura adesione dell'Unione alla CEDU<sup>6</sup>. Anche per tale motivo il parere 2/13 è stato oggetto di numerose critiche. L'editoriale recentemente apparso su *Common Market Law Review*, ad esempio, vi intravede un atteggiamento formalistico e non cooperativo, volto essenzialmente a salvaguardare i poteri della CG nei confronti della Corte EDU.

In un contesto del genere occorre domandarsi se, alla luce del parere 2/13, l'adesione dell'UE alla CEDU possa ancora oggi essere considerata un obiettivo realistico.

Cercherò qui di seguito di svolgere alcune considerazioni per rispondere a questo interrogativo.

A tal fine, partirò da un richiamo alle premesse teoriche da cui muove la

<sup>3</sup> Ai sensi dell'art. 218, comma 11, TFUE, in caso di parere negativo della CG, "l'accordo previsto non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati".

<sup>4</sup> Il Presidente della Corte EDU, nel rapporto annuale del 2014, ha evidenziato il proprio disappunto per il parere 2/13, sottolineando che "le principali vittime saranno quei cittadini che per effetto di questo parere sono privati del diritto ad avere per gli atti dell'UE lo stesso controllo esterno circa il rispetto dei diritti fondamentali che si applica agli atti degli Stati membri".

<sup>5</sup> Cfr., fra gli altri, D. HALBERSTAM, "It's the Autonomy, Stupid!" *A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, cit., p. 132 ss.; V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, cit. Com'è noto, la Corte EDU, con la sentenza del 30 giugno 2005 (*Bosphorus Hava Yolları Turizm c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98,) ha affermato che le istituzioni dell'Unione assicurano in linea di principio una protezione equivalente a quella propria della CEDU, cosicché, salvo specifiche situazioni di comprovata insufficienza di tutela, l'attuazione del diritto dell'Unione non comporta una violazione della CEDU.

<sup>6</sup> Cfr. ad esempio, fra gli altri, C. FAVILLI, *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Questione giustizia*, 3 febbraio 2015; E. CANNIZZARO, *Unità e frammentazione delle competenze nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, cit., p. 623 ss.

CG, con particolare riferimento alla ricostruzione dei rapporti tra la CEDU e il diritto dell'Unione. Cercherò quindi di verificare la possibilità di un diverso inquadramento, che permetta di meglio armonizzare i vincoli derivanti dalla CEDU con le specificità dell'ordinamento dell'Unione. Passerò infine a verificare se questo diverso modello possa facilitare un rapporto collaborativo tra le Corti e rendere più agevole il superamento di alcuni degli ostacoli che, secondo la CG, oggi impediscono all'Unione di aderire alla CEDU.

II. – La CG, dopo aver ritenuto ammissibile la domanda di parere sul Progetto avanzata dalla Commissione, ha svolto alcune considerazioni preliminari sulle specificità dell'ordinamento dell'Unione e sui rapporti tra questo e la CEDU.

Sotto il primo profilo la CG ha chiarito, per la prima volta, che l'Unione “non può, per sua stessa natura, essere considerata come uno Stato”<sup>7</sup> perché costituisce un ordinamento giuridico *sui generis*, “avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento”<sup>8</sup>. Tra le “caratteristiche specifiche” la Corte richiama l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione, i principi del primato e dell'effetto diretto, nonché la “fiducia reciproca” che deve sussistere tra gli Stati membri quanto al riconoscimento da parte di ciascuno di essi dei valori comuni sui quali è fondata l'Unione<sup>9</sup>. La CG ha sottolineato, infine, il ruolo centrale che l'ordinamento dell'Unione attribuisce ai diritti fondamentali, quali riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (la “Carta”), precisando che la loro interpretazione deve essere “garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione”<sup>10</sup>. La CG ha quindi rivendicato il compito di salvaguardare le caratteristiche specifiche e l'autonomia di questo ordinamento giuridico, assicurando la coerenza e l'unità nell'interpretazione del diritto dell'Unione.

La CG non ha invece chiarito il rango che la CEDU verrebbe ad acquisire nell'ordinamento dell'Unione, limitandosi ad osservare che, per effetto dell'adesione, l'interpretazione della CEDU fornita dalla Corte EDU vincolerebbe tutte le istituzioni dell'Unione, ivi compresa la CG. In effetti, uno dei capisaldi su cui si fonda il sistema della CEDU consiste nel riconoscimento della Corte EDU quale “giudice naturale” cui spetta, in via esclusiva,

<sup>7</sup> Parere 2/13, punto 156.

<sup>8</sup> Parere 2/13, punto 158.

<sup>9</sup> Parere 2/13, punto 168.

<sup>10</sup> Parere 2/13, punto 170.

l'interpretazione delle disposizioni convenzionali.

La CG non discute il fatto che, per effetto dell'adesione, l'Unione e le sue istituzioni, ivi compresa la CG, "sarebbero sottoposte ai meccanismi di controllo previsti da tale Convenzione e, in particolare, alle decisioni e alle sentenze della Corte EDU"<sup>11</sup>. Tale circostanza, di per sé, non sarebbe ostativa all'adesione, dal momento l'Unione può certamente concludere accordi internazionali che attribuiscono a un organo giurisdizionale esterno la possibilità di adottare decisioni vincolanti per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione delle loro disposizioni<sup>12</sup>. Tuttavia l'adesione, nell'ottica seguita dalla CG, comporterebbe un obbligo di interpretazione del diritto europeo in modo conforme alle norme della CEDU, che rischierebbe di pregiudicare l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Gli organi dell'Unione, ivi compresa la CG, sarebbero infatti costretti ad osservare quanto statuito dalla Corte EDU, senza alcuna garanzia che la stessa abbia tenuto adeguatamente conto delle caratteristiche e delle finalità specifiche del sistema dell'Unione.

In estrema sintesi, la CG ha ravvisato quattro profili di incompatibilità del Progetto con l'art. 6, paragrafo 2, TUE e con il Protocollo n. 8. Il Progetto, secondo la CG: (i) è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, (ii) è suscettibile di violare il monopolio della CG sulle controversie tra gli Stati membri relative all'applicazione del diritto dell'Unione, (iii) è suscettibile di pregiudicare il riparto delle competenze stabilite dai Trattati e le attribuzioni della CG con riguardo al funzionamento del meccanismo del convenuto aggiunto e della procedura di previo coinvolgimento della CG, (iv) viola le caratteristiche specifiche dell'ordinamento dell'Unione con riguardo al controllo giurisdizionale dell'attività dell'Unione in materia di politica estera e di sicurezza comune ("PESC").

III. - Per effetto dell'adesione, la CEDU verrebbe a formare parte integrante dell'ordinamento dell'Unione e, quindi, dovrebbe coesistere con le altre norme di questo. La CG non ha esaminato il modo in cui potrebbe essere garantita questa coesistenza e come potrebbero essere risolte eventuali antinomie tra una norma della CEDU, come interpretata dalla Corte EDU, ed il diritto primario dell'Unione.

Appare tuttavia evidente che le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte EDU, vengono ad inserirsi nel sistema giuridico dell'Unione e che,

<sup>11</sup> Parere 2/13, punto 181.

<sup>12</sup> Parere 2/13, punto 182.

quindi, non possono essere applicate senza tenere conto delle specificità di tale sistema. Del resto la stessa CG ha significativamente ribadito, proprio nel parere in esame, che l'applicazione dei diritti fondamentali deve essere "garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione".

Di qui la necessità di approfondire il rango che la CEDU, per effetto dell'adesione, verrebbe ad acquistare nel sistema delle fonti dell'Unione.

La CG muove da una premessa senz'altro corretta quando riconosce il carattere vincolante dell'interpretazione che la Corte di Strasburgo offre alle disposizioni della CEDU. Non vi è dubbio che alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la "parola ultima" in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, secondo quanto le parti contraenti hanno stabilito in forza dell'art. 32 della CEDU. Si tratta di una "funzione interpretativa eminente"<sup>13</sup> con la quale si assicura che sia ricavata dalla disposizione convenzionale una norma idonea a garantire la certezza del diritto e l'uniformità presso gli Stati aderenti di un livello minimo di tutela dei diritti dell'uomo.

Poiché tuttavia la CEDU, per effetto dell'adesione, verrebbe a formare parte integrante dell'ordinamento dell'Unione, occorre stabilire fino a che punto le decisioni della Corte EDU possano incidere sulle attribuzioni riconosciute dai Trattati alla CG. Per risolvere questo problema occorre però chiarire preliminarmente il rango della CEDU nel sistema delle fonti disegnato dai Trattati.

Mentre la CG non si pronuncia al riguardo, l'Avvocato generale Kokott ha ricordato che, al momento in cui l'adesione si sarà perfezionata, la CEDU produrrà effetti nell'ordinamento dell'Unione in quanto accordo internazionale (art. 216, paragrafo 2, TFUE). Dopo l'adesione, pertanto, la CEDU verrà ad acquisire un rango sub-primario nella gerarchia delle fonti normative dell'Unione, non diversamente da quanto accade per gli altri accordi internazionali conclusi dall'Unione. Del resto, l'art. 6, paragrafo 2, TUE e il Protocollo n. 8 precisano che l'adesione alla CEDU non può incidere sulle caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, così confermando il rango sub-primario della stessa.

La CEDU, come sottolineato dall'Avvocato generale, riveste dunque un "rango intermedio" nell'ordinamento giuridico dell'Unione, si colloca cioè "a metà strada tra il diritto primario e le altre norme di diritto secondario dell'Unione"<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> L'espressione è ripresa da Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 2007.

<sup>14</sup> Cfr. la presa di posizione dell'AG, punto 202.

Dalla collocazione della CEDU nel sistema delle fonti dell'Unione discendono due conseguenze, che il parere 2/13 non sembra avere adeguatamente valorizzato. La prima è che il rispetto delle specifiche caratteristiche dell'ordinamento dell'Unione deriva, prima ancora che dalle previsioni dell'accordo di adesione, dalla stessa collocazione che i Trattati attribuiscono alla CEDU nel sistema delle fonti. La seconda conseguenza è che spetta alla CG effettuare operazioni di "bilanciamento" al fine di armonizzare le disposizioni della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, con le peculiarità del sistema costituzionale dell'Unione.

Alcuni Stati, nel definire il rango della CEDU rispetto all'ordinamento nazionale, hanno adottato da tempo una impostazione per certi aspetti simile. La Corte costituzionale italiana, ad esempio, con famose "sentenze gemelle" del 2007 ha cercato di conciliare gli obblighi derivanti dalla sottoposizione ad un controllo esterno sul rispetto dei diritti fondamentali con la garanzia delle specificità dell'ordinamento costituzionale italiano<sup>15</sup>. La Corte italiana ha riconosciuto alla CEDU un rango superiore alla legge ma subordinato alla Costituzione, fino a teorizzare un discutibile "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU"<sup>16</sup>.

La Corte costituzionale si è pertanto riconosciuta competente ad effettuare un "bilanciamento" tra le norme CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, e le norme costituzionali. A tal riguardo ha precisato che, sebbene non possa "sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo", può tuttavia "valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano"<sup>17</sup>.

IV. – La CG ha considerato il Progetto non idoneo a salvaguardare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione sotto tre profili: (i) la mancanza di un coordinamento tra l'art. 53 della CEDU e l'art. 53 della Carta, (ii) l'assenza di una disposizione volta ad evitare il rischio di lesione del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, (iii) la mancanza di un raccordo tra il meccanismo istituito dal protocollo n. 16 e la procedura di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*.

<sup>15</sup> Corte costituzionale, sentenze nn. 348 e 349 del 2007.

<sup>16</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 2015.

<sup>17</sup> Sentenza n. 317 del 2009. La Corte costituzionale si è persino riservata il potere di non dare applicazione alle norme della CEDU, nell'interpretazione fornita dalla Corte EDU, nell'ipotesi (improbabile ma pur sempre possibile) in cui le stesse si rivelassero in contrasto con la Costituzione.

L'art. 53 della CEDU prevede che la CEDU individui uno standard minimo di tutela dei diritti fondamentali, consentendo agli Stati di accordare una tutela più elevata. Nella sentenza Melloni<sup>18</sup> la CG, con riferimento all'analogia prevista contenuta nell'art. 53 della Carta, ha affermato che l'applicazione di standard nazionali più elevati non deve compromettere il livello di tutela dei diritti fondamentali previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione. In effetti, come è stato sottolineato, "l'Unione europea non è un'organizzazione a tutela dei diritti umani ed è dunque possibile che l'armonizzazione possa determinare una diminuzione del livello di tutela dei diritti garantiti in un ordinamento nazionale, anche di quelli fondamentali"<sup>19</sup>. Nel parere 2/13 la CG ha voluto prevenire il rischio che l'adesione alla CEDU potesse fornire agli Stati membri argomenti interpretativi per contestare le conclusioni della sentenza Melloni<sup>20</sup>. Pertanto ha affermato la necessità di inserire una apposita previsione nel Progetto, per evitare che l'art. 53 della CEDU possa essere applicato in maniera da pregiudicare il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

Un ulteriore profilo di illegittimità del Progetto è emerso con riferimento al principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In virtù di tale principio, gli Stati sono tenuti a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri: conseguentemente non possono esigere l'applicazione di uno standard più elevato e devono astenersi dal verificare se un altro Stato rispetta i diritti fondamentali.

Secondo la CG, l'approccio utilizzato nel Progetto, consistente nell'equiparare l'Unione a qualsiasi altra Parte contraente, confliggerebbe con la natura intrinseca della stessa, in quanto ometterebbe di considerare il fatto che gli Stati membri, in virtù della loro appartenenza all'Unione, hanno accettato che

<sup>18</sup> Sentenza 26 febbraio 2013 (Grande Sezione), *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, causa C-399/11, in cui la CG ha affermato che "l'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione" (p.to 64). Sulla decisione cfr., tra gli altri, A. TORRES PÉREZ, *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, in *EuConst*, 2014, p. 308 ss.; N. DE BOER, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *CMLR*, 2013, p. 1083 ss.; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 399 ss.

<sup>19</sup> Cfr. C. FAVILLI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>20</sup> Cfr. C. KRENN, *Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13*, cit., p. 158.



i loro reciproci rapporti, relativamente alle attribuzioni dell'Unione, siano disciplinati esclusivamente dal diritto di quest'ultima<sup>21</sup>. In questa prospettiva, il Progetto risulterebbe incompatibile con i Trattati in quanto, imponendo di considerare l'Unione e gli Stati membri alla stregua delle altre Parti contraenti – non solo nei loro rapporti con gli Stati terzi all'Unione, ma anche nei loro reciproci rapporti – implica una verifica reciproca tra gli Stati membri dei rispetto dei diritti fondamentali<sup>22</sup>. Il Progetto avrebbe invece dovuto contenere una previsione specifica volta a escludere la possibilità di un ricorso interstatale ai sensi della CEDU, nelle ipotesi di rilevanza comunitaria rispetto alle quali opera il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri<sup>23</sup>.

La CG ha infine sottolineato l'assenza nel Progetto di previsioni volte a evitare il rischio che l'applicazione del Protocollo 16 possa comportare una elusione della procedura di rinvio pregiudiziale, che invece rappresenta la "chiave di volta" del sistema giurisdizionale e istituzionale dell'Unione. Secondo la CG, il Progetto non ha previsto un raccordo tra tale procedura ed il meccanismo consultivo istituito dal Protocollo 16. Tale Protocollo, autorizzando le più alte giurisdizioni degli Stati membri a rivolgere alla Corte EDU domande di pareri consultivi in merito a questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla CEDU o dai suoi protocolli, creerebbe il rischio di un'elusione del rinvio pregiudiziale e, con ciò, pregiudicherebbe l'autonomia e l'efficacia di tale procedura<sup>24</sup>.

Su questi tre profili si è sviluppato un ampio dibattito<sup>25</sup>. In questa sede è comunque sufficiente rilevare che la CG ha censurato il Progetto non perché contenesse disposizioni in contrasto con i Trattati, ma per le sue omissioni. La CG, in altri termini, ha criticato l'assenza, nel Progetto, di disposizioni espressamente volte a tutelare l'autonomia e la specificità dell'ordinamento dell'Unione.

<sup>21</sup> Parere 2/13, punto 193.

<sup>22</sup> Parere 2/13, punto 194.

<sup>23</sup> Questa censura mira ad evitare il ripetersi di divergenze interpretative simili a quelle che si sono verificate con riguardo all'applicazione del regolamento Dublino II. Secondo la CG, il trasferimento verso lo Stato competente ad esaminare la richiesta di asilo può essere negato solo in casi eccezionali, quando "si abbia motivo di temere seriamente che sussistono *carenze sistemiche* nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente, che implicino un trattamento inumano o degradante" (sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. et Al. c. Secretary of State for the Home Department et Al.*). La Corte EDU, nella sentenza Tarakhel, ha invece adottato una interpretazione più restrittiva, condannando la Svizzera per aver respinto una famiglia richiedente l'asilo in Italia, nonostante che in questo paese non fosse ravvisabile una *défaillance* sistemica dell'apparato di asilo (sentenza 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12).

<sup>24</sup> Parere 2/13, punto 198.

<sup>25</sup> Cfr. *supra*, nota 1.

rd mini-  
lare una  
'analoga  
licazione  
di tutela  
ffettività  
europea  
ibile che  
utela dei  
ntali" 19.  
a CEDU  
restare le  
ità di in-  
ella CE-  
l'unità e  
erimento  
ente per  
tale prin-  
mentali da  
e l'appli-  
se un al-  
nell'equi-  
n la natu-  
to che gli  
ettato che

al, causa C-  
dell'Unione  
bordinare la  
danna possa  
del diritto ad  
illa decisione  
, in *EuConst*,  
ni, in *CMLR*,  
ine della sen-

HR Accession

L'obbligo di garantire il rispetto della specificità e dell'autonomia del diritto dell'Unione, però, discende direttamente dalla collocazione della CEDU nel sistema delle fonti dell'Unione, e si impone pertanto pur in mancanza di specifiche previsioni in tal senso nel progetto di adesione. Una volta chiarito il rango della CEDU nel sistema delle fonti dell'Unione, pertanto, i problemi evidenziati dalla CG potrebbero essere più facilmente superati.

In questa prospettiva, a rigore, non sarebbe neppure necessario che il Progetto prevedesse un apposito meccanismo di raccordo tra le previsioni dell'art. 53 CEDU e la corrispondente disposizione della Carta. Il rango della CEDU nel sistema normativo dell'Unione implica infatti che, con la ratifica dell'adesione, agli Stati membri non discenderebbe alcun nuovo potere *ex art. 53 CEDU* che permetta loro di eludere i limiti tracciati dalla CG alla portata dell'art. 53 della Carta. Analogamente, l'adesione non può permettere agli Stati membri di escludere, nei loro reciproci rapporti disciplinati dal diritto dell'Unione, il principio della fiducia reciproca nei termini disegnati dalla CG. Anche la questione della convivenza tra le procedure previste dall'art. 267 TFUE e dal Protocollo 16 può trovare una soluzione, se inquadrata alla luce del valore giuridico che tale protocollo assumerebbe all'interno dell'ordinamento giuridico europeo successivamente all'adesione. Come rilevato dall'Avvocato generale, infatti, nella misura in cui l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE prevale sul diritto nazionale, esso prevarrebbe anche su un accordo internazionale eventualmente ratificato dagli Stati membri dell'Unione, quale sarebbe il Protocollo 16. Pertanto, i giudici di ultima istanza degli Stati membri, laddove chiamati a decidere su una controversia rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, dovrebbero sottoporre eventuali questioni attinenti ai diritti fondamentali prioritariamente alla Corte di giustizia e, sempre prioritariamente, conformarsi alle decisioni di quest'ultima<sup>26</sup>.

V. – L'art. 344 del TFUE obbliga gli Stati membri “a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei Trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal trattato stesso”. Tale disposizione, che si collega al dovere di lealtà di cui all'art. 4, par. 3, TUE, appare però in contrasto con l'art. 55 della CEDU, ai sensi del quale le Alte Parti contraenti rinunciano ad avvalersi delle procedure di risoluzione diverse da quelle previste dalla CEDU.

Chiaramente esiste una contraddizione tra l'obbligo imposto agli Stati membri dall'articolo 344 TFUE e l'obbligo sancito per le Parti contraenti dal-

<sup>26</sup> Cfr. la presa di posizione dell'A.G. Kokott, p 141.

l'articolo 55 CEDU<sup>27</sup>. Nel caso in cui una controversia tra gli Stati membri, rilevante ai sensi del diritto dell'Unione, venisse sottoposta in via principale alla Corte EDU per motivi inerenti a violazioni della normativa convenzionale, ciò costituirebbe, infatti, una violazione dell'art. 344 TFUE; mentre nel caso in cui una controversia tra gli Stati membri, rilevante per il diritto dell'Unione, venisse sottoposta ad una pregiudiziale pronuncia Corte di giustizia, intesa quale metodo di risoluzione delle controversie ai sensi dell'art. 55 CEDU, si realizzerebbe senza dubbio violazione del sistema convenzionale.

Per risolvere la questione, nel Progetto è stato inserito l'articolo 5, secondo il quale le procedure dinanzi alla CG non devono essere considerate come strumenti di composizione delle controversie ai sensi dell'art. 55 CEDU. In tal modo si è inteso risolvere il problema del contrasto tra le previsioni di cui agli artt. 55 CEDU e 344 TFUE, sottolineando che l'interpretazione del diritto dell'Unione è affidata in via esclusiva alla CG. A tale organo gli Stati membri devono quindi preliminarmente sottoporre le loro reciproche contestazioni relative a violazioni del sistema CEDU, qualora esse siano ricollegabili al diritto dell'Unione.

La CG non ha tuttavia considerato sufficiente tale previsione, ritenendo che la mera possibilità degli Stati membri di presentare ricorsi dinanzi alla Corte EDU sia di per sé suscettibile di pregiudicare l'art. 344 TFUE. La CG ha ritenuto che "soltanto un'espressa esclusione della competenza della Corte EDU risultante dall'articolo 33 della CEDU per eventuali controversie tra gli Stati membri, ovvero tra questi e l'Unione, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, sarebbe compatibile con l'articolo 344 TFUE"<sup>28</sup>.

La CG ha quindi censurato una lacuna del Progetto, ovvero la mancanza di una disposizione espressa volta a escludere "la possibilità che talune controversie tra gli Stati membri o tra gli Stati membri e l'Unione, relative all'applicazione della CEDU nell'ambito di applicazione sostanziale del diritto dell'Unione, vengano portate dinanzi alla Corte EDU". Secondo questa impostazione, il Progetto andrebbe integrato con l'inserimento di una norma volta a stabilire che l'art. 344 TFUE rimane impregiudicato e prevale nei confronti dell'art. 33 della CEDU e che, conseguentemente, una controversia instaurata dinanzi alla Corte EDU nonostante tale previsione sarebbe inammissibile.

Occorre tuttavia rilevare che la garanzia circa il rispetto dell'art. 344 TFUE è già contenuta nell'art. 3 del Protocollo n. 8. In questa prospettiva l'Avvo-

<sup>27</sup> Cfr. la presa di posizione dell'AG Kokott, p. 110.

<sup>28</sup> Parere 2/13, punto 213.

cato generale ha osservato che, per garantire l'effetto utile dell'art. 344 del TFUE, "è sufficiente che, nei confronti degli Stati membri che sottopongono le loro controversie attinenti al diritto dell'Unione ad organi internazionali diversi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, vi sia la possibilità di instaurare una procedura per inadempimento (articoli da 258 TFUE a 260 TFUE), nell'ambito della quale possono, se necessario, essere adottati anche provvedimenti d'urgenza (articolo 279 TFUE)"<sup>29</sup>.

Del resto, l'esperibilità dei ricorsi ex art. 33 CEDU tra gli Stati membri o tra questi e l'Unione sarebbe comunque subordinata all'esaurimento dei ricorsi previsti dal diritto dell'Unione. La stessa CG, nel documento di riflessione sull'adesione dell'Unione alla CEDU, aveva invitato i negoziatori a valorizzare il carattere di sussidiarietà che regola il funzionamento dell'apparato giurisdizionale del sistema convenzionale<sup>30</sup>.

Anche in questo caso, pertanto, non sembrerebbe a rigore indispensabile una modifica del Progetto. È rango che CEDU verrebbe ad acquisire nel sistema normativo dell'Unione, ad escludere la possibilità di aggirare il divieto per gli Stati membri di sottoporre alla Corte EDU controversie che il diritto dell'Unione riserva alla CG.

VI. – Il Protocollo n. 8 ha stabilito che l'accordo di adesione deve garantire

<sup>29</sup> L'Avvocato generale aveva prospettato, per l'ipotesi in cui la CG non avesse condiviso questa ricostruzione, l'alternativa di "subordinare la compatibilità con i Trattati della prevista adesione dell'Unione alla CEDU ad una dichiarazione dell'Unione e dei suoi Stati membri – nella quale – [...] rendere noto alle altre Parti contraenti della CEDU, in forma giuridicamente vincolante dal punto di vista del diritto internazionale, la propria intenzione di non instaurare gli uni nei confronti degli altri dinanzi alla Corte EDU procedure ai sensi dell'art. 33 della CEDU riguardanti violazioni di tale convenzione, se e in quanto l'oggetto della controversia concerna l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione". Cfr. la presa di posizione dell'Avvocato generale, punti 118-119.

<sup>30</sup> Cfr. il "Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali", del 5 maggio 2010, dove si afferma: "*nella prospettiva dell'adesione dell'Unione alla Convenzione, questa caratteristica pecifica del sistema giurisdizionale dell'Unione deve essere ricollocata nel contesto dei principi che disciplinano il funzionamento dei meccanismi di controllo istituito dalla Convenzione, in particolare il principio di sussidiarietà. Secondo questo principio, spetta agli Stati che hanno ratificato la Convenzione garantire il rispetto a livello nazionale dei diritti da essa sanciti e alla Corte europea dei diritti dell'uomo verificare che questi Stati abbiano effettivamente rispettato i loro impegni. È compito quindi, in primo luogo, delle autorità e dei giudici nazionali prevenire o, in mancanza, esaminare e sanzionare le violazioni della Convenzione. Sulla base di questo principio di sussidiarietà e al fine di assicurare la sua attuazione nell'ambito della preparazione dell'adesione, l'Unione è chiamata a verificare che, relativamente alla sua azione che può costituire oggetto di ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, il controllo esterno da parte degli organi della Convenzione possa essere preceduto da un controllo interno effettivo da parte dei giudici degli Stati membri e/o di quelli dell'Unione?*"

che i procedimenti avviati da Stati non membri e i ricorsi individuali siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione. Tale previsione ha reso necessaria l'introduzione, nel Progetto, di una apposita disciplina con riguardo alla legittimazione passiva nelle cause che presentino un collegamento con l'ordinamento giuridico europeo. Il problema nasce quando il diritto dell'Unione deve essere attuato a livello nazionale; nel caso contrario, infatti, è l'Unione ad essere legittimata passiva di fronte alla Corte EDU per le azioni, le misure e le omissioni poste in essere dalle sue istituzioni.

Inizialmente era stato ipotizzato di prevedere la legittimazione passiva dello Stato, quando allo stesso è riconosciuta una discrezionalità in merito all'applicazione del diritto dell'Unione; quando invece lo Stato membro fosse vincolato in merito all'esecuzione del diritto dell'Unione, il ricorso avrebbe dovuto essere indirizzato all'Unione.

L'ipotesi di ancorare la legittimazione passiva al margine di discrezionalità rimesso dal diritto dell'Unione allo Stato membro, tuttavia, avrebbe finito per attribuire alla Corte EDU, in sede di esame dell'ammissibilità del ricorso, il potere di interpretare i meccanismi di riparto delle competenze tra Stati membri e Unione.

Per tale motivo nel Progetto è stata inserita una apposita previsione (art. 1, paragrafo 4) secondo cui, a fronte di atti che costituiscono attuazione del diritto dell'Unione, eventuali ricorsi alla Corte EDU debbono essere diretti nei confronti dello Stato membro, a prescindere dalla sussistenza o meno di margini di discrezionalità in capo ad esso. Sarà poi l'Unione, attraverso una richiesta di intervento, ovvero la Corte EDU con un invito in tal senso, a far sì che questa possa intervenire nel procedimento con la qualifica di "convenuto aggiunto".

Il meccanismo del "*co-respondent*" nasce, dunque, per permettere all'Unione di intervenire nel procedimento avviato nei confronti di uno degli Stati membri o, viceversa, per consentire agli Stati membri di intervenire nei procedimenti avviati contro l'Unione, senza che la Corte EDU possa interferire nel ruolo della CG quale interprete esclusivo del riparto delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri.

La CG ha tuttavia ritenuto che il Progetto non preveda "modalità di funzionamento del meccanismo del convenuto aggiunto e della procedura di previo coinvolgimento della Corte che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione".

La disciplina del convenuto aggiunto – introdotta proprio per tenere conto della particolare struttura dell'Unione<sup>31</sup> – è stata censurata nella misura in cui

<sup>31</sup> Sui problemi derivanti dall'adesione alla CEDU da parte di un'organizzazione fondata su un delicato riparto delle competenze si è sviluppato un ampio dibattito. La letteratura sul tema dell'a-

finirebbe per attribuire alla Corte EDU il potere di esercitare un controllo sulla ripartizione di competenze tra l'Unione e gli Stati membri.

In primo luogo, la CG ha censurato il meccanismo in forza del quale la Corte EDU è chiamata a pronunciarsi sulla richiesta di una parte contraente di divenire convenuto aggiunto. L'intervento su invito della Corte EDU non pone particolari problemi perché, non essendo vincolante, lascerebbe all'Unione e ai singoli Stati la valutazione sulla sussistenza di una co-responsabilità ai sensi del diritto dell'Unione, tale da implicare l'acquisizione della qualifica di convenuto aggiunto. Problemi nascono invece in caso di intervento su istanza di una delle parti, perché qui l'acquisizione della qualifica di convenuto aggiunto sarebbe rimessa ad una valutazione della Corte EDU sulla plausibilità degli argomenti presentati dalla Parte contraente interveniente. Ciò comporterebbe una valutazione da parte della Corte EDU sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri, capace di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione europea<sup>32</sup>.

In secondo luogo, la CG ha censurato la disciplina sulla doppia responsabilità del convenuto e del convenuto aggiunto. L'art. 3, comma 7 del Progetto stabilisce che il convenuto ed il convenuto aggiunto soccombenti sono solidalmente responsabili delle violazioni addebitategli. Secondo la CG, questa previsione implica che la Corte EDU possa dichiarare uno Stato membro responsabile insieme all'Unione anche nell'ipotesi in cui esso abbia formulato una riserva *ex art. 57 CEDU*. Sotto questo profilo, come ha rilevato anche l'Avvocato generale, la regola della responsabilità congiunta potrebbe avere come conseguenza un ampliamento della responsabilità degli Stati membri eccedente gli obblighi di diritto internazionale da essi personalmente assunti quali Parti contraenti della CEDU. Ciò contrasterebbe con l'articolo 2, seconda frase, del Protocollo n. 8, ai sensi del quale, nell'ambito dell'adesione dell'Unione alla CEDU, non deve determinarsi alcuna incidenza sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU stessa.

L'art. 3, comma 7 del Progetto dispone inoltre che la Corte EDU, sulla base delle osservazioni del ricorrente nonché sulla base degli argomenti presentati da convenuto e convenuto aggiunto, possa decidere che solo uno dei soggetti sia responsabile della violazione lamentata. Una decisione del genere fi-

---

desione alla CEDU è sterminata: per riferimenti bibliografici cfr. D. FANCIULLO, *Parere 2/13 della Corte di giustizia*, cit., nota 2, cui adde, tra gli altri, P. GRAGL, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2013; J.P. JACQUÉ, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *CMLRev.*, 2011, p. 995 ss.; T. LOCK, *EU Accession to the ECHR: Implications for the Judicial Review in Strasbourg*, in *European Law Review*, 2010, p. 777 ss.

<sup>32</sup> Parere 2/13, p. 225.

rirebbe tuttavia per comportare un'ingerenza della Corte EDU su questioni che attengono alla disciplina della ripartizione di competenze tra l'Unione e gli Stati membri<sup>33</sup>.

Le argomentazioni svolte dalla CG sembrano difficilmente superabili. I negoziatori dovranno quindi apportare le dovute modifiche al Progetto, al fine di renderlo compatibile con i Trattati<sup>34</sup>.

Ulteriori censure riguardano la procedura di "previo coinvolgimento", prevista dal Progetto al fine di permettere alla CG, nei casi in cui non lo abbia già fatto, di pronunciarsi sulla compatibilità del diritto dell'Unione alla CEDU nei procedimenti in cui l'Unione sia "convenuto aggiunto".

La CG ha osservato, in primo luogo, che il Progetto finisce sostanzialmente per rimettere alla Corte EDU il potere di stabilire se la CG si sia già pronunciata su una questione di diritto identica a quella costituente l'oggetto del procedimento a Strasburgo. Secondo la CG, "permettere alla Corte EDU di statuire su tale questione finirebbe per attribuirle la competenza ad interpretare la giurisprudenza della Corte". Al contrario, secondo la Corte di Lussemburgo, la procedura dovrebbe essere articolata "in modo tale che, per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU, venga trasmessa un'informazione completa e sistematica all'Unione, affinché la competente istituzione di quest'ultima sia messa in condizione di valutare se la Corte si sia già pronunciata sulla questione costituente l'oggetto di tale causa e, in caso negativo, di ottenere l'attivazione di detta procedura"<sup>35</sup>.

La CG ha poi ritenuto insufficienti i poteri riconosciuti alla CG nella procedura del previo coinvolgimento. Il progetto di relazione illustrativa indica che la CG, in questo campo, potrebbe statuire soltanto sulla "validità" di una norma del diritto derivato oppure sull'"interpretazione" di una norma del "diritto primario". La limitazione della procedura del previo coinvolgimento

<sup>33</sup> La CG ha rilevato (parere 2/13, p. 234) che si avrebbe un pregiudizio per l'autonomia del diritto dell'UE anche laddove la domanda di suddivisione della responsabilità fosse fondata su un accordo tra il convenuto aggiunto e il convenuto. Permettere alla Corte EDU di convalidare un eventuale accordo tra l'UE e i suoi Stati membri in merito alla suddivisione della responsabilità, infatti, finirebbe per consentirle di definire una questione rientrante nella competenza esclusiva della CG.

<sup>34</sup> Secondo l'Avvocato generale, il meccanismo del convenuto aggiunto poteva essere considerato compatibile con i Trattati se: (i) fosse stato eliminato il controllo preliminare di plausibilità che il Progetto attribuiva alla Corte EDU in merito alle richieste di intervento presentate da Unione e Stati membri e (ii) fosse stato realizzato un sistema per permettere all'Unione e agli Stati membri di avere adeguate informazioni sui procedimenti pendenti dinanzi alla Corte EDU, in modo da permettere ai soggetti interessati di esercitare efficacemente il proprio diritto di difesa nelle cause che presentino un collegamento con il diritto dell'Unione.

<sup>35</sup> Parere 2/13, punto 241.

alle sole questioni di validità del diritto derivato, e non anche all'interpretazione dello stesso, incide evidentemente sulle attribuzioni della CG. Se non fosse permesso alla CG "di fornire l'interpretazione definitiva del diritto derivato e se la Corte EDU, nel suo esame della conformità di tale diritto alla CEDU, dovesse fornire essa stessa un'interpretazione determinata tra quelle che sono plausibili, il principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione verrebbe senz'altro violato"<sup>36</sup>.

Emerge una differenza tra le censure relative alla disciplina relativa al meccanismo del convenuto aggiunto e alla procedura di previo coinvolgimento della CG e quelle esaminate nei precedenti paragrafi IV e V. Mentre in quei casi la CG ha censurato lacune del Progetto, nei casi esaminati nel presente paragrafo, invece, sono stati riscontrati profili di contrasto tra il Progetto e i Trattati.

VII. - L'ultima censura riguarda il controllo giurisdizionale in materia di PESC. Per effetto dell'adesione, infatti, la Corte EDU acquisirebbe il potere di sindacare la conformità al sistema convenzionale degli atti, delle azioni e delle omissioni delle istituzioni europee in tale campo. Tuttavia il sistema europeo ha sempre circoscritto la sindacabilità degli atti in materia PESC a poche ipotesi eccezionali. Ancora oggi, l'art. 24, paragrafo 1, TUE circoscrive la competenza della CG in questo campo soltanto con riguardo al rispetto dell'articolo 40 TUE e dell'art. 275, secondo comma, TFUE<sup>37</sup>.

Secondo l'Avvocato generale, la limitazione della competenza della CG in materia di PESC non comporterebbe necessariamente, in caso di adesione, una violazione dell'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto il sistema giurisdizionale dei Trattati si regge su due pilastri: i giudici dell'Unione ed i giudici nazionali. Quando, come nel settore della PESC, non sia possibile un ricorso ai giudici dell'Unione, la garanzia di una tutela effettiva sarebbe offerta dai giudici nazionali<sup>38</sup>. In tal caso, i giudici nazionali sono obbligati ad applicare il diritto dell'Unione, a verificare la compatibilità degli atti impugnati con il diritto europeo e, se del caso, procedere alla loro disapplicazione.

<sup>36</sup> Parere 2/13, punto 246.

<sup>37</sup> La Commissione europea ha invece suggerito una interpretazione estensiva dell'art. 275 TFUE, secondo cui tutti gli atti e le misure dell'UE e degli Stati membri in materia PESC suscettibili di recare violazioni CEDU, potrebbero già costituire oggetto di un ricorso effettivo dinanzi ad organi giurisdizionali dell'UE o degli Stati membri. Questa posizione, tuttavia, non pare condivisibile ed è stata tra l'altro criticata da alcuni degli Stati membri intervenuti nel procedimento, dal Consiglio dell'UE e dall'Avvocato generale.

<sup>38</sup> Cfr. la presa di posizione dell'AG, punto 195.



L'adesione nei termini previsti dal Progetto non comporterebbe dunque alcun pregiudizio al diritto dell'Unione.

La CG non ha accolto questa impostazione ed ha osservato che, per effetto dell'adesione nei termini contemplati dal Progetto, "la Corte EDU sarebbe legittimata a pronunciarsi sulla conformità alla CEDU di determinati atti, azioni od omissioni posti in essere nell'ambito della PESC e, in particolare, di quelli per i quali la Corte non ha competenza a verificare la loro legittimità in rapporto ai diritti fondamentali"<sup>39</sup>. Si verificherebbe dunque una assoluta novità per il sistema dell'Unione, al cui interno si avrebbero atti esenti dal sindacato della CG ma sottoposti a quello della Corte EDU. Ciò comporterebbe tuttavia una violazione delle caratteristiche specifiche dell'ordinamento giuridico europeo che, come affermato nel parere 1/09, impedisce l'attribuzione di un controllo giurisdizionale su atti, azioni od omissioni dell'Unione in via esclusiva ad un organo giurisdizionale esterno al quadro istituzionale dell'Unione.

Non è questa la sede per ripercorrere l'analisi critica svolta in dottrina con riguardo a questo capo del parere. Preme solo rilevare che, in questo caso, il problema evidenziato dalla CG non può essere risolto attraverso il richiamo al rango della CEDU nel sistema delle fonti dell'Unione. La decisione della CG richiede infatti una modifica dei Trattati *ex art. 48 TUE* al fine di estendere a tutti gli atti adottati in questo settore il suo controllo giurisdizionale.

Non pare dubitabile che la possibilità di un ricorso alla Corte EDU contro gli atti adottati nel settore della PESC rafforzerebbe la tutela dei diritti fondamentali in questo settore, anche in mancanza di una analoga competenza della CG. Tuttavia è indubbio che un'estensione della competenza della CG anche in questo campo è senz'altro auspicabile, perché consentirebbe di colmare una vistosa lacuna nella tutela offerta dall'Unione ai diritti fondamentali.

VIII. – Una volta che saranno avviati nuovi negoziati sull'accordo di adesione, la Commissione dovrà assicurarsi che tutti i problemi evidenziati dalla CG siano stati affrontati e risolti.

Alcune censure appaiono superabili più facilmente delle altre. La circostanza che le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte EDU, vengano ad inserirsi nell'ordinamento dell'Unione con un "rango intermedio" tra il diritto primario e le norme secondarie, implica infatti che la loro interpreta-

<sup>39</sup> Parere 2/13, punto 254.

zione ed attuazione debba essere “garantita nell’ambito della struttura e degli obiettivi dell’Unione”.

Si tratta di un vincolo non inedito. Tutte le Parti contraenti della CEDU si preoccupano di garantire l’autonomia del proprio ordinamento, l’effettività e l’uniforme applicazione del diritto nazionale nel proprio territorio e le prerogative delle rispettive Corti supreme<sup>40</sup>. In Italia, ad esempio, da tempo la Corte costituzionale ha chiarito che l’applicazione della CEDU, nell’interpretazione ad essa fornita dalla Corte EDU, deve risultare coerente con i principi stabiliti dalla costituzione nazionale e si è attribuita il compito di verificare e garantire tale coerenza. Questo modello ha indubbiamente favorito l’avvio di un positivo “dialogo” tra la Corte costituzionale e la Corte EDU. Non vi è motivo che impedisca di applicare un modello analogo anche con riguardo all’Unione.

La collocazione della CEDU a livello “intermedio” tra il diritto primario e le altre norme secondarie dell’Unione implica che la CG, anche a seguito dell’adesione, non perderà il proprio ruolo di garante del rispetto dei Trattati. Sotto questo profilo si può quindi ritenere che, in mancanza di specifiche disposizioni nel progetto di adesione che dispongano in senso contrario, l’adesione faccia salve “le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione” e non possa incidere né sulle competenze dell’Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni, come stabilito dall’art. 6, paragrafo 2, TUE e dal Protocollo n. 8. Il punto potrebbe comunque essere facilmente chiarito nella nuova versione dell’accordo di adesione, ovvero nella relazione illustrativa dello stesso, al fine di superare i rilievi evidenziati dalla CG con riguardo ai rapporti tra l’art. 53 CEDU e l’art. 53 della Carta, alla necessità di garantire il rispetto del principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, alla mancanza di un meccanismo di raccordo tra il procedimento istituito dal Protocollo 16 e quello di cui all’art. 267 TFUE, nonché infine alla necessità di preservare le competenze della CG.

I rilievi formulati dalla CG con riguardo al meccanismo del convenuto aggiunto e a quello del previo coinvolgimento della Corte richiedono invece necessariamente una modifica alla disciplina contenuta nel Progetto. Ma, come ha osservato l’Avvocato generale, si tratta di modifiche e integrazioni “relativamente modeste, che potrebbero essere realizzate senza difficoltà”.

Più difficile è invece superare il problema relativo al controllo giurisdizionale in materia di PESC. In effetti, i limiti alla competenza della CG in questo campo rendono impossibile lo svolgimento della procedura di previo coinvolgimento.

<sup>40</sup> Cfr. al riguardo i rilievi di C. KRENN, *Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13*, in *German Law Journal*, Vol. 16, 2015, p. 162 ss.

La Commissione, nella sua domanda di parere, ha proposto un'interpretazione sistematica delle disposizioni riguardanti la competenza della CG in materia di PESC, intesa a configurare un ambito del controllo giurisdizionale della CG in maniera sufficientemente ampia da ricomprendere tutte le situazioni che possono costituire l'oggetto di un ricorso dinanzi alla Corte EDU in questo settore. La CG non ha respinto tale interpretazione, limitandosi ad osservare che "la Corte non ha avuto ancora l'opportunità di precisare la portata delle limitazioni risultanti, in materia di PESC, dalle disposizioni sopra citate"<sup>41</sup>. In tal modo la CG sembra aver voluto lasciare la porta aperta a futuri sviluppi giurisprudenziali nella direzione di un rafforzamento del proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali anche in questo settore<sup>42</sup>.

Resta però il fatto che le disposizioni dei Trattati, limitando i poteri della CG nel campo della PESC, non escludono che determinati atti lesivi dei diritti fondamentali rimangano sottratti ad un controllo giurisdizionale. Sotto questo profilo, il parere 2/13 potrebbe dunque favorire una modifica dei Trattati, volta ad estendere la competenza della CG, così realizzando un notevole progresso nella protezione dei diritti fondamentali anche in questo delicatissimo settore. Una modifica dei Trattati volta a conseguire un risultato su cui si registra un larghissimo consenso non risulta certo impossibile, anche se verosimilmente richiederà tempi non brevi.

In conclusione, il parere 2/13 non sembra in grado di impedire la futura adesione dell'UE alla CEDU, come alcuni hanno paventato. La battuta d'arresto imposta dalla CG potrebbe anzi rivelarsi una utile pausa di riflessione per ovviare ad alcune carenze del Progetto<sup>43</sup>, nell'ambito di un processo di adesione ancora *in fieri* e che sarebbe errato bloccare.

<sup>41</sup> Parere 2/13, punto 251.

<sup>42</sup> Sui limiti al sindacato della CG in materia di PESC cfr., fra gli altri, C. HILLION, 'A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy', in M. Cremona, A. Thies (eds.), *The ECJ and External Relations: Constitutional Challenges*, Oxford, 2014, p. 47 ss.

<sup>43</sup> In una diversa prospettiva cfr. anche A. ŁAZOWSKI, R.A. WESSEL, *When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR*, cit., 179 ss., secondo i quali la moratoria nell'adesione derivante dal parere 2/13 permetterà alla CG di sviluppare una propria giurisprudenza sulla Carta dei diritti fondamentali, così da renderla meno direttamente dipendente dalla giurisprudenza della Corte EDU. In tal modo l'adesione non rischierebbe di creare un pericolo per l'autonomia del diritto dell'Unione.