

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

Enzo Cannizzaro

SOMMARIO

I. Introduzione: il quadro giuridico stabilito dai Trattati istitutivi e le soluzioni dell'accordo di adesione. – II. La Convenzione europea come accordo misto: le conseguenze sul piano procedurale. – III. *Segue*: le conseguenze sul piano degli obblighi sostanziali derivanti dalla Convenzione – IV. Il rapporto fra il livello di tutela assicurato nei due ordinamenti. – V. Ripartizione di competenze e norme internazionali sull'attribuzione: il meccanismo del convenuto aggiunto. – VI. La tutela dei diritti fondamentali e il problema dei rapporti fra Corti: il meccanismo del previo coinvolgimento della Corte di giustizia. – VII. Considerazioni conclusive: incompatibilità sistemica fra ordinamenti e soluzioni di diritto positivo

I. In tempi recenti, il processo di integrazione europea nel campo dei diritti fondamentali si è considerevolmente arricchito. La prassi istituzionale evidenzia una serie di attività dell'Unione tese alla protezione e alla promozione dei diritti fondamentali. Non sempre, tuttavia, tali attività trovano un fondamento positivo nei Trattati istitutivi. Come la dottrina ha notato, anzi, vi è una crescente divaricazione fra l'assetto delle competenze che emerge dai Trattati e le recenti tendenze della prassi; fra la considerazione dell'Unione come entità che possa perseguire liberamente l'obiettivo della protezione e della promozione dei diritti dell'uomo, avvalendosi di tutti i mezzi di azione posti a sua disposizione dai Trattati, e il rigore del principio di attribuzione¹.

Tale tensione si avverte anche, e in maniera particolarmente acuta, nel tormentato processo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti

¹ Per posizioni diverse in argomento, v. R. BARTELS, *The EU's Human Rights Obligations in Relation to Policies with Extraterritorial Effects*, in *European Journal of International Law*, 2014, p. 1071 ss. e la mia replica, *ibidem*, p. 1093 ss.

dell'uomo. Conviene indicare sommariamente alcuni dati, peraltro notissimi, che saranno richiamati costantemente nelle pagine successive.

Nel parere 2/94 la Corte aveva indicato come l'Unione non abbia alcuna competenza nel campo dei diritti fondamentali e, anzi, come tali diritti costituiscono solo un limite, e non un obiettivo, dell'azione dell'Unione. Di conseguenza, l'adesione alla Convenzione avrebbe richiesto una modifica del quadro costituzionale dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona ha modificato in maniera considerevole i dati normativi del problema. Da un lato, esso ha espressamente indicato che la protezione e la promozione dei diritti fondamentali costituisce un obiettivo dell'Azione esterna dell'Unione. Il significato normativo di questa enfatica proposizione è peraltro significativamente attenuato da una serie di disposizioni tendenti a riaffermare la perdurante vigenza del principio di attribuzione e, quindi, la necessità che ogni azione dell'Unione si fondi sugli obiettivi ad essa specificamente assegnati.

Per quanto riguarda l'adesione alla Convenzione, il Trattato di Lisbona ha quindi inserito nei Trattati istitutivi una disposizione, l'art. 6, par. 2, TUE che costituisce, incontrovertibilmente, una base giuridica *ad hoc* per l'adesione alla Convenzione europea. L'art. 6, par. 2, anzi, stabilisce addirittura un dovere giuridico di adesione, il cui esercizio, tuttavia, non può essere unilaterale, ma è soggetto a un processo di negoziato con gli altri Stati parte della Convenzione.

La formulazione testuale della disposizione indica peraltro, in maniera esplicita, il carattere "speciale" di tale competenza. Non si tratta, infatti, di una competenza generale nel campo dei diritti dell'uomo, ma semplicemente di una competenza ad aderire alla Convenzione europea. La disposizione precisa, inoltre, come l'adesione non debba comportare una alterazione «delle competenze dell'Unione come definite dai trattati».

Questa indicazione è poi precisata, in senso vieppiù restrittivo, nel Protocollo n. 8, allegato al Trattato di Lisbona. Il Protocollo non si limita a ribadire, all'art. 3, l'esigenza che l'adesione non intacchi il sistema di competenze dell'Unione e non pregiudichi le attribuzioni dei suoi organi. Esso indica, all'art. 1, che l'adesione non dovrà alterare «le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione». Questa affermazione, non priva di assoluta certezza, è poi precisata in via esemplificativa in riferimento alla necessità di elaborare modalità specifiche per la partecipazione dell'Unione agli organi previsti dalla Convenzione e all'esigenza di precisare le condizioni per l'attribuzione all'Unione di condotte che si pretendano in violazione della Convenzione, e che, quindi, possano fare oggetto di ricorsi alla Corte europea. L'art. 3 del Protocollo, infine, pone un ulteriore limite alla adesione, consistente nel rispetto dell'art. 344 TFUE, il quale, come è noto, vieta di sottoporre contro-

versie fra Stati membri relative all'interpretazione o all'applicazione dei Trattati istitutivi ad altre procedure internazionali di soluzione delle controversie.

Queste condizioni, singolarmente e nel loro insieme, pongono ostacoli rilevanti all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea e finiscono con il pregiudicare grandemente, se non addirittura a vanificare, il dovere giuridico di aderire espresso enfaticamente dall'art. 6, par. 2 TUE. Non stupisce quindi che la Corte di giustizia dell'Unione abbia concluso, nel parere 2/2013, nel senso dell'incompatibilità dell'accordo di adesione, elaborato al seguito di una lunga e complessa attività negoziale, con il diritto primario dell'Unione.

Non tutti i motivi di incompatibilità evidenziati dalla Corte appaiono persuasivi. Taluni di essi sollevano anzi perplessità sia dal punto di vista tecnico che da quello di politica giudiziaria. Tuttavia, l'analisi giuridica contenuta nel parere costituisce un prezioso punto di riferimento per apprezzare le ambiguità del regime giuridico dell'adesione e, più in generale, la tensione che si avverte fra la tendenza ideale a concepire l'Unione come uno strumento aperto verso i valori etici della comunità internazionale e la classica visione di essa come uno strumento delle politiche nazionali. In questo contesto generale, anzi, la non edificante vicenda dell'adesione sembra simbolicamente evidenziare il conflitto fra le due dimensioni che coesistono nel sistema dei Trattati: l'apertura ideale verso la promozione dei valori del diritto internazionale, e le strettoie dell'attuale assetto delle competenze conferite all'Unione².

II. Fra i vari motivi di incompatibilità evidenziati dalla Corte di giustizia, un posto di rilievo spetta alla circostanza che l'accordo di adesione non contiene alcuna regola atta ad evitare che controversie fra Stati membri, o fra Stati e Unione, relative al rispetto degli obblighi convenzionali, possano essere definite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo³.

La Corte ha riferito questo motivo di incompatibilità alla regola, contenuta nell'art. 4, Protocollo 8, che impone all'Unione di assicurare il rispetto dell'art. 344 TFUE ad opera dell'accordo di adesione⁴. Vi sono motivi per ritene-

² Per più diffuse considerazioni su questo tema, rinvio al mio libro *Il diritto dell'Integrazione europea*, Torino, 2014.

³ Cfr. i parr. 201 ss. Nel par. 210, la Corte indica espressamente 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».

⁴ Come la Corte ha indicato nella sentenza 30 maggio 2006, C-458/03, *Max Plant*, «un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e,

re che tale situazione sia anche contraria alla regola stabilita dallo stesso art. 6, par. 2 TUE, e ossessivamente ribadita in varie disposizioni di diritto primario, secondo la quale l'adesione alla Convenzione non deve alterare l'assetto di competenze dell'Unione.

Se intesa nel suo significato letterale, tale regola sarebbe priva di contenuto normativo e sostanzialmente inutile. È ovvio, infatti, che l'Unione non possa attribuirsi nuovi poteri attraverso la conclusione di un accordo internazionale. Intesa in senso assoluto, tuttavia, la regola finisce con il rendere pressoché impossibile l'adesione alla Convenzione. La competenza ad aderire a un accordo internazionale comporta, infatti, implicitamente, anche l'attribuzione della competenza a esercitare poteri e prerogative sul piano internazionale derivanti dalla qualità di parte dell'accordo nonché ad essere oggetto passivo dell'esercizio di tali poteri e prerogative ad opera di un'altra parte. Sarebbe difficilmente accettabile per le altre parti della Convenzione una adesione dell'Unione priva però delle prerogative attive e passive che consentano l'esercizio delle posizioni giuridiche che ne derivano. L'adesione alla Convenzione europea comporta, da un lato, l'obbligo dell'Unione di osservare i diritti fondamentali e l'obbligo di sottoporsi ai meccanismi di controllo stabiliti dalla Convenzione; d'altro lato, il potere di pretendere l'eguale rispetto di tali diritti ad opera delle altre parti contraenti, inclusi i propri Stati membri, nonché quello di attivare tali meccanismi nei loro confronti. In altri termini, l'adesione alla Convenzione allarga la sfera delle competenze "attive" dell'Unione, consentendo a essa di agire per il rispetto degli obblighi convenzionali nei confronti delle altre parti, nonché di quelle "passive", consentendo che essa sia destinataria di analoga pretesa ad opera di tutte le altre parti della Convenzione, inclusi i propri Stati membri.

La Corte di giustizia ha suggerito di limitare i poteri dei quali dispongono gli Stati e l'Unione in forza dell'adesione, prevedendo che l'adesione non comporti il potere dell'Unione e dei suoi Stati membri di deferire alla Corte europea controversie relative al rispetto della Convenzione nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Tale soluzione avrebbe verosimilmente l'effetto di conciliare l'esigenza di aderire alla Convenzione con quella, espressa improvvidamente dall'art. 6, par. 2, di non consentire che tale adesione possa alterare il sistema di competenze dell'Unione. Essa, inoltre, avrebbe l'effetto di presentare, rispetto alle altre parti della Convenzione, l'Unione e i suoi Stati membri come un uni-

di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto a norma dell'art. 220 CE. Tale competenza esclusiva della Corte di giustizia trova conferma nell'art. 292 CE (oggi art. 344 TFUE), secondo il quale gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione del Trattato CE a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal Trattato stesso".

co ente quanto al rispetto degli obblighi convenzionali ricadenti nell'ambito di applicazione dell'Unione.

Tale soluzione, tuttavia, non sarebbe immune da altri inconvenienti. In particolare, essa altererebbe la parità nei rapporti fra Stati membri e Unione in relazione ai poteri di ciascuno ente di assicurare il rispetto degli obblighi convenzionali. Mentre l'Unione conserverebbe il potere di attivare controversie nei confronti degli Stati membri per la pretesa violazione dei diritti convenzionali nell'ambito di applicazione del diritto statale, gli Stati sarebbero invece privati di un tale potere nei confronti dell'Unione.

III. In termini più generali, la Corte di giustizia ha rilevato un profilo di incompatibilità fra l'accordo di adesione e i Trattati istitutivi in relazione al principio della fiducia reciproca fra Stati membri sul rispetto dei diritti fondamentali, che costituisce, come è noto, un presupposto per l'applicazione di taluni istituti operanti soprattutto nell'ambito dello Spazio di sicurezza, libertà e giustizia⁵. In particolare, il parere indica come l'adesione non possa avere l'effetto di considerare «l'Unione e gli Stati membri come Parti contraenti ... nei loro reciproci rapporti, anche quando questi ultimi siano disciplinati dal diritto dell'Unione»⁶.

Non è chiaro, peraltro, se tale conclusione si riferisca, giustificatamente, ad un profilo di carattere processuale ovvero si estenda anche all'applicazione della normativa sostanziale della Convenzione. Nel primo caso, il motivo di incompatibilità rilevato dalla Corte tenderebbe a coincidere con quello relativo al possibile deferimento alla Corte europea di una controversia fra Stati membri ovvero fra Stati membri e Unione relativamente al rispetto dei diritti convenzionali nell'ambito di applicazione della Convenzione, discusso nel precedente paragrafo. Peraltro, la Corte ha precisato come l'incompatibilità con il principio della fiducia reciproca fra Stati deriverebbe anche dall'esigenza di salvaguardare l'autonomia del diritto dell'Unione, precisato dall'art. 3, Protocollo n. 8, che impone all'accordo di adesione il rispetto delle «caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione».

Il richiamo a tale principio sembra inteso dalla Corte nel senso che anche le regole sostanziali della Convenzione non opererebbero nei rapporti fra Stati membri o nei rapporti fra Stati membri e Unione nell'ambito di applicazione del diritto europeo e, specificamente, nell'area di sicurezza libertà e giustizia⁷.

⁵ V. parr. 191 ss. del Parere.

⁶ V. parr. 194 ss.

⁷ V. G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo?*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 148 ss.

La posizione della Corte sembra fondata sull'idea dell'unitarietà dell'Unione come centro unitario di imputazione dei rapporti soggettivi che derivano dalla Convenzione nell'ambito dell'applicazione del proprio diritto. Qualora l'adesione abbia l'effetto di accentrare in capo all'Unione la responsabilità per possibili violazioni del diritto europeo commesse dagli Stati membri nell'ambito di applicazione del diritto europeo, la Convenzione non dovrebbe operare nei rapporti fra Stati membri. Coerentemente seguita, tale posizione addirittura dovrebbe implicare che i comportamenti operati dagli Stati nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, qualora non adeguatamente repressi attraverso le forme del diritto europeo, vadano comunque imputati all'Unione per modo che neanche uno Stato terzo possa pretenderne l'osservanza da parte dei singoli Stati membri.

Allo stato attuale, una tale conclusione sembra peraltro eccessiva. È noto come la nozione di ambito di applicazione del diritto europeo sia particolarmente ampia e ricomprende anche ipotesi nelle quali i comportamenti di uno Stato membro interferiscano, in qualche modo, con l'applicazione del diritto europeo pur se non necessariamente in via funzionale rispetto alla sua attuazione⁸. Varie norme statali, di carattere soprattutto procedurale, sono, per così dire, a "doppio uso"; nel senso che esse assistono, indifferentemente, l'applicazione di norme europee – ricadendo per questo aspetto all'interno della nozione di ambito di applicazione del diritto europeo – e l'applicazione di altre normative meramente interne. È difficile ritenere che l'indiretto e occasionale contatto fra una norma nazionale con il diritto europeo possa avere l'effetto di escludere l'applicazione della Convenzione rispetto a condotte poste in essere in esecuzione di essa da organi degli Stati membri.

IV. Un motivo di incompatibilità fra l'accordo di adesione e i Trattati istitutivi deriva, secondo il Parere 2/2013, dalla circostanza che l'accordo non esclude che gli Stati membri possano applicare lo *standard* di tutela dei diritti fondamentali stabilito dalla Convenzione europea, in ipotesi più elevato rispetto all'analogo *standard* stabilito dal diritto dell'Unione.

È noto come l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali sembra indicare come lo *standard* di tutela dei diritti fondamentali stabilito dalla Carta costituisca un livello minimo di tutela, cedevole, quindi, rispetto allo *standard* più elevato assicurato dalla Convenzione europea nonché dalle Costituzioni nazionali. Tuttavia, nella nota sentenza *Melloni*⁹, la Corte di giustizia ha stabilito

⁸ Cfr. Corte giust. 23 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren*.

⁹ Corte giust. 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*.

che tale disposizione non può essere interpretata nel senso di consentire a uno Stato membro di disapplicare una norma dell'Unione, conforme rispetto allo *standard* di tutela dei diritti fondamentali assicurato dalla Carta, pur se confliggente con una norma costituzionale che assicuri un livello di tutela più alto. Il Parere 2/2013 indica come la medesima esigenza debba valere anche per quanto riguarda la Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁰.

In una prospettiva funzionale, la traslazione ai diritti convenzionali dei medesimi principi enunciati dalla sentenza *Melloni* in riferimento alle Costituzioni nazionali sembra giustificata dall'esigenza di assicurare il primato del diritto dell'Unione e di non consentire ai giudici nazionali la disapplicazione delle sue norme. Accanto a tale analogia, peraltro, non mancano le differenze. L'adesione avrà, infatti, l'effetto di fare della Convenzione europea un accordo internazionale vincolante per l'Unione, ai sensi dell'art. 216 TFUE. Ne consegue che un giudice nazionale non potrà disapplicare una norma dell'Unione a causa della sua presunta difformità rispetto al parametro convenzionale di tutela dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione, ma dovrà chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità della normativa derivata. Vero è che un giudice nazionale potrebbe, sulla base di condizioni previste dal proprio ordinamento, disapplicare invece una normativa nazionale che operi nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, e che sia conforme allo *standard* di tutela stabilito dalla Carta dei diritti fondamentali, a causa della sua difformità rispetto al parametro più alto di tutela stabilito dalla Convenzione. Non sembra, tuttavia, che il Parere abbia contemplato tale possibilità.

V. La "specificità" dell'Unione come parte della Convenzione europea si avverte, in maniera particolare, rispetto al problema di determinare la ripartizione di competenze fra essa e i suoi Stati membri nel rispetto degli obblighi convenzionali. Si tratta, invero, di una conseguenza della natura particolare della Convenzione come accordo misto, concluso cioè sia dall'Unione che dai suoi Stati membri. A differenza di quanto non accada rispetto alla maggior parte degli accordi misti, tuttavia, appare impossibile determinare tale ripartizione su base "orizzontale", attribuendo cioè ciascun obbligo in via alternativa all'Unione ovvero agli Stati membri. Gli obblighi della Convenzione si rivolgono, pressoché tutti, sia all'uno che all'altro ente, nell'ambito delle competenze rispettivamente esercitate. Dato che, peraltro, le competenze dell'Unione sono prevalentemente di carattere normativo, la cui attuazione è quindi affida-

¹⁰ V. par. 189.

ta in gran parte agli organi giudiziari e amministrativi degli Stati membri, la ripartizione di competenze appare semmai di carattere “verticale”, nel senso che una condotta in violazione della Convenzione costituisce non di rado il punto terminale di un complesso procedimento al quale prendono parte, in misura variabile, sia l’Unione che i suoi Stati membri. L’adesione alla Convenzione comporta, quindi, il delicatissimo problema di determinare criteri per l’attribuzione, all’Unione ovvero a uno o più dei suoi Stati membri, di una presunta violazione della Convenzione alla quale ciascuno dei due enti abbia variamente contribuito.

Si tratta, conviene sottolineare, di un compito particolarmente difficile. Da un lato, l’art. 1, Protocollo 8 indica la necessità di assicurare che «i ricorsi proposti da Stati non membri e i ricorsi individuali siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, contro gli Stati membri e/o contro l’Unione». D’altro lato, la predeterminazione dei casi in cui un ricorso debba essere indirizzato all’uno o all’altro ente si scontra con l’infinita varietà dei modi nei quali le competenze dell’Unione possono combinarsi con quelle degli Stati membri nell’ambito di una violazione della Convenzione. Insomma, proprio la necessità di assicurare la “specificità” dell’ordinamento dell’Unione nei suoi rapporti con gli ordinamenti nazionali costituisce un rilevante ostacolo alla possibilità di attribuire ad uno dei due enti una violazione della Convenzione alla quale ambedue abbiano contribuito.

Tali difficoltà potrebbero essere ridotte, se non completamente eliminate, attraverso un meccanismo che tenda a realizzare una sorta di attribuzione “congiunta” in capo all’Unione e a uno o più Stati membri in caso di concorso dei due enti nella realizzazione della condotta controversa. A tal fine, sarebbe stato sufficiente combinare la libertà dei ricorrenti di determinare il destinatario del proprio ricorso – l’Unione, uno o più Stati membri, ovvero entrambi – con il diritto di ciascun ente di intervenire in qualità di “convenuto aggiunto” in ricorsi avviati nei confronti dell’altro¹¹. In tal modo, il problema dell’attribuzione della condotta illecita a uno dei due enti in questione, di ardua soluzione, sarebbe notevolmente depotenziato¹².

In termini analoghi, se pure concettualmente rovesciati, sarebbe stato possibile risolvere il conseguente problema della ripartizione della responsabilità

¹¹ Un obbligo di intervento, necessario al fine di evitare la constatazione della violazione della Convenzione nei confronti di un ente che vi avesse contribuito solo in parte, sarebbe stato configurabile solo nei rapporti interni fra Stati e Unione.

¹² Rinvio, in proposito, al mio scritto *Beyond the Either/Or: Dual Attribution to the EU and to the MS for Breach of the ECHR*, in P. KOUTRAKOS, M. EVANS (eds.), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford, 2013, p. 295 ss.

conseguente all'accertamento di una violazione della Convenzione attribuita congiuntamente ai due enti. L'esigenza di determinare esattamente la ripartizione della responsabilità conseguente alla violazione della Convenzione sorge infatti prevalentemente a fini interni, nei rapporti, cioè, fra l'Unione e i suoi Stati membri. All'affermazione di un principio di responsabilità solidale dell'insieme degli enti – l'Unione e uno o più Stati membri – coinvolti in una violazione della Convenzione, avrebbe quindi dovuto far seguito un processo di ripartizione svolto sul piano dei rapporti fra i due enti.

Non è stata questa la soluzione adottata dai redattori dell'accordo di adesione. L'art. 3 dell'accordo stabilisce bensì un meccanismo, detto del "convenuto aggiunto", teso a risolvere proprio tale problema. Tale meccanismo non è stato peraltro modellato come una sorta di *lex specialis* tesa a derogare ai criteri di attribuzione generalmente seguiti dal diritto internazionale. Né esso sembra ispirato all'idea di presentare, ai fini della responsabilità, l'Unione e i suoi Stati membri come una entità tendenzialmente unitaria, salvo a ripartire internamente la conseguente responsabilità sulla base dell'assetto interno delle rispettive competenze e del contributo prestato all'illecito.

Il funzionamento del convenuto aggiunto appare piuttosto improntato all'idea di determinare caso per caso l'esistenza di presupposti particolarmente stringenti e indicati in maniera tassativa, sulla base dei quali un ente possa chiedere alla Corte europea di poter intervenire in tale qualità¹³.

Così facendo, il meccanismo del convenuto aggiunto non sembra di particolare utilità e, anzi, è foriero di nuovi problemi. La configurazione di tale meccanismo come uno strumento processuale nell'ambito dei procedimenti attivati innanzi alla Corte europea ha l'effetto di affidare alla medesima Corte il compito di determinare l'esistenza dei presupposti che consentano ad un ente di intervenire in qualità di convenuto aggiunto. In tal modo, in luogo di assicurare che la ripartizione delle "colpe" di una violazione della Convenzione, e la conseguente ripartizione della responsabilità, sia effettuata sul piano interno, nei rapporti fra Unione e Stati membri, tale meccanismo finisce, paradossalmente, per consegnare alla Corte europea il compito di determinare l'attribuzione della condotta illecita e la ripartizione della responsabilità; un

¹³ In particolare, l'accordo di adesione prevede che l'intervento in qualità di convenuto aggiunto sia possibile solo qualora uno dei due enti – l'Unione ovvero uno o più dei suoi Stati membri – abbiano agito in esecuzione di un atto normativo vincolante adottato dall'altro, la cui esecuzione abbia necessariamente comportato una violazione della Convenzione. Tale formula appare manifestamente inidonea a descrivere l'infinita varietà di situazioni nelle quali un ente possa essere indotto a violare la Convenzione in forza di un comando normativo adottato dall'altro.

compito, conviene aggiungere, rispetto al quale tale organo appare manifestamente inidoneo.

Non stupisce, quindi, come la Corte di giustizia abbia indicato come il potere conferito alla Corte europea dall'art. 3, par. 5, di decidere sull'istanza dell'Unione ovvero di uno o più dei suoi Stati membri di intervenire in qualità di convenuto aggiunto violi il principio dell'autonomia del diritto dell'Unione in quanto implica la determinazione da parte della Corte europea della ripartizione delle competenze fra Stati membri e Unione. Una analogha incompatibilità deriverebbe dall'art. 3, par. 7, ult. frase, che conferisce alla Corte europea il potere di determinare la ripartizione fra Stati membri e Unione della responsabilità per la violazione della Convenzione, in deroga al principio della responsabilità solidale.

Insomma, in luogo di aggirare le difficoltà derivanti dal concorso di Stati e Unione in una violazione della Convenzione attraverso il ricorso a un criterio pragmatico, che conglobi le condotte di ciascun ente nell'ambito di forme cumulative di attribuzione e di responsabilità, i redattori del trattato hanno scelto la strada inversa, conferendo rilievo internazionale alla possibilità di realizzare forme di attribuzione congiunta ovvero di responsabilità solidale, e finendo quindi con il conferire alla Corte europea poteri che riguardano esclusivamente i rapporti interni fra Stati membri e Unione europea.

VI. Meno convincente appare la conclusione del parere in relazione all'altro controverso istituto adottato al fine di salvaguardare la specificità dell'ordinamento dell'Unione: il meccanismo del previo coinvolgimento della Corte di giustizia dell'Unione europea, previsto, se pure non disciplinato, dall'art. 3, par. 6, dell'accordo. La Corte di giustizia ha indicato due possibili motivi di incompatibilità di tale meccanismo con i Trattati istitutivi: in primo luogo, in quanto l'accordo non prevede il previo coinvolgimento laddove si tratti di determinare se una questione di diritto dell'Unione identica a quella costituente sostanzialmente l'oggetto del procedimento innanzi alla Corte europea sia già stata risolta dalla Corte di giustizia; in secondo luogo, in quanto l'accordo prevede il previo coinvolgimento solo in relazione alle questioni di validità del diritto dell'Unione, ma non in relazione alle questioni di interpretazione.

Se il meccanismo del previo coinvolgimento fosse effettivamente necessario al fine di salvaguardare la specificità dell'ordinamento dell'Unione, la conclusione della Corte sarebbe impeccabile. Non vi è dubbio che il monopolio della Corte di giustizia nel determinare la validità e, entro certi limiti, l'interpretazione del diritto dell'Unione verrebbe intaccato non soltanto qualora la Corte non venisse previamente posta in condizione di determinare la va-

lità di una norma dell'Unione all'origine di una presunta violazione. Esso verrebbe intaccato altresì in caso di mancato coinvolgimento della Corte di giustizia nel determinare l'interpretazione del diritto dell'Unione, nonché nel caso di mancato coinvolgimento nel determinare se vi sia una reale questione di interpretazione o di validità, ovvero se essa non sia già stata risolta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Queste esigenze, le quali hanno invero assunto rilievo anche in precedenti orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia, sembrano peraltro portare alle estreme conseguenze l'idea dell'autonomia: una idea che tanto peso ha avuto nella ricostruzione di un ordinamento dell'Unione distinto sia da quello degli Stati membri che da quello internazionale¹⁴. Se si intendesse il principio di autonomia in senso così assoluto imporre un previo coinvolgimento dei tribunali nazionali ogni qual volta la Corte europea debba prendere cognizione del diritto interno di una delle parti, il controllo del rispetto della Convenzione affidato alla Corte europea verrebbe grandemente ostacolato, se non addirittura impedito. Come evidenziato proprio dall'esperienza dell'integrazione europea, l'adesione a forme avanzate di integrazione sul piano internazionale comporta necessariamente il rischio di interferenze nell'esercizio della giurisdizione.

VI. Il Parere 2/2013 ha portato a emersione, in tutta la sua portata, il problema di trovare nessi di compatibilità giuridica fra i due sistemi, fondati su presupposti diversi e filosoficamente antitetici. Mentre l'ordinamento convenzionale è fondato sul classico principio internazionalista dell'unitarietà delle sue parti contraenti; l'ordinamento dell'integrazione europea è, di converso, un ordinamento di carattere sovranazionale, fondato sulla frammentazione dei poteri e sulla dinamica delle competenze. Il compimento del nobile progetto dell'adesione richiede dunque, da tutti gli attori in gioco, grande sensibilità politica e una altrettanto spiccata capacità tecnica. Né l'una dote né l'altra sembrano aver ispirato le soluzioni elaborate finora: dalla istituzione di un fondamento giuridico *ad hoc* per l'adesione, accompagnato da una serie di condizioni ambigue, di ardua coerenza e di difficile realizzazione, alla redazione di un accordo di adesione astruso e talvolta indecifrabile. Lungi dall'elaborare un regime speciale che tenesse conto delle difficoltà tecniche dell'ade-

¹⁴ Sul principio dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione come fattore di ispirazione del Parere è incentrato il commento di 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*, 2015, p. 105 ss., in <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1669>.

sione, e ne esaltasse le opportunità politiche, i redattori del Trattato di Lisbona e, successivamente, quelli dell'accordo di adesione hanno piuttosto agito sulla spinta degli eventi, cercando di stemperare le une e le altre e immiserendo la portata e il senso generale del progetto.

In tale contesto sembra doversi quindi valutare il Parere 2/2013. È diffusa, fra i primi commentatori, una lettura politica, che riconduce le conclusioni della Corte di giustizia all'esigenza di salvaguardare l'assoluta autonomia del diritto dell'Unione, e, di conseguenza, la propria funzione di custode ultimo del sistema¹⁵. A tale convinzione può aver contribuito sia il suggestivo accostamento al precedente Parere 2/94, che una certa tendenza della Corte a identificare le esigenze di autonomia dell'ordinamento dell'Unione con la salvaguardia delle prerogative delle Istituzioni giudiziarie. Peraltro, a differenza del precedente del 1996, adottato verosimilmente in corrispondenza alle aspettative degli Stati membri, il Parere 2/2013 è stato reso dalla Corte in senso contrario alle aspettative di tutti gli altri attori del gioco istituzionale.

In una valutazione più equilibrata, peraltro, le argomentazioni utilizzate dalla Corte riflettono, almeno in parte, le incongruenze del sistema normativo costruito dalle Istituzioni politiche intorno al problema dell'adesione. Sembra quindi particolarmente difficile porvi rimedio attraverso qualche aggiustamento tecnico alle disposizioni dell'accordo di adesione. L'incompatibilità sistemica fra i due ordinamenti sembra piuttosto esigere l'elaborazione di un regime speciale, che deroghi alla normativa generale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali e tenga conto delle esigenze proprie di un ordinamento sovranazionale quale quello dell'Unione. In questo senso, ad avviso di chi scrive, va inteso il richiamo alla specificità "dell'Unione e dell'ordinamento dell'Unione" ribadito dal Protocollo n. 8; nel senso cioè della necessità di determinare nessi di compatibilità fra un meccanismo convenzionale fondato sul presupposto della unitarietà delle sue parti, quale la Convenzione, e la ripartizione di competenze sulla quale si fonda, per natura, l'ordinamento dell'Unione e ne costituisce, per così dire, la *raison d'être*.

¹⁵ V. il suggestivo titolo di un commento a prima lettura di W. MICHL, *Thou shalt have no other courts before me*, in <http://www.verfassungsblog.de/thou-shalt-no-courts/#.VaohukpoarU>.

ABSTRACT

The EU legal order and the system of the European Convention of human rights are based on diverse and perhaps antithetical conceptions: Whereas the latter is a classical international sub-system, premised on the unity of its parties, the first is classically considered to be a supranational legal order, featured by the fragmentation of powers and competences between the Union and its MS.

In Opinion 2/1013, the ECJ has decided that the draft agreement designed to pronounce the accession of the EU to the ECHR is inconsistent with the founding treaties. If some of the arguments employed by the ECJ may have been inspired by the desire to preserve its central role as the highest custodian of the Treaties, most of them reflect the systemic inconsistencies between the two legal orders. This comment argues that the draft agreement proved to be incapable to adapt the idiosyncratic features of the EU to the regime of responsibility applicable within the ECHR.

