

Anna Liguori

**SUL MECCANISMO DI
CO-RESPONDENT PREVISTO NEL
PROGETTO DI ACCORDO PER
L'ADESIONE DELL'UNIONE
EUROPEA ALLA CONVENZIONE
EUROPEA DEI DIRITTI UMANI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

NOTE E COMMENTI

SUL MECCANISMO DI CO-RESPONDENT PREVISTO NEL PROGETTO DI ACCORDO PER L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in relazione alle Comunità e all'Unione e la norma in materia di attribuzione contenuta nell'art. 1, par. 4, del progetto di accordo. — 3. Il meccanismo di *co-respondent* delineato nel progetto. — 4. A quali casi si applicherà tale meccanismo? — 5. Osservazioni conclusive.

1. L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ⁽¹⁾, della quale si discute da molti anni e in relazione alla quale la Corte di giustizia si era pronunciata con il parere n. 2/94 del 28 marzo 1996 ⁽²⁾, affermando la necessità di una modifica dei

⁽¹⁾ Sul tema cfr., *ex multis*, CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *L'Europe des droits fondamentaux: mélanges en hommage à Albert Weitzel* (a cura di Weitzel), Paris, 2013, p. 20 ss.; GAJA, *Accession to the ECHR*, in *EU Law After Lisbon* (a cura di Biondi, Eeckhout e Ripley), Oxford, 2012, p. 180 ss.; LOCK, *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*, *Yearbook of European Law*, 2012, p. 162 ss.; GROUSSOT, LOCK, PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, *European Issues* n° 218, 7 novembre 2011, http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-en.pdf; JACQUÉ, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, *Common Market Law Review*, 2011, p. 995 ss.; PETRALIA, *L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *L'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona* (a cura di Parisi e Petralia), Torino, 2011, p. 287 ss.; DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2010, p. 555 ss.; QUIRICO, *Substantive and Procedural Issues Raised by the Accession of the EU to the ECHR*, *Italian Yearbook of Int. Law*, 2010, p. 31 ss.; GIANELLI, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 678 ss.

⁽²⁾ Sul punto cfr. GAJA, *Case Law: Court of Justice Opinion 2/94*, *Common Market Law Review*, 1996, p. 973 ss.; ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 839 ss.; WACHSMANN, *L'avis de la Cour de Justice relatif à l'adhésion de la*

Trattati istitutivi, è diventata oggetto di un obbligo in seguito alla riformulazione dell'art. 6 del TUE ad opera del Trattato di Lisbona. A tal fine è stato anche predisposto dalla Conferenza di Lisbona un apposito Protocollo (n. 8) ⁽³⁾.

I negoziati ufficiali per l'adozione di un accordo di adesione sono iniziati nel luglio del 2010, dopo l'entrata in vigore, il 1° giugno 2010, del Protocollo n. 14 della Convenzione europea, che ha introdotto un nuovo par. 2 nell'art. 59 della Convenzione, affermando espressamente: «l'Unione Europea può aderire alla suddetta Convenzione».

Un primo progetto di accordo ⁽⁴⁾, approvato nel luglio 2011 durante l'ottavo incontro tra la Commissione europea e il Gruppo di lavoro informale dello *Steering Committee for Human Rights* (CDDH) del Consiglio d'Europa ⁽⁵⁾, ha incontrato la netta opposizione di Francia e Regno Unito ⁽⁶⁾. Dopo circa un anno di ulteriori negoziati interni all'Unione Europea, nel giugno 2012 la Commissione ha presentato alcune modifiche, in parte confluite nel nuovo progetto di

Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Revue trimestrielle de droit européen, 1996, p. 467 ss.

⁽³⁾ Art. 1: «L'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in appresso denominata "Convenzione europea"), previsto dall'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione Europea, deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della Convenzione europea, b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione».

Art. 2: «L'accordo di cui all'art. 1 deve garantire che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni. Deve inoltre garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della Convenzione europea e, in particolare, riguardo ai suoi protocolli, alle misure prese dagli Stati membri in deroga alla Convenzione europea ai sensi del suo art. 15 e a riserve formulate dagli Stati membri nei confronti della Convenzione europea ai sensi del suo art. 57».

Art. 3: «Nessuna disposizione dell'accordo di cui all'art. 1 deve avere effetti sull'art. 344 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea».

⁽⁴⁾ Doc. CDDH-UE(2011)16.

⁽⁵⁾ Composto da quattordici esperti provenienti da Paesi membri del Consiglio d'Europa (sette scelti all'interno dei Paesi membri dell'Unione e sette tra i non membri).

⁽⁶⁾ La Francia in particolare si era mostrata contraria alla sottoposizione della politica estera e di sicurezza al controllo della Corte di Strasburgo; le obiezioni del Regno Unito erano legate soprattutto al desiderio di riformare la Convenzione europea, riducendo la possibilità di presentare ricorsi alla Corte europea. Sul futuro della Convenzione cfr. CONFORTI, *Osservazioni sulla Dichiarazione di Brighton, Diritti umani e diritto int.*, 2012, p. 649 ss.; BULTRINI, *La conferenza di Brighton sul futuro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Quaderni costituzionali*, 2012, p. 668 ss.

accordo del 5 aprile 2013 ⁽⁷⁾ (d'ora in poi: progetto); in tale occasione sono stati adottati anche il progetto della dichiarazione che l'Unione dovrebbe rendere al momento della firma dell'Accordo ⁽⁸⁾, il progetto di modifica del regolamento di procedura del Comitato dei ministri, nonché un modello per il *Memorandum of Understanding* che dovrebbe essere concluso dall'Unione Europea con uno Stato terzo (qualora sorga l'opportunità per l'Unione di intervenire come *amicus curiae*, in base all'art. 36, par. 2, della Convenzione europea, nell'ambito di un procedimento davanti la Corte europea avverso tale Stato ⁽⁹⁾).

Il presente contributo intende analizzare uno dei punti più controversi del progetto, ossia il « co-respondent mechanism », che, a determinate condizioni, consentirebbe di estendere all'Unione Europea il giudizio intentato contro uno Stato membro, e viceversa.

2. L'adesione dovrebbe completare il sistema di tutela dei diritti umani all'interno dell'Unione Europea, prevedendo un controllo esterno — da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo — sulla compatibilità con la Convenzione europea delle norme contenute nei Trattati istitutivi (o ad esse equiparate), nonché degli atti ⁽¹⁰⁾ dell'Unione Europea. Com'è noto, i ricorsi aventi ad oggetto atti della Comunità sono stati sempre respinti per incompetenza *ratione personae* dagli organi di Strasburgo, sia qualora diretti contro tale organizzazione ⁽¹¹⁾, sia qualora rivolti contro i suoi Stati membri ⁽¹²⁾. Al riguardo può essere ricordata la decisione del 9 dicembre 2008 resa dalla Corte

⁽⁷⁾ Cfr. doc. 47+1(2013)008rev2, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf).

⁽⁸⁾ Sulla quale cfr. le osservazioni conclusive.

⁽⁹⁾ Nel caso di accordi con Stati terzi non si applica infatti la procedura di *co-respondent*, sulla quale cfr. *ultra*.

⁽¹⁰⁾ Oppure omissioni: cfr. sul punto le osservazioni di LOCK, *End of an Epic?*, cit., p. 180 ss.

⁽¹¹⁾ Il primo caso ad essere deciso in tal senso dall'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo è stato *Confédération française démocratique du travail c. Communautés Européennes* (decisione del 10 luglio 1978, ricorso n. 8030/77), nel quale è stato affermato: « Pour autant que la requête est dirigée contre les Communautés européennes en tant que telles, la Commission relève que les Communautés européennes ne sont pas Partie Contractante à la Convention européenne des Droits de l'Homme ... Dans cette mesure, l'examen des griefs de l'organisation requérante échappe à la compétence *ratione personae* de la Commission ».

⁽¹²⁾ Si noti però che in diversi casi, rivolti collettivamente e/o individualmente contro gli Stati membri dell'Unione Europea in relazione ad atti comunitari, la Commissione e la Corte hanno preferito rigettare il ricorso per altri motivi: cfr. ad esempio *Dufay c. Le Comunità europee e, sussidiariamente, gli Stati membri delle Comunità considerati collettivamente e individualmente*, ricorso n. 13539/88, dec. 19 gennaio 1989; *Segi e Gestoras Pro-Amnistía c. Germania e al.*, ricorsi nn. 6422/02 e 9916/02, dec. 23 maggio

europea dei diritti umani nel caso *Connolly*, riguardante un ex-funziionario della Commissione europea, il cui licenziamento avrebbe violato alcuni articoli della Convenzione europea (e del Primo Protocollo addizionale). La Corte, dopo aver rilevato « qu'à aucun moment l'un ou l'autre des Etats mis en cause n'est intervenu, directement ou indirectement, dans ce litige, et ne relève en l'espèce aucune action ou omission de ces Etats ou de leurs autorités qui serait de nature à engager leur responsabilité au regard de la Convention », conclude: « On ne saurait donc dire que le requérant, en l'espèce, relève de la "jurisdiction" des Etats défendeurs au sens de l'article 1 de la Convention », aggiungendo che « les violations alléguées de la Convention ne sauraient être imputées aux Etats mis en cause dans la présente affaire »⁽¹³⁾. Sul punto si rileva che la posizione della Corte circa la non imputabilità agli Stati membri degli atti posti in essere da un'organizzazione appare conforme al diritto internazionale consuetudinario, secondo il quale le condotte degli organi o degli agenti di un'organizzazione internazionale vanno imputate all'organizzazione e gli Stati non sono responsabili, come regola generale, « due solely to their membership »⁽¹⁴⁾, né solidarmente né sussidiariamente, per gli obblighi di un'organizzazione internazionale di cui fanno parte; il progetto della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali⁽¹⁵⁾ prevede le ipotesi particolari in cui può sorgere la responsabilità di uno Stato in relazione ad una condotta posta in essere da un'organizzazione internazionale⁽¹⁶⁾.

Per quanto riguarda invece la posizione nei confronti degli atti statali di esecuzione di atti comunitari o dell'Unione, che non lasciano alcun margine di discrezionalità, la Corte di Strasburgo ha sempre ritenuto tali atti imputabili allo Stato membro. L'enunciazione più

2002. Cfr. sul punto BULTRINI, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, *Diritti umani e diritto int.*, 2011, p. 102 ss.

⁽¹³⁾ Sul rapporto tra giurisdizione e imputabilità cfr. CONDORELLI, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, in *Recueil des cours*, vol. 189, 1984, p. 91 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. art. 6, lett. a), della risoluzione adottata a Lisbona, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (1996), p. 445 (l'art. 5 prevede come eccezione l'ipotesi che l'organizzazione abbia agito « as agent of the State, in law or in fact »).

⁽¹⁵⁾ Cfr. *Report on the work of its sixty-third session (26 April to 3 June and 4 July to 12 August 2011)*, UN Doc. A/66/10, par. 87 ss. (per il commento agli articoli, par. 88 ss.).

⁽¹⁶⁾ Gli articoli 61 e 62 si riferiscono in particolare alle ipotesi di responsabilità di uno Stato in relazione ad un atto posto in essere da un'organizzazione di cui fa parte; gli articoli 58, 59 e 60, concernenti rispettivamente l'ipotesi della complicità, direzione e controllo, e coercizione, possono invece riguardare anche Stati non membri dell'organizzazione che ha posto in essere la condotta in questione.

chiara di tale giurisprudenza è nel caso *Bosphorus* ⁽¹⁷⁾, nel quale la Corte di Strasburgo ha dichiarato che « a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations », anche se poi, per conciliare tale affermazione con il riconoscimento da essa effettuato del diritto degli Stati di trasferire ad un'organizzazione internazionale parte della propria sovranità, ha applicato (probabilmente a fini di *self-restraint*) ⁽¹⁸⁾ la nota dottrina della protezione equivalente, secondo la quale la tutela dei diritti umani all'interno dell'Unione Europea si presume essere equivalente a quella offerta dalla Convenzione (tale presunzione può tuttavia essere superata qualora, avuto riguardo al caso di specie, la protezione risulti essere manifestamente insufficiente dal punto di vista sostanziale o procedurale) ⁽¹⁹⁾.

Com'è noto, diversa è stata la posizione di alcuni *panels* dell'Organizzazione mondiale del commercio: nel caso *European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs* è stato infatti accettato, accogliendo le richieste della Commissione europea, che le autorità statali « act de facto as organs of the Community, for which the Community would be respon-

⁽¹⁷⁾ Su tale pronuncia cfr. CONFORTI, *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Human Rights, Democracy and the Rule of Law/Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat/Droits de l'homme, démocratie et état de droit: liber amicorum Luzius Wildhaber* (a cura di Breitenmoser e a.), Zürich/Baden-Baden, 2007, p. 173 ss.; CIAMPI, *L'Unione europea e le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *Revue générale de droit int. public*, 2006, p. 85 ss.; COSTELLO, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, *Human Rights Law Review*, 2006, p. 87 ss.; JACQUÉ, *Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30 juin 2005 (Grande chambre), Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande (requête n° 45036/98)*, *Droit communautaire et Convention européenne des droits de l'homme: l'arrêt Bosphorus, une jurisprudence "Solange II" de la Cour européenne des droits de l'homme?*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, p. 749 ss.; CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione Europea: in margine al caso Bosphorus*, *Rivista*, 2005, p. 762 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne*, cit.

⁽¹⁹⁾ La teoria della protezione equivalente è stata elaborata per la prima volta dalla Commissione europea dei diritti umani nel caso *M. & Co. c. Germania* (ricorso n. 13258/87, decisione di irricevibilità del 9 febbraio 1990, sulla quale cfr. GAJA, *Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo: di nuovo Solange?*, *Rivista*, 1990, p. 388 ss.). Rispetto a quanto affermato nel precedente caso, la Corte di Strasburgo nel caso *Bosphorus* si è premurata di precisare che « any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient » (par. 156).

sible under WTO law and international law in general »⁽²⁰⁾. La tesi, secondo la quale gli atti statali di attuazione, senza margine di discrezionalità, del diritto dell'Unione Europea andrebbero imputati alle Comunità europee e quindi all'Unione⁽²¹⁾, è stata difesa con enfasi dalla Commissione europea⁽²²⁾ anche durante i lavori preparatori relativi alla predisposizione del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali⁽²³⁾; il commento dell'art. 64 (che prevede, in materia di responsabilità di organizzazioni internazionali, la possibilità di una *lex specialis*) fa ad essa riferimento, anche se non assume una posizione sul punto, limitandosi ad elencare le divergenti giurisprudenze degli organi di Strasburgo da un lato, e quelle dei *WTO panels*, illustrate *supra*, dall'altro⁽²⁴⁾.

Questo lo stato del dibattito al momento in cui sono iniziati i negoziati per l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione. Occorre evidenziare che sulla complessa questione del riparto di responsabilità tra Stati membri e Unione Europea era stata avanzata in dottrina⁽²⁵⁾ la proposta di introdurre nell'accordo per l'adesione una

⁽²⁰⁾ Cfr. *European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs - Complaint by the United States ("EC - Trademarks and Geographical Indications (US)")*, WT/DS174/R, adottato il 20 aprile 2005, par. 7.725. In senso analogo la decisione nel caso *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R, adottata il 29 settembre 2006, par. 7.101.

⁽²¹⁾ Per motivi del tutto analoghi, in dottrina era già stata configurata una responsabilità collettiva degli Stati membri dell'Unione Europea di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso di atti statali di attuazione del diritto comunitario senza margine di discrezionalità (cfr. BULTRINI, *La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p. 38).

⁽²²⁾ Cfr. in particolare doc. A/C.6/56/SR.21, par. 18.

⁽²³⁾ Cfr. anche KUIJPER, PAASIVIRTA, *Further Exploring International Responsibility: The European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations*, *Int. Organizations Law Review*, 2004, p. 127; TALMON, *Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?*, in *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter* (a cura di Ragazzi), Leiden/Boston, 2005, pp. 412-414; HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and its Member States: Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?*, *European Journal of Int. Law*, 2010, p. 723 ss.

⁽²⁴⁾ Si segnala che regole procedurali speciali sono state inserite in alcuni accordi misti conclusi dall'Unione Europea per stabilire se un eventuale ricorso all'arbitrato — nel caso di violazione dell'accordo — vada diretto nei confronti dell'Unione, di uno Stato membro, o di entrambi: cfr. ad esempio l'Annesso XI alla Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare, in particolare l'art. 6, par. 2.

⁽²⁵⁾ Cfr. sul punto GAJA, *Accession to the ECHR*, cit., p. 190, e CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne*, cit, p. 20 ss.

norma in materia di attribuzione in base alla quale la condotta di uno Stato sarebbe stata imputata allo Stato membro se implicante esercizio di poteri discrezionali, all'Unione Europea se l'atto da attuare non lasciava margine di discrezionalità. Questa soluzione avrebbe avuto il pregio ⁽²⁶⁾ di permettere di individuare una responsabilità esclusiva dell'Unione, oppure degli Stati membri, nel caso di violazioni della Convenzione europea causate da misure statali di attuazione del diritto dell'Unione, nel rispetto di quanto previsto dal Protocollo n. 8 annesso al Trattato di Lisbona. Quest'ultimo, infatti, dispone che l'accordo di adesione stabilisca quei « meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione ».

Tale orientamento, tuttavia, non è stato accolto nel progetto e, anzi, nella versione approvata il 5 aprile 2013, la Commissione europea ha fatto introdurre una specifica disposizione in materia di attribuzione che rinnega la precedente posizione da essa assunta. È stato infatti aggiunto nell'art. 1 un par. 4 che testualmente afferma: « For the purposes of the Convention, of the Protocols thereto and of this Agreement, an act, measure or omission of organs of a member State of the European Union or of persons acting on its behalf shall be attributed to that State, even if such act, measure or omission occurs when the State implements the law of the European Union, including decisions taken under the Treaty on the European Union ». È quindi previsto: « This shall not preclude the European Union from being responsible as a *co-respondent* for a violation resulting from such an act, measure or omission, in accordance with Article 36, paragraph 4, of the Convention and Article 3 of this Agreement » (tale norma individua infatti l'ipotesi di ricorso avente ad oggetto un atto statale di esecuzione di un atto dell'Unione Europea che non lasci margine di discrezionalità come classico esempio di applicazione del meccanismo di *co-respondent* ⁽²⁷⁾).

⁽²⁶⁾ Cfr. sul punto VEZZANI, *The UE and Its Member States before the Strasbourg Court: a Critical Appraisal of the Co-respondent Mechanism*, in *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective* (a cura di Repetto), Antwerp, etc., 2013, p. 221 ss. (reperibile in italiano nel sito <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2012/10/Simone-Vezzani-LUnione-europea-e-i-suoi-Stati-membri-davanti-ai-giudici-di-Strasburgo-una-valutazione-critica.pdf>).

⁽²⁷⁾ Cfr. art. 3, par. 2, del progetto e più diffusamente il paragrafo successivo del presente commento.

3. Il meccanismo di *co-respondent* è stato istituito per consentire, a certe condizioni, all'Unione Europea di partecipare congiuntamente, come vera e propria parte e non mero *amicus curiae* ⁽²⁸⁾, ai procedimenti intentati contro uno Stato membro, o viceversa, permettere agli Stati membri di partecipare congiuntamente ad un procedimento inizialmente rivolto verso la sola Unione Europea. Non si tratterebbe tuttavia di un « intervento coatto » ⁽²⁹⁾, in quanto è richiesto il consenso: in base all'art. 3, par. 5, « A High Contracting Party shall become a *co-respondent* either by accepting an invitation by the Court or by decision of the Court upon the request of that High Contracting Party ». L'eventuale intervento in ogni caso sarà successivo alla fase preliminare in cui la Corte valuta se la richiesta non è manifestamente infondata: esso si applicherà pertanto soltanto ai casi che hanno superato questo primo *screening* e sono stati comunicati alla parte contraente ⁽³⁰⁾.

Inoltre, « The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings » (art. 3, par. 1): il ricorrente non dovrà quindi sobbarcarsi l'onere di esaurire le vie di ricorso interne anche nei confronti del *co-respondent*. La sentenza finale della Corte di Strasburgo sarà vincolante sia nei confronti del/dei convenuto/i principale/i, sia nei confronti del/dei *co-respondent/s*.

Il progetto individua due casi ⁽³¹⁾ in cui si applicherebbe tale meccanismo. In base alla prima ipotesi, prevista dall'art. 3, par. 2, l'Unione Europea può diventare *co-respondent* nel caso di ricorso avverso uno o più Stati membri, qualora appaia che la pretesa violazione « calls into question the compatibility with the Convention rights at issue of a provision of European Union law, including decisions taken under the TEU and under the TFEU, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under European Union law » (quindi una norma di diritto primario o

⁽²⁸⁾ Cfr. art. 36, par. 2, della Convenzione europea.

⁽²⁹⁾ Sul punto cfr. *ultra* nelle osservazioni conclusive.

⁽³⁰⁾ Cfr. *Explanatory Report*, par. 51.

⁽³¹⁾ L'art. 4, par. 4, prevede inoltre che quando un ricorso è rivolto sia contro l'Unione Europea, sia contro uno Stato, lo *status* di ciascun convenuto possa essere modificato in quello di *co-respondent*, se le condizioni previste dai paragrafi 2 o 3 sono soddisfatte. Come si legge nell'*Explanatory Report* (par. 43), tale previsione riguarda il caso in cui « the EU or its member State was not the party that acted or omitted to act in respect of the applicant, but was instead the party that provided the legal basis for that act or omission. In this case, the *co-respondent* mechanism would allow the application not to be declared inadmissible in respect of that party on the basis that it is incompatible *ratione personae* ».

secondario). La seconda ipotesi, contemplata dall'art. 3, par. 3, prevede specularmente che gli Stati membri possano diventare *co-respondents* in un procedimento inizialmente intentato contro l'Unione Europea, qualora l'allegata violazione « calls into question the compatibility with the Convention rights at issue of a provision of the TEU, the TFEU or any other provision having the same legal value pursuant to those instruments, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under those instruments » (quindi una norma di diritto primario o ad esso equiparata).

Da ciò emerge chiaramente uno dei vantaggi principali offerti da tale meccanismo (oltre a quello di consentire all'Unione Europea di intervenire come parte nel procedimento per dare la propria interpretazione del diritto dell'Unione Europea): poter coinvolgere — e far condannare — il soggetto in grado di porre effettivamente rimedio alla violazione. Infatti, se il mancato rispetto dei diritti umani deriva da un atto di diritto secondario dell'Unione Europea, solo quest'ultima potrà eliminarne la causa; nel caso in cui venisse invece condannato solo lo Stato esecutore, questi si potrebbe trovare di fronte alla spiacevole alternativa di venir meno agli obblighi derivanti dalla propria appartenenza all'Unione Europea — non dando più esecuzione all'atto dell'Unione Europea obbligatorio —, o di non rispettare la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; in ogni caso non potrebbe rimuovere né modificare l'atto dell'Unione Europea all'origine della violazione, in quanto solo le istituzioni europee possono farlo. Analogamente, nel caso di violazione imputabile ad un organo dell'Unione Europea, e derivante da incompatibilità con la Convenzione europea di un atto di diritto primario ⁽³²⁾, con l'adesione sarebbe possibile condannare l'Unione Europea, ma questa non avrebbe il potere di modificare la norma all'origine del mancato rispetto della Convenzione (infatti, solo gli Stati hanno il potere di revisione dei trattati stessi).

Un altro vantaggio derivante dall'introduzione di tale meccanismo è che esso consentirebbe alla Corte di non occuparsi del riparto interno di competenze tra Unione Europea e Stati membri, permettendo così di preservare l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, come richiesto dall'art. 1 del Protocollo n. 8, ai sensi del quale l'adesione deve garantire « che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione ». Tale scopo sarebbe assicurato, da un lato, attraverso la previsione del cd. « prior involvement » della Corte di

⁽³²⁾ Ad esempio, una norma del TFUE che prevede una certa competenza dell'Unione, per ipotesi esercitata violando la Convenzione europea.

giustizia, di cui si dirà subito dopo, dall'altro dalla previsione che la Corte di Strasburgo di regola condanni lo Stato e l'Unione in solido: l'art. 3, par. 7, prevede infatti come regola generale che « the respondent and the co-respondent shall be jointly responsible for that violation ».

Per quanto riguarda il « prior involvement », esso è previsto nell'art. 3, par. 6, ed è stato inserito proprio per dare alla Corte di giustizia l'opportunità di pronunciarsi sulla compatibilità dell'atto dell'Unione in questione con la Convenzione europea, qualora non ne avesse avuto la possibilità prima. La previsione di tale possibilità è stata ritenuta di importanza cruciale per preservare il monopolio interpretativo del diritto dell'Unione alla Corte di giustizia, e la sua competenza esclusiva nel dichiarare invalido un atto dell'Unione ⁽³³⁾. In un documento del 5 maggio 2010 ⁽³⁴⁾, la Corte di giustizia aveva affermato che « to maintain uniformity in the application of European Union law and to guarantee the necessary coherence of the Union's system of judicial protection, it is therefore for the Court of Justice alone, in an appropriate case, to declare an act of the Union invalid. That prerogative is an integral part of the competence of the Court of Justice, and hence of the "powers" of the institutions of the Union, which, in accordance with Protocol No 8, must not be affected by accession ... ». Essa aveva concluso: « In order to preserve this characteristic of the Union's system of judicial protection, the possibility must be avoided of the European Court of Human Rights being called on to decide on the conformity of an act of the Union with the Convention without the Court of Justice first having had an opportunity to give a definitive ruling on the point ». In dottrina è stato obiettato che ciò conferirebbe alla Corte di Lussemburgo una posizione privilegiata rispetto alle Corti costituzionali o supreme delle altre parti contraenti ⁽³⁵⁾, le quali, almeno in alcuni casi, si troverebbero nell'analoga situazione di una possibile condanna dello Stato cui appartengono da parte della Corte di Strasburgo senza aver previamente avuto la possibilità di pronunciarsi sulla questione. Si pensi a paesi come l'Italia, nei quali non vi è

⁽³³⁾ Sent. 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, causa 314/85, *Raccolta*, 1987, p. 4199.

⁽³⁴⁾ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf

⁽³⁵⁾ Cfr. GROUSSOT, LOCK, PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights*, cit., p. 16. Cfr. sul punto anche GAJA, *The "Co-respondent Mechanisms" According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR*, in *The EU Accession to the ECHR* (a cura di Kosta, Skoutaris e Tzevelekos), Oxford, in corso di pubblicazione, secondo il quale, qualora la previsione relativa al « prior involvement » fosse mantenuta nel testo finale, « it would be logical to extend its application ».

accesso diretto alla Corte costituzionale da parte degli individui. Tuttavia, la necessità di un coinvolgimento della Corte di giustizia è stata fortemente sostenuta in un documento ⁽³⁶⁾ congiunto del 2011 dei Presidenti della Corte di giustizia Skouris e della Corte europea dei diritti dell'uomo Costa. Già nel progetto del 2011 era stata inserita a tal fine un'apposita disposizione, probabilmente considerata condizione necessaria per evitare una critica da parte della Corte di giustizia, qualora fosse stata invitata a dare un parere, ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE, sul progetto di accordo (come puntualmente è avvenuto: la Commissione europea ha infatti chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità del progetto di accordo con i Trattati europei ⁽³⁷⁾).

Il « prior involvement » riguarderà i casi in cui l'Unione Europea sia *co-respondent* e vi sia stato un ricorso davanti alla Corte di Strasburgo avente ad oggetto atti o omissioni di uno Stato membro. Normalmente il ricorrente avrà prima esperito i mezzi di ricorso interni dinanzi alle giurisdizioni nazionali; se queste ultime non avranno sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ⁽³⁸⁾, sorgerà, secondo il progetto, l'opportunità di consentire alla Corte di Lussemburgo di pronunciarsi sull'interpretazione e/o sulla validità della norma dell'Unione in questione prima dell'esame del merito da parte della Corte di Strasburgo (nell'*Explanatory Report* viene chiarito esplicitamente che il mancato rinvio da parte dei tribunali nazionali non può essere considerato come mancato soddisfacimento della regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, trattandosi di un potere che non è nella piena disposizione degli individui: questi ultimi, infatti, possono soltanto sollecitare il giudice nazionale perché sollevi la questione ⁽³⁹⁾).

L'art. 3, par. 6, si limita tuttavia a prevedere: « In proceedings to which the European Union is a *co-respondent*, if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the Convention rights at issue of the provision of European Union law as

⁽³⁶⁾ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf.

⁽³⁷⁾ Cfr. la richiesta di parere presentata dalla Commissione europea (parere 2/13), pubblicata in *G.U.U.E.* 7 settembre 2013 C 260.

⁽³⁸⁾ Tuttavia, come è stato osservato, « this test ... is prone to lead to difficulties ». Ciò sia qualora la Corte, già invitata a pronunciarsi dai giudici nazionali, nel dare la propria sentenza interpretativa non abbia esplicitamente affrontato la compatibilità della norma di diritto dell'Unione Europea con la Convenzione, sia qualora abbia fatto riferimento esclusivamente alle norme contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Sul punto cfr. GROUSSOT, LOCK, PECH, *EU Accession to the European Convention on Human Rights*, cit., p. 15.

⁽³⁹⁾ Cfr. par. 65 dell'*Explanatory Report*.

under paragraph 2 of this Article, sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court ». Le norme necessarie per l'applicazione concreta (chi potrà sollevare la questione pregiudiziale, quale sarà la procedura dinanzi la Corte di giustizia etc.) saranno stabilite in seno all'ordinamento dell'Unione Europea. Nel progetto si precisa tuttavia che il coinvolgimento della Corte di Lussemburgo « will not affect the powers and jurisdiction » della Corte di Strasburgo; l'*Explanatory Report* dichiara a tal fine che « the assessment of the CJEU will not bind the Court » (par. 68). Tale affermazione risulterebbe ovvia qualora la Corte di Lussemburgo ritenesse che la norma dell'Unione non violi la Convenzione europea: una soluzione diversa significherebbe sopprimere il controllo esterno della Corte di Strasburgo, che è la *ratio* dell'adesione. *Quid* se però la Corte dovesse riscontrare una incompatibilità e annullare l'atto dell'Unione a monte della violazione? Dovrebbe il ricorso davanti alla Corte di Strasburgo essere dichiarato irricevibile perché il ricorrente non è più vittima? In realtà, in tutti i casi in cui gli effetti pregiudizievoli permangono il ricorrente non perde lo *status* di vittima e il giudizio dinanzi la Corte di Strasburgo dovrebbe continuare.

Per quanto riguarda il secondo punto, la regola generale introdotta nell'ultima versione del progetto ⁽⁴⁰⁾ è che il *co-respondent* sia condannato in solido con il convenuto principale e che spetti poi all'Unione stabilire « who is the real perpetrator of the violation and therefore have to fully repair the victim's legal and factual situation (individual measures) and draw all necessary conclusions with regard to parallel measures (general measures) » ⁽⁴¹⁾: sarà quindi l'Unione a dotarsi delle norme interne necessarie per il riparto interno di responsabilità ⁽⁴²⁾; tuttavia, il progetto non esclude la possibilità per la Corte di Strasburgo di decidere in alcuni casi, non meglio specificati, che soltanto uno di essi sia responsabile (sulla base delle ragioni esposte dal convenuto e dal *co-respondent*, e ascoltato il ricorrente).

Infine, tale meccanismo dovrebbe consentire di evitare « gaps in the protection system » ⁽⁴³⁾: di fronte a situazioni complesse, nelle quali

⁽⁴⁰⁾ Il progetto del 2011 si limitava a prevedere: « The respondent and the co-respondent shall appear jointly in the proceedings before the Court ». Cfr. art. 3, par. 7, del doc. CDDH-UE(2011)16.

⁽⁴¹⁾ Cfr. JACQUÉ, *The Accession*, cit., p. 1014-1015.

⁽⁴²⁾ Per le questioni oggetto di negoziazioni per l'adozione cfr. il doc. 8915/12 FREMP 63 JAI 267 COSCE 11 COHOM 83, <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/eu-council-eu-echr-accession-declass-8915-ext1-12.pdf>.

⁽⁴³⁾ Cfr. sul punto JACQUÉ, *The Accession*, cit., p. 1014.

non è facile individuare l'esatto riparto di responsabilità, vi è spesso il rischio che il ricorrente vada incontro ad una decisione di irricevibilità se non effettua la scelta corretta del convenuto ⁽⁴⁴⁾. Il meccanismo di *co-respondent* potrebbe consentire di evitare che il ricorrente debba iniziare un nuovo procedimento, con evidente rafforzamento della tutela per gli individui.

Per verificare se tale sistema sia effettivamente in grado di rendere più efficace la protezione dei singoli, e non comporti, come da alcuni paventato ⁽⁴⁵⁾, soltanto una complicazione che rischia di allungare i tempi della giustizia, ci soffermeremo nel prossimo paragrafo su alcuni casi — esaminati in passato dalla Corte di Strasburgo o che potrebbero verificarsi in futuro — ai quali potrebbe applicarsi l'art. 3 del progetto.

4. Il primo ⁽⁴⁶⁾ dei casi — trattati in passato dalla Corte europea — che avrebbe potuto avvantaggiarsi del meccanismo di *co-respondent* è il caso *Matthews*. In proposito ci sembra pienamente condivisibile l'affermazione secondo la quale, in uno scenario post-adesione, « the EU and its member states would defend such a case jointly, thus ensuring its effective execution and avoiding costly and time-consuming litigations » ⁽⁴⁷⁾. Com'è noto, con sentenza del 18 febbraio 1999, la Corte di Strasburgo aveva condannato il Regno Unito per violazione dell'art. 3 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea, che consacra il diritto a libere elezioni, per l'esclusione dei cittadini di Gibilterra dalle elezioni per il Parlamento europeo, esclusione sancita dalla normativa del Regno Unito basata su di una normativa primaria comunitaria (allegato I dell'atto del 1976 relativo alle elezioni per il Parlamento europeo). Dopo la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Spagna aveva iniziato dinanzi alla Corte di giustizia un'azione di inadempimento nei confronti della Gran Bretagna che aveva adottato, in esecuzione della sentenza *Matthews*, l'*European Parliament (Representation) Act 2003*, per consentire ai cittadini di

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. sul punto le osservazioni di JONES, *The EU's accession to the European Convention on Human Rights: a cause for celebration or concern?*, <http://www.statewatch.org/analyses/no-187-echr.pdf>.

⁽⁴⁶⁾ Nel presente paragrafo saranno esaminati, senza pretesa di esaustività, alcuni casi che avrebbero potuto o potrebbero richiedere l'applicazione del meccanismo di *co-respondent*. Sulle conseguenze dell'adesione sul diritto internazionale privato si rinvia a IVALDI, TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione Europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 7 ss.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. POLAKIEWICZ, *EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights Square the Circle?*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2331497, p. 12.

Gibilterra di partecipare alle elezioni del Parlamento europeo del 2004. La lunga e tormentata vicenda si è finalmente conclusa (ben dodici anni dopo l'inizio del procedimento a Strasburgo ⁽⁴⁸⁾) con la sentenza della Corte di giustizia del 12 settembre 2006 ⁽⁴⁹⁾, che ha rigettato il ricorso della Spagna alla luce della sentenza della Corte di Strasburgo.

Un altro caso cui si sarebbe potuto applicare il meccanismo di *co-respondent* è il caso *Bosphorus*. Esso rientra infatti esattamente nell'ipotesi dell'art. 3, par. 2: la contestata violazione della Convenzione europea — più precisamente dell'art. 1 del Protocollo n. 1 —, avrebbe potuto essere evitata solo disattendendo l'obbligo previsto dal diritto dell'Unione, essendo il sequestro dell'aeromobile stato disposto in ottemperanza ad un regolamento CE che non ammetteva esercizio di poteri discrezionali ⁽⁵⁰⁾. Com'è noto, facendo ricorso alla teoria della protezione equivalente, la Corte di Strasburgo non ha tuttavia ritenuto di dover condannare l'Irlanda. In uno scenario post-adesione, la Corte potrebbe chiedere all'Unione Europea di intervenire come *co-respondent*, ma non è chiaro se applicherebbe ancora la presunzione di equivalenza (sul punto si rinvia alle osservazioni conclusive).

C'è da chiedersi a questo punto se il meccanismo di *co-respondent* possa essere utilizzato anche nel caso in cui l'atto dell'Unione Europea, alla base del comportamento statale, preveda un potere discrezionale per lo Stato in fase di attuazione. Il progetto non sembra escluderlo, come si deduce dall'uso dell'avverbio « notably » all'art. 3, par. 2, assente nella primissima bozza di progetto ⁽⁵¹⁾. Inoltre, ammettere tale possibilità ci sembrerebbe di grande utilità perché da un lato consentirebbe all'Unione di offrire la propria interpretazione delle norme di diritto dell'Unione, dall'altro di condannarla qualora la violazione non

⁽⁴⁸⁾ Iniziato il 18 aprile 1994.

⁽⁴⁹⁾ *Spagna c. Regno Unito*, causa C-145/04.

⁽⁵⁰⁾ In dottrina (cfr. Lock, *End of an Epic?*, cit., p. 176) ci si è anche chiesti se, viceversa, in uno scenario post-adesione, sarebbe stato possibile agire direttamente contro l'Unione Europea. Tuttavia, in presenza di una disposizione legislativa generale — in questo caso il regolamento CE alla base del sequestro — è possibile presentare ricorso a Strasburgo solo se si dimostra che tale disposizione si applica direttamente, « in the absence of an individual measure of implementation » (sent. 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, par. 27) o perché la sua mera esistenza « continuously and directly affects the individual » (sent. 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, par. 41); nel caso di specie, poiché il regolamento in questione si limitava ad attribuire un potere di sequestro alle autorità, in tanto il ricorrente poteva essere vittima in quanto fosse stata adottata una misura nazionale nei propri confronti.

⁽⁵¹⁾ CDDH-UE(2011)06. L'art. 4 prevedeva, come condizione necessaria perché l'Unione potesse intervenire, che l'allegata violazione « could only have been avoided by a respondent State disregarding an obligation upon it under European Union law ».

derivi, o non derivi soltanto, dal modo in cui l'atto sia stato attuato, ma dall'atto stesso.

Il ricorso al meccanismo di *co-respondent* potrà inoltre essere molto importante, come già anticipato, in tutti i casi in cui non sia chiaro il riparto di responsabilità tra diversi soggetti. Nel caso ad esempio di operazioni congiunte in mare sotto l'egida di Frontex⁽⁵²⁾, l'Agenzia europea con compiti di controllo delle frontiere esterne, lo scenario è molto complesso, essendo caratterizzato da una molteplicità di attori: lo Stato che ospita la missione, gli Stati partecipanti, lo stesso Frontex, in alcuni casi anche Europol (e probabilmente in futuro anche EASO), eventualmente altre organizzazioni internazionali, come la NATO⁽⁵³⁾, e infine Stati terzi. DISTRICARE la complessa rete di azioni/imputabilità/responsabilità può essere difficile e il rischio di « blame shifting »⁽⁵⁴⁾ tra i diversi soggetti è elevato⁽⁵⁵⁾. Per quanto riguarda Frontex, essa è stata in più occasioni accusata di violazioni di diritti umani da organizzazioni non governative attive nella tutela dei

⁽⁵²⁾ Cfr. LIGUORI, RICCIUTI, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione Europea, Diritti umani e diritto int.*, 2012, p. 539 ss.

⁽⁵³⁾ Si segnala in proposito che la NATO è stata accusata di non aver soccorso, nel mese di maggio 2011, un'imbarcazione di migranti proveniente dalla Libia. Il 29 marzo 2012 il Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha approvato, in seguito ad un'inchiesta, il rapporto « Lives lost in the Mediterranean Sea: who is responsible? », dal quale si evincono gravi inadempienze e omissioni della NATO, oltre che di diversi Paesi europei: cfr. http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2012/20120329_mig_RPT.EN.pdf.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. NOLLKAEMPER, JACOBS, *Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework*, *Michigan Journal of Int. Law*, 2013, p. 391.

⁽⁵⁵⁾ Il regolamento Frontex in effetti prevede, nel considerando n. 4, che « il controllo e la sorveglianza delle frontiere esterne ricade sotto la responsabilità degli Stati membri »; ciò è stato anche ribadito dall'Agenzia nella propria risposta al Mediatore europeo, che nel 2012 aveva iniziato un'inchiesta (OI/5/2012/BEH-MHZ) sul rispetto dei diritti umani da parte di Frontex. Tuttavia, ci sembra che da un'analisi più approfondita, alla luce delle norme in tema di responsabilità contenute nel progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001 e del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali del 2011, sia possibile individuare in alcuni casi quanto meno una responsabilità di Frontex a titolo di complicità, per l'assistenza operativa e finanziaria fornita agli Stati membri. Per maggiori approfondimenti si rinvia a LIGUORI, RICCIUTI, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani*, cit., p. 552 ss. Si segnala che, in risposta alle raccomandazioni espresse dal Mediatore europeo al termine della propria inchiesta, che riguardavano, tra l'altro, anche una richiesta di maggiore chiarezza sul riparto di responsabilità tra Frontex e Stati membri, l'Agenzia ha per la prima volta ammesso « potential gaps concerning the clarification of responsibilities between the numerous different actors »: cfr. Decision of the European Ombudsman closing own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex), <http://www.ombudsman.europa.eu/it/cases/decision.faces/en/52477/html.bookmark>.

diritti umani, e ciò sia nell'ambito di operazioni di rimpatrio⁽⁵⁶⁾, sia in relazione al dispiegamento di squadre Rabbit nel 2010 in Grecia⁽⁵⁷⁾, sia, soprattutto, in riferimento alle operazioni congiunte in mare. In relazione a tale ultima ipotesi alcune critiche sono state sollevate anche a livello istituzionale⁽⁵⁸⁾, riguardo, soprattutto, al rischio di respingimenti, in violazione del principio di *non-refoulement*, del divieto di espulsioni collettive e del diritto ad un rimedio effettivo avverso tali violazioni. Nel momento attuale è possibile, dopo la modifica introdotta dal Trattato di Lisbona⁽⁵⁹⁾, far valere eventualmente la responsabilità di Frontex dinanzi alla Corte di Lussemburgo; tuttavia ciò risulta in concreto problematico, sia per le modalità di intervento dell'Agenzia, che rendono difficile soddisfare i requisiti procedurali richiesti per l'esperimento di un'azione in annullamento o di risarcimento per responsabilità extracontrattuale⁽⁶⁰⁾, sia per la mancanza di trasparenza e di informazioni che avvolgono le operazioni congiunte in mare, rendendo difficile la prova di eventuali violazioni. Con l'adesione dovrebbe invece essere possibile coinvolgere l'Unione Europea⁽⁶¹⁾ come *co-respondent* nell'ambito di un procedimento davanti alla Corte

⁽⁵⁶⁾ Cfr. ad esempio la denuncia di Migreurop, <http://www.migreurop.org/article2082.html?lang=fr>, relativa ai voli dalla Germania verso la Serbia nel 2012.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. in particolare il rapporto del 2011 di Human Rights Watch, *The EU's Dirty Hands, Frontex Involvement in Ill-Treatment of Migrant Detainees in Greece*, 2011, http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/greece0911webwcover_0.pdf.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *The Interception and Rescue at Sea of Asylum Seekers, Refugees and Irregular Migrants*, risoluzione n. 1821 del 12 giugno 2011, par. 5.4; Consiglio per i diritti umani, *Mission to Greece Report submitted by the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (4 March 2011), A/HRW/16/52/Add.4.

⁽⁵⁹⁾ Per l'azione di annullamento cfr. art. 263 TFUE come modificato dal Trattato di Lisbona e, in precedenza, la sentenza del Tribunale dell'8 ottobre 2008, *Sogelma c. EAR*, causa T-411/06. Sulle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona in tema di giurisdizione cfr. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, *Rivista*, 2010, p. 45 ss.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. sul punto GUILD, CARRERA, DEN HERTOOG, PARKIN, *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies, Frontex, Europol and the European Asylum Support Office, Report requested by the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE)*, Brussels, 2011, p. 84 ss., nonché LIGUORI, RICCIUTI, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani*, cit., pp. 564-565.

⁽⁶¹⁾ Quando parliamo di responsabilità di Frontex, intendiamo in ultima analisi riferirci alla responsabilità dell'Unione Europea, accogliendo quindi la tesi secondo la quale Frontex non possiede, perlomeno allo stato attuale, un'autonoma soggettività giuridica internazionale (sulla questione cfr. FINK, *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding "Technical Relationships"*, *Merkourios*, *Utrecht Journal of Int. European Law*, 2012, p. 26, e HUMMER, *Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt"*, in *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa: Festschrift für Theo Ohlinger* (a cura di Hammer, Somek, Stelzer e Weichselbaum),

di Strasburgo avverso uno o più Stati membri, qualora siano allegate violazioni di diritti umani nel corso di operazioni congiunte in mare, e sempre che sussista la giurisdizione ⁽⁶²⁾.

Infine, ci sembra opportuno un breve sguardo anche ad un altro settore rispetto al quale il meccanismo di *co-respondent* potrà applicarsi e mostrare la sua utilità: le azioni adottate nel settore della politica estera e di sicurezza. Le questioni di attribuzione e responsabilità in questo campo sono particolarmente complesse (e la Corte di giustizia può pronunciarsi soltanto sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'art. 263, par. 4, TFUE, riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2, TFUE). Durante le negoziazioni si è molto discusso se far rientrare la PESC nella giurisdizione della Corte di Strasburgo e alla fine si è optato per la soluzione positiva. Tuttavia, come è stato osservato, « legislative measures taken in the common foreign and security policy framework will only exceptionally affect the rights of individuals personally, directly and immediately in such a way that they can claim to be “victims” of a Convention violation within the meaning of article 34 ECHR » ⁽⁶³⁾. In molti casi le misure adottate in tale ambito

Wien, 2004, p. 107; per la tesi opposta, SCHUSTERSCHITZ, *European Agencies as Subjects of International Law*, *Int. Organizations Law Review*, 2004, p. 169.

⁽⁶²⁾ Per la questione della giurisdizione dell'Unione Europea alla luce del progetto si rinvia a CONFORTI, *L'adhesion de l'Union Européenne*, cit., nonché a SAPIENZA, *Art. 1*, in *Commentario breve alla Convenzione europea* (a cura di Bartole, De Sena e Zagrebelsky), Padova, 2012, in particolare pp. 25-26. In generale, sulla nozione di giurisdizione nella Convenzione europea cfr. GAJA, *Art. 1*, in *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* (a cura di Bartole, Conforti e Raimondi), Padova, 2001, p. 28; DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; O'BOYLE, *The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: a Comment on “Life after Bankovic”*, in *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (a cura di Coomans e Kamminga), Antwerpen, 2004, p. 125 ss.; NIGRO, *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilascu*, *Rivista*, 2005, p. 413 ss.; LAGRANGE, *L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national*, *Revue générale de droit int. public*, 2008, p. 521 ss.; NIGRO, *The Notion of “Jurisdiction” in Article 1: Future Scenarios for the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, *Italian Yearbook of Int. Law*, 2010, p. 11 ss.; DE SENA, *The Notion of Contracting Parties' Jurisdiction in Art. 1 of the ECHR: Some Marginal Remarks on Nigro's Paper*, *ivi*, p. 75 ss.; SAPIENZA, *Art. 1*, cit., p. 13 ss.; MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, *European Journal of Int. Law*, 2012, p. 121 ss.

⁽⁶³⁾ Cfr. POLAKIEWICZ, *EU Law and the ECHR*, cit., p. 14, che cita il caso *Segi e Gestoras Pro-Amnistía c. Germania e al.*, ricorsi nn. 6422/02 e 9916/02, decisione del 23 maggio 2002. Su tale caso cfr. DE SENA, *Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell'uomo nella recente prassi europea*, in *Ordine internazionale e valori etici*, *Atti VIII Convegno SIDI* (a cura di Boschiero), Napoli, 2004, p. 258 ss.

richiedono atti di esecuzione da parte degli Stati membri, che dovrebbero quindi innanzitutto essere oggetto di esame da parte delle giurisdizioni interne. Non è escluso però che, una volta esperite le vie di ricorso interne, o anche prima, qualora non esistano rimedi effettivi, eventuali violazioni di diritti umani derivanti da tali atti possano essere oggetto di un procedimento a Strasburgo (si pensi a violazioni di diritti umani nell'ambito di missioni militari sotto l'egida dell'Unione Europea). A parte le criticità relative all'applicazione extraterritoriale della Convenzione ⁽⁶⁴⁾, complesse questioni potrebbero sorgere tuttavia per quanto riguarda l'imputazione delle condotte di tali missioni agli Stati membri o all'Unione Europea. Com'è noto, quando la Corte europea si è trovata ad affrontare problemi di attribuzione di una certa azione ad uno Stato parte o ad un'organizzazione internazionale, essa ha preso in considerazione gli elementi fattuali e normativi del singolo caso ad essa sottoposto, giungendo ad esempio a ritenere imputabile alle sole Nazioni Unite la condotta dell'UNMIK e della KFOR nei noti casi *Behrami e Saramati* ⁽⁶⁵⁾, e condannando invece il Regno Unito per la detenzione di un cittadino iracheno nel caso *Al-Jedda* ⁽⁶⁶⁾. Al di là delle

⁽⁶⁴⁾ Cfr. bibliografia citata nella nota 62.

⁽⁶⁵⁾ Sulla decisione della Corte del 2 maggio 2007 cfr., *ex multis*, KLEIN, *Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati*, *Annuaire français de droit int.*, 2007, p. 43 ss.; PALCHETTI, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, *Rivista*, 2007, p. 681 ss.; BODEAU-LIVINEC, BUZZINI, VILLALPANDO, *Behrami & Behrami v. France; Saramati v. France, Germany & Norway*, *American Journal of Int. Law*, 2008, p. 322 ss.; BRANDOLINO, *Amministrazione ONU e tutela dei diritti umani: osservazioni in margine ai casi Behrami e Saramati*, *Comunità int.*, 2008, p. 279 ss.; BRUNO, *La Corte europea dei diritti umani e il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: la decisione Behrami e Behrami e Saramati*, *Diritti umani e diritto int.*, 2008, p. 187 ss.; LAGRANGE, *Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, *Revue générale de droit int. public*, 2008, p. 85 ss.; LARSEN, *Attribution of Conduct in Peace Operations: The "Ultimate Authority and Control" Test*, *European Journal of Int. Law*, 2008, p. 509 ss.; PUMA, *Responsabilità internazionale degli Stati per illeciti riconducibili all'attività di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite*, *Diritto pubblico, comparato ed europeo*, 2008, p. 1629 ss.; SARI, *Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases*, *Human Rights Law Review*, 2008, p. 151 ss.; SOSSAI, *Accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo per violazioni compiute dalle forze armate degli Stati contraenti all'estero*, in *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea* (a cura di Francioni, Gestri, Ronzitti e Scovazzi), Milano, 2008, p. 197 ss.; MILANOVIC, PAPIĆ, *As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights Behrami and Saramati Decision and General International Law*, *Int. & Comparative Law Quarterly*, 2009, p. 267 ss.

⁽⁶⁶⁾ Sentenza della Corte europea del 7 luglio 2011, ricorso n. 27021/08. Cfr., *ex multis*, LARSEN, *'Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control': Attri-*

diverse fattispecie alla base dei due diversi casi, dall'analisi delle decisioni della Corte emerge un parziale cambiamento di giurisprudenza per quanto riguarda la questione dell'attribuzione della condotta. Laddove nel primo caso l'imputazione « in principio » alle Nazioni Unite era stata giustificata dal fatto che, secondo la Corte, il Consiglio di sicurezza « retained ultimate authority and control », nel caso *Al-Jedda* la Corte ha invece negato l'imputabilità della condotta alle Nazioni Unite, dopo aver effettuato una verifica cumulativa sia alla luce del criterio dell'« ultimate authority and control », sia del diverso requisito dell'« effective control ». Così facendo, sembra essersi avvicinata alla posizione espressa nel progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, che si riferisce al secondo criterio ⁽⁶⁷⁾, senza però aver del tutto abbandonato il primo criterio, adottato in *Behrami* ⁽⁶⁸⁾, e non è facile prevedere quale posizione adotterà in futuro ⁽⁶⁹⁾. Con l'adesione ci sarebbe il vantaggio che l'Unione Europea potrebbe essere chiamata ad intervenire in qualità di *co-respondent* e, quale che sia la decisione in materia di imputabilità delle condotte ⁽⁷⁰⁾, dovrebbe poter essere evitata la situazione di

bution of Conduct in Al-Jedda, Military Law and the Law of War Review, 2011, p. 347 ss.; MESSINEO, *Things Could only Get Better: Al-Jedda beyond Behrami*, *ibidem*; MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, *European Journal of Int. Law*, 2012, p. 134 ss.; PAPA, *Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza davanti alla Corte europea dei diritti umani: dalla decisione sui casi Behrami e Saramati alla sentenza Al-Jedda*, *Diritti umani e diritto int.*, 2012, p. 229 ss.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. l'art. 7 del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali e il relativo commentario.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. sul punto PAPA, *Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 255, secondo la quale la presenza dei due criteri si giustificerebbe alla luce della prospettata possibilità di una « dual attribution », sulla quale vedi *ultra* la nota 70: « entrambi potrebbero venire contemporaneamente in rilievo, al fine dell'attribuzione della condotta in causa agli Stati coinvolti, il primo, all'Organizzazione delle Nazioni Unite, il secondo ».

⁽⁶⁹⁾ Non fornisce indicazioni supplementari al dibattito in questione la recente decisione di irricevibilità della Corte di Strasburgo dell'11 giugno 2013 (sulla quale cfr. SPAGNOLO, *Immunità delle Nazioni Unite per violazioni dei diritti umani commesse nell'ambito di operazioni di peacekeeping e rimedi disponibili per le vittime*, *Diritti umani e diritto int.*, 2013, p. 806 ss.) relativa al ricorso presentato dall'associazione delle « Madri di Srebrenica » e dai familiari di alcune vittime contro i Paesi Bassi perché i giudici di tale Stato avevano negato la propria giurisdizione a causa dell'immunità di cui godono le Nazioni Unite. La questione dell'attribuzione di responsabilità non viene infatti affrontata. Cfr. par. 137: « However, the attribution of responsibility for the Srebrenica massacre or its consequences, whether to the United Nations, to the Netherlands State or to any other legal or natural person, is not a matter falling within the scope of the present application ».

⁽⁷⁰⁾ Si tenga presente tra l'altro che proprio nel caso *Al-Jedda* la Corte sembra contemplare per la prima volta la possibilità di una « dual attribution »: cfr. par. 80 della sentenza, dove la Corte afferma: « The Court does not consider that, as a result

impunità verificatasi nel caso *Behrami*, sempre che la Corte di Strasburgo si ritenga competente ad occuparsi di atti dell'Unione Europea che attuino misure del Consiglio di sicurezza (71).

5. L'analisi dei casi di possibile applicazione del meccanismo di *co-respondent* mostra a nostro avviso che, anche se il ricorso ad esso non sarà probabilmente molto frequente, potrà effettivamente rivelarsi un mezzo importante « to avoid gaps in participation, accountability and enforceability in the Convention system », come affermato nell'*Explanatory Report*. Grazie ad esso l'adesione potrà consentire più facilmente di evitare situazioni di impunità nell'ambito di scenari in cui agiscono diversi soggetti, e all'interno dei quali è difficile individuare il riparto di responsabilità, con conseguente elevato rischio di « buck passing » tra i diversi attori, come già evidenziato *supra*.

Una valutazione completa del meccanismo di *co-respondent* ci sembra tuttavia al momento prematura, in quanto la sua concreta

of the authorization contained in Resolution 1511, the acts of soldiers within the Multi-National Force became attributable to the United Nations or — more importantly, for the purposes of this case — ceased to be attributable to the troop-contributing nations » (il corsivo è aggiunto). Sul punto cfr. DEN HEIJER, *Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights*, *Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-16*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1995498, p. 35; MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, cit., p. 134 ss.; PAPA, *Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 253 ss. La possibilità di doppia imputazione era già stata ammessa dalla Commissione di diritto internazionale: cfr. il punto 4 del commento introduttivo del secondo capitolo del progetto sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali: « [a]lthough it may not frequently occur in practice, dual or even multiple attribution of conduct cannot be excluded. Thus, attribution of a certain conduct to an international organization does not imply that the same conduct cannot be attributed to a State; nor does attribution of conduct to a State rule out attribution of the same conduct to an international organization ». Cfr. anche GAJA, *Second Report on responsibility of international organizations*, UN Doc. A/CN.4/541 del 2 aprile 2004, paragrafi 6-7.

(71) Si segnala in proposito che la posizione di forte autolimitazione espressa in *Behrami e Saramati* (cfr. sul punto la dottrina citata alla nota 65, nonché DE SENA, VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values*, *European Journal of Int. Law*, 2009, p. 193 ss.) ha subito successivamente notevoli attenuazioni. Si vedano in proposito, oltre al caso *Al Jedda*, cit. (per la dottrina si rinvia alla nota 66), le due recenti sentenze nei confronti della Svizzera — relative al regime delle sanzioni individuali a carico di presunti terroristi —, *Nada e Al Dulimi* (rispettivamente del 12 settembre 2012 e del 26 novembre 2013; sulla prima decisione cfr. ANNONI, *La sentenza Nada della Corte europea dei diritti dell'uomo: un altro tassello di un puzzle non ancora completo*, *Rivista*, 2013, p. 140 ss.; per la seconda cfr. PETERS, *Targeted Sanctions after Affaire Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse: Is There a Way Out of the Catch-22 for UN Members?*, <http://www.ejiltalk.org/targeted-sanctions-after-affaire-al-dulimi-et-montana-management-inc-c-suisse-is-there-a-way-out-of-the-catch-22-for-un-members/>).

applicazione dipenderà in grande misura da regole procedurali che non figurano nel progetto (ma che saranno adottate all'interno dell'ordinamento dell'Unione Europea), e che dovranno specificare aspetti di grande rilievo, quale ad esempio chi potrà attivare tale meccanismo, quale istituzione europea potrà partecipare al procedimento, chi potrà sollecitare il « prior involvement » della Corte di giustizia ecc.

Inoltre, allo stato attuale molte sono le difficoltà e i dubbi che il meccanismo solleva. Senza pretesa di esaustività ci limiteremo ad illustrarne alcuni. Il primo punto sul quale vorremmo soffermarci riguarda le condizioni perché possa essere riscontrata la responsabilità dell'Unione, nei casi in cui essa intervenga in qualità di *co-respondent*. Il progetto prevede in effetti, come abbiamo visto *supra* ⁽⁷²⁾, che l'imputabilità della condotta e l'attribuzione di responsabilità possano essere scindibili e che possa sussistere una responsabilità dell'Unione anche nel caso in cui una certa condotta non sia ad essa attribuibile ⁽⁷³⁾. Ciò che il progetto non chiarisce è quando l'Unione potrà essere considerata responsabile per atti ad essa non imputabili. Pensiamo al caso esaminato poc'anzi, relativo ad un ricorso diretto contro uno Stato per una misura statale di esecuzione, senza margini di discrezionalità, di un regolamento dell'Unione (come nel caso *Bosphorus*), nel quale l'Unione Europea sia intervenuta come *co-respondent*: a quali condizioni potrà essere condannata dalla Corte di Strasburgo? Per il solo fatto di aver adottato l'atto all'origine della violazione? ⁽⁷⁴⁾ Oppure la responsabilità sussisterà solo in presenza di più stringenti requisiti — quali quelli previsti dagli articoli 17 (*Circumvention*) ⁽⁷⁵⁾, 16 (*Coercion*),

⁽⁷²⁾ Cfr. art. 1, par. 4, del progetto.

⁽⁷³⁾ Sulla possibilità che la responsabilità di un'organizzazione internazionale prescindendo dall'imputabilità della condotta cfr. GAJA, *Second Report on responsibility of international organizations*, cit., par. 11.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. sul punto GAJA, *The Relations Between the European Union and its Member States from the Perspective of the ILC Articles on Responsibility of International Organizations*, *Shares Research Paper 25* (2013), <http://www.sharesproject.nl/wp-content/uploads/2013/06/SHARES-RP-25-final.pdf>, p. 4, secondo il quale: « The simplest, and probably most frequent, scenario of a possible responsibility of the European Union is that the Union is bound not only by the obligation breached by the Member State but also by an ancillary obligation to prevent the relevant wrongful act of member States or at least not to contribute to it. Failure by the European Union to comply with that ancillary obligation would give rise to the Union's responsibility. The Union would then incur responsibility for the breach of this distinct, though connected, obligation. The responsibility of the European Union would be normally additional to the responsibility incurred by the Member State ».

⁽⁷⁵⁾ « An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by adopting a decision binding member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization ».

15 (*Direction and control*) ⁽⁷⁶⁾ o 14 (*Aid and assistance*) del progetto sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali?

Un ulteriore dubbio riguarda anch'esso l'ipotesi di ricorso avente ad oggetto una misura statale di esecuzione di un atto dell'Unione che non lasci margini di apprezzamento. Com'è noto, attualmente la Corte di Strasburgo applica a tale fattispecie la presunzione della protezione equivalente; non è chiaro tuttavia se dopo l'adesione tale presunzione sarà ancora valida. Come è stato osservato ⁽⁷⁷⁾: « There are arguments in both ways: on the one hand, the principle of equality between the Contracting parties would point towards not upholding the presumption, as none of the Contracting States currently enjoy the privileged position resulting from it, even though the record of many of them in applying the Convention is as good as that of the EU and the ECJ; on the other hand, it is clear that the very reason underlying the presumption, the need not to hamper European integration through a requirement of systematic control by the Member States of compliance by the EU with the Convention — assuming that they can do so under EU law, which is far from certain — this reason will not cease to exist, and will indeed remain relevant, after accession ». Di qui la proposta, avanzata da parte della dottrina ⁽⁷⁸⁾, di mantenere e estendere anche alle corti supreme e costituzionali degli Stati membri il medesimo privilegio.

Infine, un ultimo punto problematico cui vorremmo far riferimento riguarda la dichiarazione, la cui bozza è allegata al progetto, che l'Unione dovrebbe rendere al momento della firma dell'Accordo. In essa è scritto: « Upon its accession to the Convention, the European

⁽⁷⁶⁾ Nel commento viene esplicitamente adombrata la possibilità di configurare, in certe circostanze, come rientrante in questa ipotesi anche l'adozione da parte di un'organizzazione internazionale di un atto vincolante: « ... the adoption of a binding decision on the part of an international organization could constitute, under certain circumstances, a form of direction or control in the commission of an internationally wrongful act ». Sul punto si veda GAJA, *The Relations Between the European Union and its Member States*, cit., il quale osserva: « Even if direction and control were regarded as factual, rather than normative, criteria, a binding decision by the European Union would seem to meet the required standard ».

⁽⁷⁷⁾ TULKENS, *EU Accession to the European Convention on Human Rights*, http://www.ejtn.net/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20and%20Access%20to%20Justice%20Seminar/Krakow_Tulkens_final.pdf.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. DE SCHUTTER, *La jurisprudence Bosphorus survivra-t-elle à l'adhésion?*, *Journal des tribunaux*, n. 6489, 2012, p. 599; CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne*, cit.; CATALDI, *Appunti sul dialogo tra Corti nazionali e Corti sopranazionali*, in *Diritti o giudizi? Le Libertà tra regole e casistica interna ed europea* (a cura di Imparato), Napoli, in corso di pubblicazione.

Union will ensure that ...it will request to become a *co-respondent* to the proceedings before the European Court of Human Rights or accept an invitation by that Court to that effect, where the conditions set out in Article 3 (2) of the Accession Agreement are met »; non è chiaro se con essa l'Unione intenda fare una mera dichiarazione di intenti o assumere l'obbligo di intervenire tutte le volte che la Corte di Strasburgo lo richiederà ⁽⁷⁹⁾, con ciò modificando la natura volontaristica che emerge invece dal progetto. È tuttavia probabile che l'Unione non voglia rinunciare a dare il proprio assenso, tenuto conto altresì del fatto che, intervenendo come *co-respondent*, perde la possibilità di opporre al ricorrente l'eventuale non soddisfacimento delle condizioni di ricevibilità nei propri confronti ⁽⁸⁰⁾. La necessità di un'accettazione dell'invito della Corte, prevista dall'art. 3, par. 5, del progetto, è tuttavia a nostro avviso il punto più debole del meccanismo di *co-respondent*: qualora tale accettazione mancasse, verrebbe pregiudicato sia l'obiettivo di preservare l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione (in quanto la Corte di Strasburgo inevitabilmente si ritroverebbe ad interpretare il diritto europeo al fine di decidere se un determinato atto dell'Unione attribuisca, o meno, allo Stato convenuto un margine di discrezionalità), sia il fine di assicurare un'efficace attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani (in quanto potrebbe essere preclusa la condanna della parte in grado di eliminare la causa della violazione).

ANNA LIGUORI

⁽⁷⁹⁾ Cfr. sul punto VEZZANI, *Un altro passo avanti verso l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU*, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=290>, secondo il quale « nel caso in cui la Commissione non agisse in tal senso, ritenendo non soddisfatti i requisiti di cui all'art. 3, par. 2, dell'Accordo, resterebbe aperta la possibilità, sia per lo Stato membro convenuto, sia per l'individuo ricorrente davanti alla Corte EDU, di proporre innanzi alla Corte di giustizia un ricorso in carenza ».

⁽⁸⁰⁾ Come abbiamo visto *supra*, quando l'Unione interviene in qualità di *co-respondent*, il ricorso potrà essere dichiarato ricevibile anche se non sono stati esperiti i rimedi interni. Cfr. sul punto GAJA, *The "Co-respondent Mechanisms"*, cit., il quale osserva: « This looks odd, but may find a justification in the fact that the addition of the EU as co-respondent depends on the EU's consent, which may be taken as a waiver of any objection to the admissibility of the application concerning the EU, which might otherwise have been raised ».