

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO

EUROPEIUNITE

*OSSERVATORIO PERMANENTE SUI SEMESTRI DI PRESIDENZA
DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA*

COLLANA EUROPEIUNITE Working Papers n. 1 – 2015

**LE CARTE EUROPEE DEI DIRITTI:
I RAPPORTI TRA I SISTEMI DI GARANZIA**

Laura Montanari

EDITORIALE SCIENTIFICA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO

OSSERVATORIO PERMANENTE SUI SEMESTRI DI
PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA

*Le Carte europee dei diritti:
i rapporti tra i sistemi di garanzia*

LAURA MONTANARI

EUROPEIUNITE Working Papers n. 1 - 2015

Direzione: Pietro Gargiulo (Università degli Studi di Teramo)

Comitato Scientifico: Susanna Cafaro (Università degli Studi del Salento), Federico Casolari (Università degli Studi di Bologna), Enrico Del Colle (Università degli Studi di Teramo), Marco Di Domizio (Università degli Studi di Teramo), Marina D’Orsogna (Università degli Studi di Teramo), Andrea Gratterì (Università degli Studi di Teramo), Ivan Ingravallo (Università degli Studi di Bari “A. Moro).

Comitato di redazione: Andrea Ciccarelli (responsabile), Luigi D’Ettorre, Diego Del Priore, Federico Di Dario, Cristiana Fiorelli, Alessandra Marziani, Francesca Vaccarelli.

La collana *EUROPEIUNITE Working Papers* nasce nel contesto dell’*Osservatorio permanente sui semestri di presidenza del Consiglio dell’Unione Europea* dell’Università degli Studi di Teramo e vuole essere un luogo di confronto multidisciplinare e di stimolo allo studio e alla ricerca su temi relativi al processo di integrazione nell’Unione Europea.

L’Osservatorio EUROPEIUNITE è altresì parte integrante dell’attività della E-DATA S.r.l. – Spin off dell’Università degli Studi di Teramo.

Il punto di vista espresso nei singoli contributi è quello degli autori e non implica una diretta responsabilità della E-DATA S.r.l. o dell’Università degli Studi di Teramo.

Tutti i *working papers* sono sottoposti alla revisione “cieca” di esperti individuati dalla Direzione e dal Comitato Scientifico della Collana.

© Editoriale Scientifica
ISBN: 978-88-6342-838-4
www.europeiunite.it

LE CARTE EUROPEE DEI DIRITTI: I RAPPORTI TRA I SISTEMI DI GARANZIA¹

LAURA MONTANARI

Abstract

EUROPEAN CHARTERS OF RIGHTS: THE RELATIONSHIP AMONG DIFFERENT SYSTEMS OF RIGHTS PROTECTION

This paper focuses on the issue of the relationship among different systems of fundamental rights protection in Europe – i.e., the national system, the system of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the system of the European Union. After a brief outline of the features of two European Charters, the ECHR and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and of the related instruments of control, the author carries out an in-depth analysis on the “linkage mechanisms” at both European and national level. By studying the latest case law, this paper highlights the efforts facing in this stage the process of integration of the systems of rights protection in Europe. In particular, the author argues that the latest case law seems to point out the attempt by the top European Courts to reaffirm their decision-making autonomy, in addition to their will to collaborate. Furthermore, the same top European Courts, in view of the overlapping and intersection among catalogues of rights, seem to consider the traditional criteria regulating the relationship among sources of rights, in order to draw the boundaries of different guarantee systems and to identify the instruments to solve potential conflicts.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I caratteri delle Carte europee di diritti e loro rapporto con gli ordinamenti nazionali. – 3. I sistemi di garanzia. – 4. Le modalità di raccordo. - 4.1. (Segue): a livello europeo. - 4.2. (Segue): tra i sistemi europei e quelli nazionali. - 5. Considerazioni conclusive.

¹ Il testo costituisce la rielaborazione dell'intervento al seminario su “*Le Carte europee dei diritti: i rapporti tra i sistemi di garanzia*” che si è svolto a Teramo il 20 aprile 2015, nell'ambito del corso di Diritto dell'Unione europea e del corso di dottorato in *Multilevel Governance*; lo stesso si inserisce altresì nell'ambito delle attività della ricerca PRIN 2010-2011 su “Giurisdizione e Pluralismi”, coordinata dall'Università di Trento.

1. *Premessa.* Il tema della tutela dei diritti è uno dei prismi attraverso cui si è sviluppata, soprattutto negli anni più recenti, la riflessione sui processi di integrazione in atto in Europa. Quando si ragiona di diritti nel contesto europeo, infatti, si deve fare riferimento ad almeno tre sistemi di tutela, caratterizzati da tre *bill of rights* (quello contenuto nella Costituzione nazionale; la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la Carta dei diritti fondamentali della UE) e da tre meccanismi di controllo giurisdizionale, con tre diverse Corti di vertice². Parlo di tre diverse Corti di vertice – Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – perché la prima applicazione delle Carte spetta ai giudici comuni nazionali, che partecipano a tutti e tre i sistemi. I giudici comuni sono giudici nazionali quando applicano il diritto statale, ma giudici europei quando applicano il diritto comunitario³ o la CEDU; non solo, agli stessi è chiesto – almeno nell'ordinamento italiano – di operare “un'interpretazione conforme” delle norme primarie e secondarie che utilizzano per risolvere i casi sottoposti al loro esame: interpretazione conforme alla Costituzione, conforme alla Convenzione e conforme al diritto UE.

Già da questi pochi cenni emerge la complessità del quadro di riferimento, che solleva diversi dubbi sull'effettivo funzionamento del sistema integrato di tutela dei diritti in ambito europeo e in particolare dei raccordi tra i diversi livelli – nazionale, sovranazionale e internazionale –, raccordi finalizzati ad assicurare la migliore garanzia dei diritti nel caso singolo, che dovrebbe essere l'obiettivo comune⁴.

Ci si propone pertanto di riflettere sugli sviluppi più recenti della tutela multilivello dei diritti in Europa, al fine verificare gli eventuali elementi di criticità. In questa prospettiva, può essere opportuno sviluppare l'analisi secondo tre direttrici, le

² V. su questi temi V. Sciarabba, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008, nonché U. Villani, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, 78 ss.

³ Si precisa che in questo lavoro si continuerà ad utilizzare anche la tradizionale locuzione *diritto comunitario* per indicare, dopo la riforma di Lisbona, il diritto dell'Unione europea.

⁴ Sulla finalità ultima di assicurare il livello più alto di tutela dei diritti si rinvia per tutti alle approfondite riflessioni che da molti anni svolge Antonio Ruggeri: tra gli scritti più recenti v. *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali: nozioni introduttive*, in *Consultaonline*, 24-11-2014 e *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, in *Consultaonline*, n. 1 del 2015, 34 ss.

prime due sono volte a ricostruire i caratteri dei sistemi europei, attraverso il raffronto, da un lato, delle Carte e dei relativi rapporti – sul piano normativo – con gli ordinamenti nazionali, e, dall'altro, dei sistemi di garanzia dalle stesse istituiti; la terza direttrice guarda invece ai meccanismi di raccordo, alla luce soprattutto della posizione assunta dalle Corti di vertice negli anni più recenti e con una particolare attenzione al caso italiano⁵.

Nell'affrontare i primi due aspetti, dunque, si procederà in parallelo considerando prima la CEDU e poi la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, per mettere in luce, sulla base della comparazione dei diversi profili, similitudini e differenze⁶. Nell'ultima parte del lavoro, invece, si prenderanno in esame tutti e tre i sistemi, utilizzando come strumento di analisi la giurisprudenza delle Corti, soprattutto costituzionali, che affronta il tema dei meccanismi di raccordo.

2. I caratteri delle Carte europee di diritti e il loro rapporto con gli ordinamenti nazionali. Può essere opportuno, anche per definire il quadro di riferimento dell'analisi, delineare innanzitutto, seppur sinteticamente, i caratteri fondamentali delle due Carte europee dei diritti di cui ci si occupa e verificare la loro collocazione nel sistema nazionale delle fonti. Quest'ultima, infatti, riveste un ruolo fondamentale per la comprensione della giurisprudenza delle Corti che in molti casi trova in essa la sua giustificazione.

Si può considerare come punto di partenza per riflettere sulla tutela dei diritti in Europa il secondo dopoguerra, quando è stata adottata anche la Costituzione italiana; in questa fase emergono due fenomeni che condividono il medesimo contesto storico di riferimento: da un lato, l'ampliamento dei cataloghi costituzionali dei diritti, in relazione al diffondersi del modello dello Stato democratico-sociale, e, dall'altro, la progressiva internazionalizzazione dei cataloghi e delle relative garanzie⁷.

⁵ Un'interessante analisi del caso italiano è svolta da E. Lamarque, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Diritto pubblico*, 2013, 727 ss.; v. anche A. Schillaci, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio*, Jovene, Napoli, 2012.

⁶ Questa prospettiva di ricerca riprende e inserisce nel contesto attuale una riflessione che si è cercato di sviluppare all'inizio del 2000, in una fase sicuramente differente dei processi di integrazione europea: v. *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, 119 ss.

⁷ Cfr. G.F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, Giappichelli, Torino, 2011 e A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2013.

Quanto a questo secondo aspetto, il punto di passaggio fondamentale è costituito certamente dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, la quale nonostante l'importanza fondamentale per la definizione di un catalogo condiviso di diritti non è, tuttavia, dotata di valore giuridico vincolante⁸. Proprio per tale ragione si sono diffuse sia a livello universale che a livello regionale ulteriori Carte internazionali dei diritti, nella forma convenzionale e quindi vincolanti per gli Stati; tali strumenti possono avere carattere generale (ad esempio i Patti dell'ONU del 1966 sui diritti civili e politici o sui diritti economici, sociali e culturali e le Carte regionali dei diritti, come la CEDU del 1950 e la Convenzione americana sui diritti umani del 1969) oppure settoriale (come la Convenzione sul divieto di genocidio del 1948 o quella sui diritti dei bambini del 1989).

Uno fra i più importanti trattati sui diritti umani è certamente la CEDU, che ha costituito il modello anche per le altre Carte regionali dei diritti⁹. Com'è noto, la CEDU è stata adottata nel 1950 nell'ambito del Consiglio d'Europa ed è entrata in vigore nel 1953. Il contesto era quello della guerra fredda e la Convenzione era finalizzata a riaffermare i valori comuni della tradizione occidentale in contrapposizione al modello socialista. Oggi, dopo la caduta del muro di Berlino, anche la maggior parte dei Paesi dell'Est e Sud-Est europeo ha aderito alla CEDU, come ad esempio la Russia e la Turchia, di modo che gli Stati che fanno parte del Consiglio d'Europa ed hanno ratificato la CEDU sono ben 47, rispetto ai 28 della UE.

La Convenzione è un trattato internazionale multilaterale, il cui contenuto si struttura intorno a due assi: un catalogo di diritti (che riprende quelli della Dichiarazione universale del 1948) e un sistema giurisdizionale di tutela. Quest'ultimo aspetto verrà affrontato nel prosieguo di questo lavoro, tuttavia da subito si può segnalare che la novità più importante di questo strumento è proprio l'istituzione di un giudice internazionale cui i singoli possono rivolgersi e che deve controllare che gli Stati rispettino i diritti riconosciuti dalla Convenzione.

In questa fase, però, intendo soffermarmi sul rapporto con l'ordinamento nazionale. Trattandosi di un trattato internazionale, tale rapporto dipenderà dalle

⁸ V. per tutti N. Bobbio, *Presente ed avvenire dei diritti dell'uomo*, in Id. *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990 e A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

⁹ Cfr. B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014 e S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2014.

soluzioni adottate dai vari Paesi in relazione al diritto esterno. Il sistema CEDU, di per sé, funziona a prescindere dall'incorporazione delle norme (dall'adattamento), tanto è vero che il Regno Unito, che fu tra i primi Paesi a ratificare la CEDU nel 1951, l'ha incorporata solo nel 1998 con lo *Human Rights Act*. Aderendo alla CEDU, infatti, gli Stati assumono un'obbligazione di risultato: devono rispettare i *Convention Rights*. Nel momento in cui ciò non avviene, può scattare il meccanismo di controllo internazionale, con l'intervento della Corte di Strasburgo.

Oggi tutti gli Stati hanno provveduto all'adattamento e le norme della CEDU (*rectius*: derivate dall'adattamento alla CEDU) fanno parte del diritto interno, ma con soluzioni diverse a seconda della tecnica usata¹⁰. Dallo studio comparato emergono tre ipotesi quanto al livello accordato alla CEDU: costituzionale, soluzione che si rinviene solo in Austria e nei Paesi Bassi e, secondo una possibile interpretazione, anche in Bosnia ed Erzegovina; super legislativo (cioè intermedio tra la Costituzione e le fonti

¹⁰ Per l'approfondimento di questi profili e la classificazione dei Paesi parte, si rinvia a L. Montanari, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Giappichelli, Torino, 2002; v. anche G. Martinico, O. Pollicino (cur.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and Eu Laws*, Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2010.

Può essere opportuno comunque segnalare il rapporto che sussiste tra la tecnica di adattamento utilizzata e la collocazione delle norme di derivazione internazionale, in particolare – per quello che qui interessa – di quelle di origine pattizia. Nei casi in cui la Costituzione prevede forme di adattamento automatico, le norme così immesse possono collocarsi a livello costituzionale oppure, sulla base di quanto espressamente previsto dalla medesima Costituzione, ad un livello intermedio, superiore a quello della legge, ma inferiore rispetto alla Costituzione, come accade nella maggior parte dei Paesi parte della CEDU (v. ad esempio la Costituzione francese, artt. 53, 54 e 55); quando invece lo Stato adotta una forma di adattamento speciale, la posizione delle norme origine internazionale dipende dalla fonte utilizzata per dare esecuzione al trattato internazionale. Nella maggior parte dei casi, si tratta di una legge ordinaria e questo fa sì che le norme immesse nell'ordinamento assumano un grado primario, sulla base del principio per cui nessuna fonte ne può creare altre di valore superiore al proprio. Su questi aspetti v. G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1992, 121 ss., nonché R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, 97 ss.; va segnalato che non sempre le classificazioni proposte da internazionalisti e costituzionalisti corrispondono esattamente: v. ad esempio Benedetto Conforti, che per i trattati internazionali distingue l'adattamento ordinario, che implica la riscrittura delle norme pattizie, da quello speciale, per mezzo dell'ordine di esecuzione, che viene qualificato come una forma di rinvio alla fonte analogo a quello previsto dall'art. 10, c. 1 (solo che opera caso per caso): *Diritto internazionale*, Napoli, ES, V ed., 1999, spec. 295; v. anche S.M. Carbone, R. Luzzato, A. Santa Maria (cur.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, in particolare P. Ivaldi, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, 131 ss.

ordinarie), come nel caso della Francia e dei Paesi dell'Est europeo; ed infine legislativo come nel caso della Germania e dell'Italia, ma anche del Regno Unito. Ogni ordinamento, dunque, sceglie come rapportarsi sul piano del sistema delle fonti con la CEDU, ma questo ovviamente non è senza conseguenze sul concreto funzionamento del "sistema integrato" di tutela dei diritti.

In Italia, ad esempio, l'adattamento è avvenuto con legge ordinaria, per ordine d'esecuzione (l. 848 del 1955), con la conseguente collocazione della CEDU a livello legislativo. Si tratta evidentemente di una soluzione problematica, che dovrebbe condurre all'applicazione del criterio cronologico per risolvere le eventuali antinomie rispetto a leggi successive¹¹. Proprio per superare queste criticità, nel tempo si è cercato di individuare una copertura costituzionale per la CEDU, che tuttavia non ha mai trovato il sostegno della Corte costituzionale, che ha invece cercato di affrontare i problemi sul piano interpretativo¹². Questa complessa situazione è stata superata solo con la riforma costituzionale del 2001, che ha introdotto l'art. 117, c. 1 secondo cui «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». A conferma della difficoltà di intervenire in questo ambito, va

¹¹ Si può citare a questo riguardo la decisione 188 del 1980 in cui si afferma che «la Corte condivide il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza per il quale, in mancanza di specifica previsione costituzionale, le norme pattizie, rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria»; a tale decisione i giudici costituzionali fanno riferimento anche nella giurisprudenza più recente.

¹² La dottrina, così come i giudici comuni nella prospettazione delle questioni di costituzionalità, ha ricercato una copertura costituzionale per la CEDU facendo riferimento, da un lato, all'art. 2 relativo ai diritti inviolabili e, dall'altro, agli artt. 10 e 11 sul diritto internazionale, ma la Corte costituzionale non ha mai accolto tali letture. Nella decisione 388 del 1999 si ha il tentativo più avanzato, a mio parere, di affrontare i problemi sul piano interpretativo, laddove la Corte afferma che «Indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale (tra le molte sentenze n. 188 del 1980 e n. 315 del 1990), mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione (sentenza n. 172 del 1987), è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sentenza n. 399 del 1998): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (cfr. sentenza n. 167 del 1999), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione».

ricordato che tale disposizione ha trovato applicazione solo a distanza di diversi anni, con le “sentenze gemelle” 348 e 349 del 2007, con cui la Corte costituzionale ha riconosciuto alla CEDU il ruolo di parametro interposto di costituzionalità¹³. Pur non modificando la tecnica di adattamento e conseguentemente, a mio parere, la collocazione delle norme di derivazione internazionale sul piano dei rapporti tra le fonti, certamente la nuova previsione ne ha rafforzato la resistenza passiva, ponendo un vincolo all’attività del legislatore¹⁴.

Accanto alla CEDU, però, in Europa opera oggi anche la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Si tratta di un testo molto più recente. Com’è noto, essa è stata oggetto di proclamazione solenne a margine del Consiglio europeo di Nizza (da ciò la denominazione di Carta di Nizza) del 2000, con l’impegno delle Istituzioni europee a rispettarla, senza tuttavia attribuirle valore giuridico vincolante.

Anche il processo di integrazione comunitaria ha preso avvio nel secondo dopoguerra, quindi nella stessa fase storica in cui sono state approvate la Dichiarazione universale e la CEDU; tuttavia, l’ambito di intervento – almeno inizialmente – era essenzialmente economico, secondo la linea indicata con lungimiranza da Robert Schumann nel 1950¹⁵. E, in effetti, la tutela dei diritti è emersa progressivamente nell’ordinamento comunitario, innanzitutto sul piano giurisprudenziale, grazie all’opera della Corte di giustizia¹⁶, e poi su quello normativo, a partire dalla riforma di Maastricht. A fronte dell’assenza di riferimenti nei Trattati istitutivi, nei quali venivano

¹³ Le sentenze 348 e 349 del 2007 costituiscono un passaggio fondamentale per la definizione dei rapporti con il diritto internazionale pattizio e sono state oggetto di numerosi commenti. Per tutti si richiamano quelli pubblicati nelle riviste *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, vol. I e *Diritto internazionale e diritti umani*, 2008, vol. 2, nonché U. Villani, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2008, 7 ss.

¹⁴ Per una riflessione più approfondita sulla portata dell’art. 117, c. 1, si rinvia a L. Montanari, *La difficile definizione dei rapporti con la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione: un confronto con Francia e Regno Unito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 204 ss.

¹⁵ Il riferimento è alla nota Dichiarazione pronunciata il 9 maggio 1950, passaggio fondamentale per l’avvio del processo di integrazione europea.

¹⁶ A partire dagli anni ’70 – con le note sentenze *Stauder* (1969), *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) e *Nold* (1974) – la Corte di giustizia, anche grazie al confronto con le Corti costituzionali nazionali, ha sviluppato un importante percorso che ha condotto ad attribuire un rilievo sempre più importante alla tutela dei diritti nell’ambito della Comunità prima e dell’Unione europea poi. Per una ricostruzione di questa evoluzione v. per tutti M. Cartabia, *L’ora di diritti fondamentali nell’Unione europea*, in Id. (cur.), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007, 13 ss.

in considerazione le sole libertà economiche, la fonte di ispirazione per i giudici europei sono state le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e i trattati internazionali sui diritti umani cui gli stessi aderivano, in particolare la CEDU. I risultati di questa giurisprudenza sono stati poi formalizzati al momento della scrittura del Trattato sull'Unione europea, che all'art. F, comma 2, stabiliva che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». Tale previsione è successivamente divenuta l'art. 6 con il Trattato di Amsterdam e permane, con lo stesso numero, anche dopo la riforma di Lisbona. Va messo in luce che i diritti così individuati valgono come principi generali dell'ordinamento comunitario, riservandosi in questo modo alla Corte di giustizia, che di tale ordinamento è l'interprete, il compito di rielaborarli sulla base dei caratteri e degli obiettivi dell'Unione.

Nel 2000 si arriva, come già ricordato, all'approvazione della Carta di diritti fondamentali dell'Unione. Siamo in una fase particolare del processo di integrazione europea: nella prospettiva del grande allargamento ad Est che si realizzerà nel 2004, è importante che l'Unione individui un nucleo essenziale di valori e principi che ne delineino l'identità, verso l'esterno, nei confronti dei Paesi che intendono aderire, ma anche al suo interno. In questo contesto, alla Convenzione chiamata a scrivere la Carta viene assegnato il compito di raccogliere i diritti emersi nel corso dell'evoluzione della Comunità/Unione europea. Il risultato, tuttavia, non è un mero documento riassuntivo, ma si caratterizza per diversi aspetti innovativi: sul piano della struttura siamo di fronte ad un catalogo in cui i diritti sono raccolti intorno a dei valori fondamentali, mentre su quello dei contenuti trovano spazio le domande di una società moderna e sviluppata¹⁷. Sul piano formale, alla Carta non viene però attribuito valore giuridico vincolante. Di

¹⁷ V. sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE: R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001 e A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003 e, più di recente, G. Di Federico (ed.), *The EU Charter of fundamental rights from declaration to binding instrument*, Springer, Londra, New York, 2011; L. Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino, 2013 e F.M. di Majo, A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali*, in A. Tizzano (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 2588 ss.

conseguenza la Corte di giustizia, nonostante i richiami effettuati dagli Avvocati generali, ha evitato per anni ogni riferimento a tale testo nelle sue decisioni, diversamente dal Tribunale di primo grado e dalle Corti nazionali che hanno manifestato da subito una maggiore apertura.

La Carta è stata successivamente inserita, come Parte seconda, nel “Trattato costituzionale”, che tuttavia – com’è noto – non è mai entrato in vigore; infine, con la riforma Lisbona, pur senza introdurla direttamente nel testo del TUE, alla Carta dei diritti fondamentali è attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati¹⁸.

Di conseguenza, quando si ragiona sulla posizione della Carta dei diritti fondamentali dell’UE in ambito nazionale bisogna prendere come riferimento la soluzione adottata in generale per il diritto UE. In questo caso gli Stati non possono fare scelte differenziate, ma sono condizionati dai caratteri del sistema sovranazionale, che si impongono in modo uniforme. Il riferimento è, per quello che qui interessa, all’effetto diretto e al primato del diritto UE, che prevale sul diritto nazionale a prescindere dalla forza delle fonti interne, anche costituzionali.

Se consideriamo anche in questo caso il diritto italiano, è noto che l’unico argine che la Corte costituzionale ha posto al diritto comunitario è quello dei “controlimiti”, che sono riferiti ai principi inviolabili e ai diritti fondamentali che caratterizzano l’identità costituzionale del Paese e che non possono essere lesi¹⁹.

Sul piano del rapporto tra la fonti, dunque, la Carta dei diritti fondamentali dell’UE ha una posizione “forte”, dovuta ai caratteri del sistema comunitario, nello stesso tempo però – essendo parte di quel sistema – trova applicazione solo nell’ambito delle materie di competenza dell’Unione. Non solo, come ribadito dall’art. 6 del TUE e dalle clausole orizzontali della Carta, il nuovo catalogo dei diritti non estende in alcun modo le competenze fissate nei Trattati sulla base del principio di attribuzione (art. 51)²⁰.

¹⁸ Così l’art. 6.1 TUE. Cfr. su questi aspetti N. Parisi, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2009, 653 ss.

¹⁹ Cfr. U. Villani, *I “controlimiti” nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, 1297 ss.

²⁰ L’art. 6.1 del TUE stabilisce che «Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati» (art. 6.1) e l’art. 51 della Carta relativo all’ambito di applicazione precisa che «1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri

Negli ambiti di competenza del diritto dell'Unione, tuttavia, la Carta gode del primato sul diritto interno, anche di rango costituzionale. Si può richiamare a questo riguardo un passo della nota decisione *Åkerberg Fransson* in cui la Corte afferma che «[...] dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta»²¹.

Alla luce dei cenni che si sono fatti, si possono cogliere le principali differenze tra i due cataloghi. Tralasciando quelle relative agli aspetti contenutistici, almeno in parte dipendenti dalla diversa epoca in cui i documenti sono stati approvati, va segnalato innanzitutto il diverso modo di rapportarsi con il sistema delle fonti nazionali. Per quanto riguarda la CEDU, la sua collocazione varia da Stato a Stato, sulla base della disciplina dei rapporti con il diritto internazionale pattizio, mentre per la Carta la scelta viene fatta direttamente a livello sovranazionale e si impone uniformemente in tutti i Paesi membri dell'Unione. Anche l'ambito di applicazione è diverso, mentre i diritti previsti dalla CEDU possono essere fatti valere nei confronti dello Stato con riferimento a tutte le sue attività e decisioni, la Carta vale solo nei settori di competenza dell'Unione.

3. *I sistemi di garanzia.* Tenuto conto delle diversità sul piano dei rapporti tra le fonti, si può cercare di riflettere sui sistemi di tutela: in quale modo viene assicurato il rispetto dei diritti previsti dalle Carte europee?

E' opportuno iniziare anche in questo caso attraverso un'analisi distinta delle due esperienze, che aiuta a mettere in luce similitudini e differenze.

esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati. 2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

Per un'analisi della giurisprudenza più recente della Corte di giustizia su questi aspetti v. R. Conti, *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei "confini" fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13 Cruciano Siragusa*, in *Consultaonline*.

²¹ Cfr. Corte giust., 26-2-2013, C-617/10, p.to 21.

Per quanto riguarda la CEDU, come accennato, la novità più importante di questo strumento è quella di aver creato un sistema giurisdizionale di controllo a livello internazionale (regionale). Lasciando da parte l'evoluzione della relativa disciplina, basta ricordare che dopo l'entrata in vigore nel 1998 dell'XI protocollo è previsto un unico organo, la Corte di Strasburgo, cui si possono rivolgere coloro che si ritengono lesi nei diritti previsti dalla Convenzione, per ottenere la condanna dello Stato²².

È uno degli aspetti più innovativi della CEDU rispetto all'impostazione classica dei rapporti internazionali, che vede come soggetti gli Stati, mentre gli individui godono di una tutela indiretta. In questo caso, invece, il singolo "buca", per così dire, la sovranità dello Stato e si rapporta direttamente con il giudice internazionale.

Il sistema CEDU, com'è noto, si caratterizza per la sua sussidiarietà: vanno innanzitutto esaurite le vie di ricorso interno e solo dopo ci si può rivolgere al giudice internazionale (così art. 35.1). Originariamente questa soluzione era stata pensata per proteggere gli Stati, cui veniva data la possibilità di eliminare la violazione prima di essere sottoposti al controllo internazionale. Nel tempo, tuttavia, questo istituto si è rivelato essenziale per il miglior funzionamento del sistema di tutela dei diritti. Da un lato, i giudici nazionali hanno una migliore conoscenza dell'ordinamento di riferimento e sono più vicini alle persone lese; dall'altro il loro intervento favorisce lo sviluppo di una concezione condivisa dei diritti della Convenzione. Nel momento in cui tutti i Paesi hanno provveduto all'incorporazione della CEDU, infatti, i giudici nazionali possono utilizzarla direttamente per affrontare i casi sottoposti al loro esame: non solo devono assicurare la garanzia dei medesimi diritti (i *Convention Rights*), ma si trovano ad applicare le medesime disposizioni (gli articoli della CEDU).

I giudici nazionali, ed in particolare i giudici comuni, sono i primi garanti della Convenzione, che utilizzano per decidere le controversie sottoposte al loro esame. Per fare ciò, però, devono necessariamente confrontarsi con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, infatti, come affermato anche dalla Corte costituzionale italiana, ha una "funzione interpretativa eminente" rispetto alle norme della CEDU²³. Nonostante ciò, tuttavia, i giudici nazionali non hanno nessuno strumento per raccordarsi direttamente con tale Corte. Alla Corte europea dei diritti dell'uomo si rivolgono i singoli individui, per ottenere la condanna dello Stato, ma non i giudici che

²² Oltre al ricorso dei singoli, è previsto dalla CEDU anche il ricorso interstatale, che tuttavia è scarsamente utilizzato e meno rilevante ai fini del presente studio.

²³ Così la decisione 348/2007, p.to 4.6. del considerato in diritto.

in ipotesi abbiano un dubbio sull'interpretazione della norme convenzionali che devono applicare.

Gli aspetti cui si è fatto riferimento sono stati di recente affrontati nell'ambito della "Conferenza di alto livello" che si è svolta Brighton nel 2012. I governi europei hanno insistito, da una lato, sul carattere sussidiario del sistema CEDU, ribadendo il ruolo dei giudici nazionali come giudici europei e, dall'altro, sulla necessità di rafforzare i raccordi con la Corte di Strasburgo²⁴. Questo si è tradotto nell'adozione di due nuovi Protocolli, XV e XVI, attualmente aperti alla firma. In particolare, il protocollo XVI prevede la possibilità per le corti nazionali di vertice di proporre un rinvio interpretativo alla Corte di Strasburgo, anche se la relativa decisione non ha valore vincolante.

Tornando ad analizzare il ruolo dei giudici comuni, non si può dimenticare che nell'utilizzare la CEDU al fine della decisione dei casi sottoposti al loro esame dovranno tenere conto anche della posizione che alla stessa è attribuita dall'ordinamento nazionale. Quando si colloca a livello super legislativo, infatti, la stessa prevale sulla legge nazionale in contrasto, mentre quando è introdotta a livello legislativo si pone il problema dell'applicazione del criterio cronologico. Come si è accennato con riferimento alla situazione italiana prima della riforma del 2001, la soluzione in questi casi viene generalmente ricercata sul piano interpretativo: si evitano i conflitti attraverso l'"interpretazione conforme" alla CEDU, ovviamente sino a dove ciò sia possibile.

Per quanto riguarda la garanzia dei diritti previsti dalla Carta di Nizza entrano in gioco, invece, i caratteri propri del sistema sovranazionale. Anche in questo caso gli attori principali sono i giudici statali che nelle materie di competenza dell'UE sono chiamati ad applicare il diritto comunitario con prevalenza sul diritto interno. Qui non è necessario prendere in considerazione le modalità di adattamento, perché la primazia delle norme europee è stata affermata direttamente dalla Corte di giustizia, alle luce dei caratteri *sui generis* dell'ordinamento dell'Unione.

²⁴ Il testo finale della Dichiarazione di Brighton, così come quelle relative alle conferenze precedenti e a quella di Bruxelles del 2015 sono reperibili all'indirizzo internet <http://www.echr.coe.int>; sulla Conferenza di Brighton v. R. Sapienza, *L'equilibrio tra ricorsi interni e ricorsi internazionali nel processo di riforma del sistema della Convenzione europea dei diritti umani dopo la Dichiarazione di Brighton*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, 309 ss.

Come ricordato in precedenza, il Trattato di Lisbona ha attribuito alla Carta dei diritti fondamentali il medesimo valore giuridico dei Trattati²⁵. Nei settori materiali di competenza dell'UE, dunque, i diritti della Carta sono dotati di effetto diretto, secondo quanto stabilito dalla Corte di giustizia rispetto al diritto primario, e prevalgono sulle norme nazionali in contrasto, che di conseguenza devono essere disapplicate²⁶.

I rapporti tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia sono disciplinati espressamente nei Trattati. Se sorgono dubbi sull'interpretazione della Carta i giudici nazionali possono (o devono se di ultimo grado) rivolgersi alla Corte di giustizia, che è l'interprete ultimo del diritto UE, secondo quanto previsto dall'art. 19 TUE²⁷. Sempre alla Corte di giustizia spetta la decisione sulla validità del diritto comunitario, sulla base dei Trattati – e quindi anche della Carta che è dotata del medesimo valore giuridico - e dei principi generali dell'Unione.

Se dunque una norma interna è in contrasto con i diritti della Carta il giudice nazionale la disapplica, eventualmente previo rinvio interpretativo (sul diritto UE) alla Corte di Lussemburgo; se invece è una norma di diritto derivato ad essere lesiva della Carta dovrà chiedere alla Corte di verificarne la validità (rispetto al sistema sovranazionale).

²⁵ Cfr. sui rapporti tra le fonti N. Parisi, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., 653 ss. e A. Guazzarotti, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 14-9-2011.

²⁶ Si può citare ancora una volta la decisione *Åkerberg Fransson* dove si legge che «Per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del suo diritto interno e diritti garantiti dalla carta, secondo una costante giurisprudenza il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante dalla legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (p.to 45).

Elisabetta Lamarque in un recente scritto ha considerato la Carta di Nizza come una «vera e propria bomba ad orologeria pronta ad esplodere da un momento all'altro, non appena i giudici si renderanno pienamente conto di averla a loro disposizione e sempre che, dopo averla scoperta, intendano utilizzarla»: *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 134.

²⁷ La Corte di giustizia, secondo quanto previsto dall'art 19.1 TUE, «Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati».

Alla Corte di giustizia si rivolgono i giudici nazionali in via incidentale nel corso del processo e non direttamente i singoli. Le persone fisiche o giuridiche possono richiedere un controllo sulla validità degli atti dell'Unione in ipotesi molto limitate, secondo quanto previsto dall'art. 263 TFUE, con riferimento a «gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione»²⁸. Non è possibile in questo contesto approfondire l'analisi di tale tema, anche se va segnalato che sia la Corte di giustizia, sia le istituzioni in sede di riforma dei Trattati hanno sempre mantenuto al riguardo una posizione restrittiva, nonostante il rilievo che l'accesso diretto dei singoli può assumere nella configurazione dei meccanismi di controllo giurisdizionale²⁹.

Sulla base della comparazione tra i caratteri dei due sistemi di garanzia, che si sono sinteticamente tratteggiati, si possono svolgere alcune considerazioni di carattere generale.

Innanzitutto va messo in luce il ruolo dei giudici nazionali, ed in particolare dei giudici comuni: sono, infatti, i primi garanti sia della CEDU, sia della Carta dell'UE, che applicano nei casi sottoposti al loro esame.

Le due Carte però, come si è visto, operano in modo diverso. La Carta dei diritti fondamentali dell'UE prevale sul diritto interno in contrasto che conseguentemente deve essere disapplicato dal giudice comune, mentre nel caso della CEDU la soluzione differisce da Paese a Paese, sulla base di una pluralità di fattori che dipendono solo in parte dal sistema delle fonti³⁰. Vi sono ordinamenti in cui si prevede un controllo diffuso di convenzionalità, analogo a quello sul diritto comunitario, come accade in Francia; in altri invece si mantiene un controllo accentrato presso la Corte costituzionale, che conduce ad espungere la norma nazionale dall'ordinamento, come

²⁸ L'art. 263, cui si rinvia, precisa gli organi i cui atti possono essere oggetto di impugnazione e i vizi che possono essere fatti valere; v. il commento di C. Iannone, in A. Tizzano (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, 2047 ss.

²⁹ Per alcune riflessioni su questo tema si rinvia a L. Montanari, *La disciplina del ricorso individuale nella giurisprudenza comunitaria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 1542 ss.

³⁰ Va segnalato che Paesi in cui alla CEDU viene assegnata la medesima posizione super legislativa possono adottare soluzioni diverse quanto alle modalità di controllo sul suo rispetto da parte della legge ordinaria: si rinvia per l'approfondimento di questi aspetti a L. Montanari, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, cit.

in Italia; o in altri casi ancora la CEDU, avendo il rango di fonte ordinaria, non può essere fatta prevalere sulla legge in contrasto.

Le differenze tra i due sistemi sono affermate con forza dalla Corte costituzionale italiana, che ha in questo modo voluto escludere la possibilità di utilizzare – nel nostro ordinamento - la disapplicazione come strumento per risolvere i conflitti con la CEDU: «Con l’adesione ai Trattati comunitari, l’Italia è entrata a far parte di un “ordinamento” più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell’intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano “obblighi” per gli Stati contraenti, ma non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri»³¹.

Differenze significative si colgono anche nei rapporti tra i giudici nazionali e le Corti europee. Rispetto alla Corte di giustizia, vi è un preciso canale di comunicazione, disciplinato dai Trattati, che in alcuni casi prevede un obbligo per i giudici nazionali di rivolgersi alla Corte di Lussemburgo, al cui mancato rispetto può conseguire anche la condanna dello Stato. Si può richiamare a questo riguardo la nota decisione *Köbler* del 2003, dove i giudici europei hanno precisato che la responsabilità dello Stato per il mancato rispetto del diritto comunitario può nascere anche dalla decisione giurisdizionale di un organo di ultimo grado³².

Nel caso della CEDU i giudici nazionali, ad oggi, non hanno alcuna possibilità di rivolgersi direttamente alla Corte di Strasburgo; devono tenere conto della sua giurisprudenza, ma nel caso in cui sorgano dubbi interpretativi non hanno strumenti di soluzione. Come già ricordato, la situazione dovrebbe cambiare con l’entrata in vigore

³¹ Così la decisione 348/2007, p.to 3.3 del considerato in diritto.

³² Cfr. Corte giust., 30-9-2003, C-224/01, nello stesso senso, da ultimo, v. Corte giust., 09-09-2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e altri*. Su questo tema v. per tutti L. Bariati, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia e Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

del protocollo XVI, anche se il meccanismo previsto è ben diverso da quello stabilito nei Trattati sull'Unione. Alla Corte di Strasburgo, infatti, potranno rivolgersi solo "le più alte giurisdizioni" nazionali ed in ogni caso le relative decisioni non avranno valore vincolante³³.

Le diversità che si sono brevemente richiamate sono espressione dei differenti caratteri dei due sistemi³⁴. L'uno, quello istituito dalla CEDU, nasce con la finalità di tutelare i diritti umani, sicché la Corte di Strasburgo sin dalla sua origine si caratterizza come un giudice dei diritti, che interviene su richiesta dei singoli al fine di valutare il comportamento degli Stati. L'altro, quello dell'UE, si caratterizza come un ordinamento a sé, dotato di una propria organizzazione istituzionale e di un proprio sistema di fonti: la Corte di giustizia è innanzitutto giudice del diritto dell'Unione, di cui deve garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione negli Stati membri. Si tratta in primo luogo della disciplina materiale dei settori di competenza dell'UE, cui si sono aggiunti progressivamente i diritti fondamentali riconosciuti come parte essenziale di quell'ordinamento.

4. *Le modalità di raccordo*. Si può cercare a questo punto di riflettere sulle modalità di raccordo tra i sistemi europei e, soprattutto, tra questi e i sistemi nazionali. L'analisi torna ad essere a tre. Si sono messe in luce le differenze tra i meccanismi di garanzia delle Carte europee dei diritti, ma non si deve dimenticare che tra gli stessi e anche rispetto a quello costituzionale vi sono molte correlazioni.

Sul piano dei contenuti, non si può non segnalare che molti diritti sono garantiti da tutti e tre i *bill of rights*, in alcuni casi con formulazioni simili. Nel caso della Carta dei diritti fondamentali i richiami alla CEDU sono evidenti e esplicitati nelle spiegazioni

³³ Per una prima riflessione sulla riforma v. E. Lamarque, *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2015.

³⁴ Vi è chi ha messo in luce, con un'attenta analisi comparata in chiave anche diacronica, il progressivo avvicinamento tra i due sistemi, letti nella prospettiva principale della tutela dei diritti: O. Pollicino, *Toward a Convergence Between the EU and ECHR Legal Systems? A Comparative Perspective*, in G. Repetto (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013, 99 ss. e, più ampiamente, Id., *L'allargamento ad est dell'Europa e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010.

relative ai singoli diritti³⁵. Sul piano dei sistemi di garanzia, poi, si è ricordato più volte che i giudici comuni nazionali si trovano ad essere il primo anello di riferimento per tutti e tre i sistemi. Nello stesso tempo, però, tutti e tre i sistemi hanno delle Corti di vertice che rivendicano il ruolo di organi di chiusura, ovviamente per il singolo sistema³⁶.

In questo contesto, può essere interessante verificare le relazioni – le “modalità di raccordo” – che si sviluppano tra i diversi sistemi. Anticipando le conclusioni, posso sin d’ora segnalare che, a mio parere, la giurisprudenza più recente sembra evidenziare, accanto a una volontà di collaborazione, il tentativo da parte delle Corti di vertice di riaffermare il proprio autonomo spazio di decisione, di tracciare, per riprendere una terminologia usata da altri autori, i confini³⁷. Probabilmente questi confini non sono destinati a diventare troppo rigidi per la porosità che necessariamente li caratterizza, ma si tratta comunque di segnali importanti delle difficoltà che oggi stanno incontrando i processi di integrazione (della tutela dei diritti) in Europa.

Senza alcuna pretesa di esaustività, cercherò di tracciare alcuni quadri che possono offrire degli spunti per ulteriori riflessioni.

4.1. (Segue): *a livello europeo*. Innanzitutto si può guardare ai rapporti tra i sistemi europei di tutela dei diritti, per i quali negli anni, grazie anche al *self restraint* dei giudici, sembrava essersi definito un punto di equilibrio³⁸.

³⁵ La Carta dei diritti fondamentali, com’è noto, è accompagnata dalle “spiegazioni” predisposte dalla stessa Convenzione che ha scritto il documento, le quali per ciascun articolo individuano le fonti di ispirazione: su questo tema V. Sciarabba, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, 59 ss.

³⁶ Per una riflessione sui rapporti tra le Corti e sul problema di chi abbia “l’ultima parola” v. il lavoro di C. Pizzolo, *La relación entre Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales con los Tribunales supranacionales especializados en materia de interpretación de normas interconectadas*, rapporto finale del progetto di ricerca svolto presso l’Università di Udine nel periodo marzo/aprile 2015 (testo fornito dall’Autore).

³⁷ Cfr. R. Conti, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei “confini” fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Åklagaren (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10)*, in *diritticomparati.it* e A. Barbera, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai vincoli comunitari: ... una ridefinizione dei confini?*, in *forumcostituzionale.it*.

³⁸ V. per una ricostruzione di queste relazioni M.E. Gennusa, *La CEDU e l’Unione Europea*, in M. Cartabi (cur.), *I diritti in azione*, cit., 91 ss.; v. anche A. Bultrini, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva*

La Corte di Strasburgo, pur non potendo escludere un controllo indiretto sul diritto dell'Unione attraverso quello svolto sull'attività degli Stati parte (e membri dell'UE), ha cercato di assicurare il rispetto dell'esperienza sovranazionale. Ciò l'ha condotta, per un primo aspetto, a tentare di circoscrivere gli spazi del proprio intervento ai casi in cui l'azione dello Stato oggetto di contestazione sia frutto dell'esercizio di un margine di autonomia rispetto alle decisioni dell'Unione, e, per un secondo aspetto - laddove l'intersezione tra i sistemi risulti inevitabile - a sviluppare il criterio della "protezione equivalente", al fine di limitare le verifiche sulle scelte operate dall'UE. Il riferimento è al noto caso *Bosphorus* del 2005 in cui la Corte di Strasburgo, pur affermando la propria giurisdizione, ha ritenuto di poter attenuare il controllo nel momento in cui il Paese interessato abbia agito per adempiere ad un obbligo derivante dall'appartenenza alla Comunità europea, dato che (o meglio "fintantoché") tale organizzazione garantisce un livello di protezione dei diritti umani che può essere considerato equivalente a quello proprio del sistema CEDU³⁹. La Corte precisa altresì che il termine "equivalente" indica una protezione "comparabile" e non necessariamente "identica", questo nella prospettiva di valorizzare la cooperazione internazionale⁴⁰. In

della Corte europea dei diritti umani, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 120 ss.; A. Schiallaci, *Cooperation in Relation between the ECJ and the ECtHR*, in G. Repetto (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*, cit., 205 ss. e A. Celotto, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, in A. Di Blase (cur.), *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, RomaTrE-Press, 2014, 70 ss.

³⁹ Corte di Strasburgo, *Bosphorus v. Irlanda*, 30-6-2005, ric. 45036/98. V. al riguardo G. Repetto, *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al solange non c'è mai fine?*, in rivistaaic.it/cronache, 25-07-2005. Non si deve dimenticare che pochi anni prima, nell'altrettanto noto caso *Matthews* del 1999, la Corte di Strasburgo aveva condannato il Regno Unito a fronte dell'applicazione di un atto sostanzialmente riconducibile all'ordinamento dell'Unione europea: Corte di Strasburgo, *Matthews v. Regno Unito*, 18-2-1999, ric. 24833/94; anche alla luce di tale circostanza, perciò, si giustifica la lettura della giurisprudenza *Bosphorus* come esempio di *self restraint* dei giudici della Convenzione, particolarmente importante in un momento in cui si ricominciava a discutere di una possibile adesione dell'UE alla CEDU.

⁴⁰ Si vedano a questo riguardo i punti 150 e 155 della decisione *Bosphorus*, cit. Questa giurisprudenza è stata confermata negli anni successivi, di modo che la Corte pur riaffermando la possibilità di svolgere il proprio controllo sugli atti statali vincolati al diritto dell'Unione, di fatto non l'ha esercitato in forza dell'applicazione del principio della protezione equivalente, v. ad esempio i casi *Coopérative des Agriculteurs de Mayenne*, 10-19-2006, ric. 16931/04; *Biret c. 15 Pays membres de l'Unione européenne*, 2-12-2008; *Kokkelvisserij c. Pays Bas*, 20-1-2009, ric. 13645/05; ma v. anche i riferimenti in *Michaud v. France*, 6-12-2012, ric. 12323/11; per un'analisi della giurisprudenza della Corte v. T.

ogni caso, i giudici di Strasburgo si riservano di poter intervenire qualora si verifichi un mutamento del livello di protezione dei diritti fondamentali tale da mettere in discussione la valutazione di equivalenza⁴¹.

Passando ad esaminare la posizione assunta dalla Corte di giustizia, va innanzitutto rilevato che questa, sin dalla sua giurisprudenza più risalente, ha utilizzato la CEDU per individuare e definire i diritti fondamentali di cui si è riconosciuta garante. Pur con delle inevitabili discrasie - possibili considerato che i diritti fondamentali tratti dalla CEDU valgono come principi generali dell'ordinamento dell'Unione e quindi sono oggetto di interpretazione da parte dei giudici di Lussemburgo⁴² - nondimeno si è manifestata una precisa attenzione verso la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. L'esigenza di un simile approccio parrebbe rafforzata dopo l'adozione della Carta di Nizza, nel momento in cui molti dei diritti ivi previsti sono tratti dalla CEDU e l'art. 52.3 delle clausole finali precisa che «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»⁴³.

Lock, *Beyond Bosphorus: the European Court of Human Rights' Case law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2010, 529 ss.

⁴¹ Cfr. p.to 155.

⁴² Soprattutto nella giurisprudenza più risalente la Corte di giustizia rivendicava la propria autonomia interpretativa rispetto alle norme della CEDU da cui traeva ispirazione per tutelare i diritti fondamentali; è quasi d'obbligo a questo riguardo citare le conclusioni dell'avvocato generale Dermon nella causa *Orkem*, laddove affermava, con riguardo alle norme della Convenzione, che Corte di giustizia avrebbe potuto «accogliere un'interpretazione non esattamente coincidente con quella delle istanze di Strasburgo, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo». Essa cioè non sarebbe vincolata dall'interpretazione della Convenzione fornita dalle autorità di Strasburgo; per tale ragione segnalava ai giudici che «non dovete tenerne sistematicamente conto con riguardo ai diritti fondamentali sanciti dall'ordinamento comunitario»: Corte giust., 18-10-1989, 374/1987, conclusioni avvocato generale 18-5-1989, spec. p.to 140.

⁴³ In una recente analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia, tuttavia, Angelo Schillaci evidenzia la tendenza a prendere in considerazione esclusivamente la Carta dei diritti fondamentali, salvo in alcuni casi più complessi dove a fronte dell'assenza di una interpretazione consolidata la

Per altro aspetto, si può ricordare che la Corte di giustizia, di fronte all'impossibilità di applicare il diritto dell'UE, e quindi la Carta dei diritti, alla situazione sottoposta al suo esame ha ritenuto di sollecitare il giudice comune a prendere in considerazione la CEDU. Si può citare ad esempio, tra diversi, il caso *Dereci*, in materia di libertà di stabilimento collegata alle relazioni familiari dei cittadini dell'UE, in cui la Corte ha precisato che laddove il giudice ritenga che «dette posizioni [le posizioni controverse] non rientrino nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione, esso dovrà condurre un siffatto esame alla luce dell'art. 8, n. 1, della CEDU»⁴⁴. Si conferma, dunque, l'attenzione e l'apertura al sistema CEDU, ma – si potrebbe aggiungere – nel relativo ambito di applicazione, non sovrapponibile a quello del diritto dell'Unione.

In questa prospettiva pare inserirsi anche il recente parere 2/13 sull'adesione dell'UE alla CEDU⁴⁵. Si tratta, com'è noto, dell'ultimo passaggio di una lunga vicenda, che aveva già visto nel 1996 la Corte esprimersi negativamente, partendo dalla considerazione del tenore costituzionale della decisione di aderire alla CEDU, che non trovava una base giuridica nei Trattati all'epoca in vigore⁴⁶. Con la riforma di Lisbona si è inserita una espressa previsione al riguardo – «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati» (art. 6.2) – di modo che il problema sembrava diventare quello del quando e del come procedere all'adesione, non più del se.

Tuttavia a distanza di diversi anni il percorso non si è ancora concluso ed anzi sembra diventare sempre più difficoltoso. L'iniziale ottimismo si è scontrato con le

motivazione viene rafforzata con il richiamo anche alle norme della CEDU e alle decisioni della Corte di Strasburgo: *Cooperation in Relation between the ECJ and the ECtHR*, cit., spec. 214 ss.

⁴⁴ Così Corte giust., 15-11-2011, C-256/11, p.to 72; la Corte precisa poi che «difatti, occorre ricordare che tutti gli Stati membri hanno aderito alla CEDU, al quale consacra, nel suo art. 8, il diritto al rispetto della vita privata e familiare» (p.to 73).

⁴⁵ Corte giust. parere 2/13, 18-12-2014; v. al riguardo L.S. Rossi, *Il parere 2/13 della GUCE sull'adesione della UE alla CEDU: scontro tra Corti?*, in *SIDIBlog*, 22-12-2014, e I. Arnò, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *diritticomparati.it*, 2-2-2015.

⁴⁶ Corte giust. parere 2/94, 28-3-1996; v. al riguardo L.S. Rossi, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, 839 ss.

difficoltà della scrittura del trattato di adesione, che alla fine è stato oggetto del parere negativo della Corte di giustizia. Tale parere esprime critiche così articolate e profonde al progetto, che – anche tenuto conto della complessità del lavoro di preparazione – appare oggi davvero difficile immaginare una soluzione alternativa⁴⁷.

Può essere utile, nella prospettiva di riflettere sui raccordi tra i diversi sistemi di garanzia operanti in Europa, richiamare alcune delle considerazioni sviluppate dalla Corte di giustizia. Il punto di partenza del ragionamento è costituito da una puntuale ricostruzione delle peculiarità dell'Unione europea, che si caratterizza per «un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento» (p.to 158). A quest'ultimo riguardo vengono richiamati i principi chiave che definiscono i rapporti con il diritto nazionale e cioè quello dell'effetto diretto e quello del primato del diritto dell'Unione (p.to 166).

In questo quadro la Corte riserva una particolare attenzione al tema dei diritti fondamentali – in forza anche del loro riconoscimento nella Carta dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati –, che vengono considerati «al centro» del sistema dell'Unione e la cui garanzia è «condizione di legittimità degli atti dell'Unione» (p. 169). Alla luce delle considerazioni svolte nei precedenti paragrafi, si può cogliere da queste affermazioni la conferma dell'importanza assunta nella conformazione del sistema dell'UE dalla tutela dei diritti, che negli anni più recenti ha reso l'Unione a pieno titolo parte della complessa dinamica di integrazione in corso in Europa in questo ambito. Tuttavia, proprio questa consapevolezza sembra spingere la Corte di giustizia ad adottare anche in questo caso un approccio restrittivo, o meglio finalizzato alla valorizzazione del proprio spazio di intervento, sia in relazione al piano internazionale, sia – come si vedrà anche nel prossimo paragrafo – rispetto agli Stati membri. Si legge, infatti, che «l'autonomia di cui gode il diritto dell'Unione rispetto al diritto dei singoli Stati membri nonché rispetto al diritto internazionale esige che l'interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione» (p.to 170). E in questo contesto, ovviamente, un ruolo

⁴⁷ In un recente commento al parere della Corte di giustizia, Chiara Favilli ha affermato che «l'esito è stato devastante dato che la Corte ha pronunciato un parere nettamente negativo che rischia di bloccare il processo di adesione rinviandolo a data da destinarsi»: *La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla CEDU*, in *Questione giustizia*, 03-02-2015.

fondamentale viene riconosciuto alla Corte di giustizia, che storicamente ha permesso l'apertura della Comunità prima e dell'Unione poi alla tutela dei diritti e che, più in generale, anche grazie alla collaborazione con i giudici nazionali, assicura l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione, «permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati» (p.to 176).

Alla luce delle *Considerazioni preliminari*, che si è cercato sinteticamente di richiamare, la Corte analizza poi nel dettaglio le soluzioni adottate nel progetto di Trattato di adesione alla CEDU, riscontrando una serie di incompatibilità rispetto ai caratteri essenziali dell'ordinamento dell'Unione e al ruolo riservato in tale contesto Corte di giustizia che la spingono ad adottare un parere negativo.

Al di là dell'analisi specifica delle singole contestazioni, quello che mi pare importante mettere in luce nell'ambito di questo lavoro è la difficoltà di stabilire dei raccordi tra il sistema dell'Unione e la CEDU, che si traduce – ancora una volta – nel tentativo di fissare i confini entro i quali sono il diritto dell'Unione e la sua Corte a individuare ed assicurare il rispetto dei diritti fondamentali⁴⁸.

4.2. (Segue): *tra i sistemi europei e quelli nazionali*. Passando ad esaminare le relazioni tra i sistemi nazionali e quelli della CEDU e dell'Unione, ci si trova innanzi ad una situazione altrettanto complessa, dove sembrano confrontarsi approcci diversi e non sempre coerenti fra loro. In particolare, le Corti costituzionali si trovano nella difficile condizione di dover cercare, da un lato, un canale per rapportarsi con le Corti europee – a fronte dell'impatto sempre più imponente del diritto europeo – e, dall'altro, di riservarsi, nello stesso tempo, un proprio spazio di autonomo intervento. Del resto sin dalla Dichiarazione francese del 1789 il binomio *frame of government* e *bill of rights* si è caratterizzato come l'elemento chiave del moderno costituzionalismo. Spostare a livello internazionale o sovranazionale il baricentro della tutela dei diritti pone evidentemente dei problemi di particolare complessità per la coerenza e, forse, persino per la sopravvivenza del sistema statale⁴⁹.

⁴⁸ Non si può che rinviare per un approfondimento alle articolate motivazioni della Corte di giustizia e, in particolare, alla ricostruzione dei caratteri dell'ordinamento dell'Unione svolta nelle *Considerazioni preliminari* (p.ti 153-177).

⁴⁹ Diverso è, a mio parere, il caso in cui si fa riferimento ai trattati internazionali al fine della scrittura dei cataloghi costituzionali dei diritti, che sono comunque parte dell'ordinamento nazionale e oggetto

Invero, i processi di integrazione europea dovrebbero condurre alla “massimizzazione della tutela dei diritti”, ponendo in secondo piano l’ambito (e la fonte) in cui gli stessi sono affermati. Se però guardiamo alla giurisprudenza più recente possiamo cogliere dei segnali diversi, sia rispetto alla CEDU che alla Carta UE dei diritti.

Sul primo versante si possono fare due esempi. Innanzitutto il caso italiano: dopo le sentenze gemelle del 2007, cui si è fatto riferimento in precedenza, la Corte costituzionale ha avviato un percorso di definizione dei propri rapporti con la Corte di Strasburgo che sembra privilegiare il funzionamento del sistema nazionale e il ruolo in questo ambito rivestito dalla Corte medesima. Si manifesta in vario modo la volontà di superare i vincoli posti dalla CEDU, anche in sede di controllo sull’azione dello Stato. Il riferimento è al noto caso delle “pensioni svizzere” del 2012, in cui la Corte costituzionale nonostante una sentenza di condanna da parte della Corte di Strasburgo ha ritenuto di non dichiarare incostituzionale la norma impugnata, giustificando la sua scelta sulla base del peculiare compito di bilanciamento che le è affidato. Si legge nella motivazione che, mentre la Corte di Strasburgo «è tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento a singoli diritti, i diversi valori in giuoco», la Corte costituzionale «opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante»⁵⁰. Viene ribadito che i rapporti con la CEDU sono orientati al fine di assicurare la «massima espansione delle garanzie», ma nello stesso tempo la Corte attribuisce a se stessa il compito di svolgere, nel caso concreto sottoposto al suo esame,

dei relativi meccanismi di garanzia. Un esempio di questa tecnica si ha nella Costituzione della Bosnia ed Erzegovina che, com’è noto, costituisce un caso di Costituzione internazionalizzata essendo parte degli Accordi di pace di Dayton del 1995. Ebbene le norme della Costituzione contengono solo uno scarso elenco di diritti, mentre rinviano, anche al fine della definizione dei relativi contenuti, ad una serie di trattati internazionali, tra cui la CEDU. V. per alcune considerazioni su questi aspetti L. Montanari, *Constitution and Human Rights Protection*, intervento alla tavola rotonda su *A (New) Constitution for Bosnia and Herzegovina?*, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno dedicato a *Twenty years after Dayton. The transition of Bosnia Erzegovina*, che si è svolto presso la LUISS il 27 febbraio 2015.

⁵⁰ Così Corte cost., sent. 264/2012, del 28-11-2012, p.to 5.4 del considerato in diritto. La disciplina delle pensioni per i lavoratori che avevano svolto parte della loro attività in Svizzera aveva dato luogo alla condanna dello Stato italiano da parte della Corte di Strasburgo nel caso *Maggio* del 31-5-2011, ricorsi n. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08, 56001/08.

la relativa verifica⁵¹. Il rilievo accordato al sistema nazionale di tutela dei diritti trova un'ulteriore conferma nella recente decisione 49 del 2015⁵², dove i giudici costituzionali esplicitano il legame della loro interpretazione con la definizione dei rapporti tra le fonti, riaffermando «il carattere sub-costituzionale della CEDU», da cui deriva «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU». Ciò si traduce, sul piano dei rapporti tra i giudici, nell'affermazione che nei casi in cui non sia possibile conciliare sul piano interpretativo le indicazioni derivanti dai diversi sistemi di tutela «è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana»⁵³.

Un altro esempio, forse ancora più significativo, della difficoltà di trovare un equilibrio nei rapporti tra il sistema nazionale e quello della CEDU si può cogliere nell'esperienza del Regno Unito, che nel 1998 con lo *Human Rights Act* ha finalmente incorporato la Convenzione⁵⁴. La soluzione adottata – basata sull'obbligo di interpretazione conforme, con la presa in considerazione a tal fine della giurisprudenza europea – ha condotto nei primi anni ad una sorta di deferenza nei confronti della Corte di Strasburgo nell'applicazione in sede giurisdizionale dei *Convention Rights*⁵⁵, che non ha mancato di suscitare critiche⁵⁶. Oggi la situazione appare significativamente

⁵¹ Nella decisione 264 del 2012 la Corte ribadisce che «il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela» (p.to 4.1 del considerato in diritto).

⁵² Corte cost., sent. 49/2015, del 26-3-2015; tra i molti commenti v. A. Ruggeri, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *penalecontemporaneo.it*, 2-4-2015, e P. Mori, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”: Corte costituzionale 49/2015 ovvero la “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDIBlog*, 15-4-2015.

⁵³ Tutti i riferimenti sono tratti dal p.to 4 del considerato in diritto.

⁵⁴ Com'è noto, il Regno Unito pur essendo stato uno dei primi Paesi a ratificare la CEDU per molti anni non ha ritenuto necessario darvi esecuzione nel diritto interno. Per una sintetica ricostruzione di questa esperienza si rinvia a V. Camilli, *La tutela dei diritti nei paesi “senza costituzione”. Lo Human Rights Act del 1998*, in M. Patrono, *Studiando i diritti*, Giappichelli, Torino, 2009, 205 ss.

⁵⁵ Per un'analisi della giurisprudenza v. R. Sapienza, *Convenzione europea dei diritti umani e Human Rights Act 1998: in margine all'obbligo delle corti inglesi “to take into account” la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 253 ss.

⁵⁶ V. per tutti B. Hale, *Argentoratam Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?*, in *Human Rights Law Review*, 2012, 65 ss.

differenti. Da un lato, la Corte suprema – che dal 2009 ha preso il posto dell'*Appellate Committee* della *House of Lords*⁵⁷ - ha adottato un diverso approccio nei confronti della giurisprudenza di Strasburgo, giungendo a differenziare la propria interpretazione rispetto a quella emergente dalle decisioni europee⁵⁸; dall'altro, sul piano politico, il Governo, sviluppando le proposte formulate dal partito conservatore sin dalla campagna elettorale del 2010, ha avviato un percorso di riflessione sulla scrittura di un nuovo *British Bill of Rights*, cui dovrebbe collegarsi l'abrogazione dello *Human Rights Act* e una nuova definizione dei rapporti con la CEDU⁵⁹.

Si tratta solo di due esempi che però testimoniano, a mio parere, come nei rapporti con la CEDU stia emergendo con forza la volontà di riaffermare un ruolo centrale, se non prevalente, dei sistemi statali di garanzia.

Analoghe considerazioni si possono svolgere anche con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali della UE. Se, per un primo aspetto, va segnalato che i giudici nazionali hanno manifestato da subito un significativo interesse verso questo documento, prima ancora dell'attribuzione allo stesso di valore giuridico vincolante⁶⁰, nondimeno nella giurisprudenza anche recente trova conferma la netta distinzione tra il sistema statale di tutela dei diritti e quello sovranazionale, basata sul criterio della ripartizione di competenze.

Guardando ai rapporti tra le Corti costituzionali e la Corte di giustizia, queste considerazioni si possono verificare, ad esempio, esaminando la tematica del rinvio

⁵⁷ Com'è noto, la Corte suprema del Regno Unito è stata istituita con il *Constitutional Reform Act* del 2005, ma ha iniziato la sua attività solo nel 2009.

⁵⁸ Si può richiamare ad esempio la decisione *Hornocastle* in materia di giusto processo, relativa all'uso delle dichiarazioni di testimoni non esaminati nel corso del giudizio, che viene considerata come un'interessante esempio di dialogo tra le Corti, avendo influenzato a sua volta la giurisprudenza della Corte di Strasburgo: *R v Hornocastle and others*, [2009] UKSC 14; v. i commenti di A. Torre, P. Martino, *La giurisprudenza della Corte suprema del Regno Unito nel biennio 2009-2010*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 3977-3979 e A.E. Basilico, *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in *Rivista AIC*, 2-7-2010.

⁵⁹ Si veda il documento *Protecting Human Rights in the UK. The Conservatives' Proposal for Changing Britain's Human Rights Law*, reperibile all'indirizzo internet <https://www.conservatives.com>; v. anche i cenni in S. Sonelli, *Dallo Human Rights Act ad una nuova Carta dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 175 ss.

⁶⁰ Per alcuni riferimenti alla giurisprudenza immediatamente successiva alla proclamazione della carta v. A. Celotto, G. Pistorio, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in rivistaaic.it/materiali.

pregiudiziale. A fronte dell'impatto sempre più rilevante del diritto comunitario/dell'Unione, cui concorre anche il valore giuridico accordato alla Carta dei diritti fondamentali, i giudici costituzionali hanno iniziato ad avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo⁶¹. Tale scelta esprime certamente il tentativo di trovare uno spazio di dialogo con i giudici europei, superando così quella marginalizzazione che si era determinata in forza del rapporto diretto tra i giudici comuni e la Corte di giustizia. Tuttavia, la stessa si colloca all'interno di una ricostruzione dei rapporti basata sulla distinzione degli spazi di intervento dei diversi sistemi di garanzia, divenendo, quindi, uno strumento per individuare e circoscrivere il proprio ambito d'azione, per fissare i confini entro cui si può far valere il diritto nazionale⁶².

Particolarmente interessante è a questo riguardo il caso francese. Com'è noto in Francia dopo l'introduzione, con la riforma costituzionale del 2008, del giudizio incidentale di costituzionalità si è posto il problema del suo coordinamento con il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. La legge organica di attuazione, infatti, ha stabilito il carattere prioritario del controllo di costituzionalità rispetto a quello di convenzionalità, attraverso cui i giudici comuni sono chiamati ad assicurare il rispetto della CEDU e del diritto comunitario⁶³. Proprio quest'ultimo aspetto pareva porsi in contraddizione la posizione della Corte di giustizia, che sin dalla sentenza *Simmenthal* del 1978 ha stabilito che spetta al giudice nazionale incaricato di applicare le norme comunitarie garantirne la piena efficacia, nel caso disapplicando quelle interne in contrasto, «senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o

⁶¹ Cfr. G. Martinico, *Preliminary Reference and Constitutional Courts: Are You in the Mood for Dialogue?*, in *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper*, 2009/10 e lo studio coordinato da P. Passaglia, *Corti costituzionali e rinvio alla Corte di giustizia*, disponibile sul sito della Corte costituzionale.

⁶² Per un approfondimento di queste riflessioni si rinvia a L. Montanari, *Hacia el baricentro estatal del derecho europeo: el pluralismo integrativo a prueba. Algunas reflexiones comparativas entre Italia, Francia y España*, in R. Tur Ausina (cur.), *Problemas actuales de derecho constitucional en un contexto de crisis*, Editorial Comares, Granada, 2015, 93 ss.

⁶³ Il nuovo art. 23-2 della legge organica sul Consiglio costituzionale stabilisce, infatti, che «en tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation».

mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»⁶⁴. Chiamata a pronunciarsi sul punto, la Corte di giustizia, con la sentenza *Melki* del 2010, ha adottato una posizione di apertura, “salvando” il carattere prioritario del controllo di costituzionalità francese⁶⁵. A questo tentativo dei giudici europei di trovare una forma di accomodamento tra le diverse esigenze, nazionali e sovranazionali, ha risposto – si potrebbe dire – il *Conseil constitutionnel* scegliendo di proporre nel 2013, pochi anni dopo l’inizio della sua attività, un rinvio pregiudiziale interpretativo⁶⁶. La vicenda nasce da una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto una norma del codice di procedura penale volta a dare attuazione alla decisione quadro sul mandato di arresto europeo e ritenuta lesiva del diritto ad un ricorso effettivo, fondato sull’art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789⁶⁷. La questione di costituzionalità può essere sollevata – secondo una consolidata giurisprudenza – solo se l’intervento del legislatore nazionale gode di un margine di apprezzamento, diversamente, infatti, opererebbe la copertura costituzionale del diritto dell’Unione e in questo caso – in particolare – l’art. 88-2 Cost. che, come ricorda il *Conseil constitutionnel*, è stato approvato con l’obiettivo di «lever les obstacles constitutionnels s’opposant à l’adoption des dispositions législatives découlant nécessairement des actes pris par les institutions de l’Union européenne relatives au mandat l’arrêt

⁶⁴ Corte giust., 9-3-1978, 106/77, p.to 24.

⁶⁵ Corte giust., 22-6-2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10. La Corte di giustizia, pur citando il precedente *Simmenthal*, ha ritenuto di adottare una posizione di maggiore apertura, limitandosi ad individuare alcuni “paletti” inderogabili, relativi alla garanzia per i giudici comuni di poter adire la Corte di giustizia, lasciando al giudice nazionale il compito di valutarne il rispetto. Sul superamento della giurisprudenza *Simmenthal* e il possibile impatto della decisione della Corte v. R. Mastroianni, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4089 ss.

⁶⁶ *Cons. const.*, n. 2013-314 P QPC; sulla correlazione tra il rinvio pregiudiziale del *Conseil constitutionnel* e la decisione *Melki* della Corte di giustizia, v. i cenni in C. Severino, *La question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, in M. Calamo Specchia, L. Montanari (cur.), *L’accesso in via indiretta alle Corti costituzionali: un modello per l’Europa?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, pp. 477 ss. e S. Catalano, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla Corte di giustizia dell’Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, in *osservatorioaic.it*, ottobre 2013.

⁶⁷ Com’è noto in Francia, grazie alla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*, anche la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789 è entrata a far parte del *bloc de constitutionnalité* utilizzato come parametro nei giudizi sulle leggi.

européen»⁶⁸. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia è dunque finalizzato a verificare il carattere necessario, sulla base della decisione quadro, della norma contestata e quindi a stabilire quale tipo di controllo può essere esercitato. Nel momento in cui la Corte ha ritenuto che la legislazione nazionale non fosse imposta dal diritto europeo⁶⁹, il *Conseil constitutionnel* ha potuto dichiarare l'incostituzionalità della disposizione del codice di procedura penale nella parte in cui escludeva il diritto al ricorso, sulla base – ovviamente – dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione⁷⁰. Pur in un'ottica di collaborazione, dunque, si è innanzi, ancora una volta, ad una definizione dei confini, degli spazi di azione dei diversi cataloghi dei diritti e dei relativi giudici⁷¹.

Del resto, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali si muove nella medesima prospettiva. I giudici europei si dimostrano, infatti, particolarmente attenti nel circoscrivere il proprio intervento (e prima ancora l'applicazione della Carta) alle sole materie attribuite all'UE e quindi nei confronti delle Istituzioni, organi e organismi dell'Unione oppure degli Stati nazionali nell'attuazione del diritto dell'Unione. Come ribadito nella decisione *Åkerberg Fransson*, «da una costante giurisprudenza della Corte risulta infatti sostanzialmente che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse» e «tale definizione dell'ambito di applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione è confermata dalle spiegazioni relative all'art. 51 della Carta»⁷².

In questi ambiti, tuttavia, il diritto dell'Unione europea prevale a prescindere dai contenuti e del livello di tutela dei diritti accordato. Il riferimento è al noto – e discusso

⁶⁸ Così *Cons. const.*, 4-4-2013, n. 2013-314 P QPC, cit., cons. 5.

⁶⁹ Corte giust. 30-5-2013, C-168/13 PPU. Va segnalato che è stato chiesto alla Corte di giustizia di seguire la procedura di urgenza di cui all'art. 23 bis del protocollo n. 3 al TFUE, per cercare di evitare i problemi legati ai vincoli temporali, che avevano contribuito ad escludere la possibilità del rinvio pregiudiziale nell'ambito del controllo di costituzionalità in via preventiva.

⁷⁰ *Cons. const.*, 14-6-2013, n° 2013-314 QPC.

⁷¹ Commentando il primo rinvio pregiudiziale del *Conseil constitutionnel* Xavier Magnon rilevava che «le renvois préjudiciel put être lu comme soulevant une question de compétence et non une question de hiérarchisation des juridictions»: *La révolution continue: le Conseil constitutionnel est une juridiction... au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2013, 918.

⁷² Corte giust., 26-2-2013, cit., p.ti 19 e 20.

– caso *Melloni* del 2013⁷³, che offre qualche ulteriore spunto di riflessione coniugando la prospettiva europea e quella costituzionale. Il rinvio pregiudiziale è stato promosso in questo caso dal Tribunale costituzionale spagnolo, nell'ambito di un giudizio di *amparo*, e riguarda ancora una volta disciplina nazionale di attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, ritenuta lesiva dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e in particolare del diritto al giusto processo. Entrano in gioco, quindi, i rapporti tra il catalogo nazionale dei diritti e quello dell'Unione, come emerge dall'articolata formulazione del provvedimento di rinvio. La questione sottoposta al giudice di Lussemburgo, infatti, è strutturata su tre punti, in successione per il caso di mancato accoglimento: si chiede innanzitutto una diversa interpretazione della disposizione della decisione quadro; qualora non sia possibile si chiede di verificare la sua validità rispetto alle garanzie previste nella Carta dei diritti fondamentali; infine se non venisse riconosciuto alcun conflitto con la Carta, si chiede se l'art. 53 delle clausole orizzontali possa essere interpretato nel senso di permettere l'applicazione nel caso in esame del livello più alto di garanzia dei diritti fondamentali previsto dalla Costituzione.

La risposta della Corte di giustizia è negativa sotto tutti e tre i profili. In particolare, si possono citare le considerazioni svolte rispetto all'art. 53, laddove si afferma che «È vero che l'articolo 53 della Carta conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»⁷⁴.

E' proprio quest'ultima considerazione a mettere in evidenza la difficoltà di trovare un punto di equilibrio tra i diversi sistemi di garanzia. La definizione dei confini in questo caso è più rigida, in quanto la Corte appare interessata a porre l'accento, più che in altre decisioni, sulle esigenze fondamentali di funzionamento dell'ordinamento sovranazionale, cioè il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione, che valgono “a prescindere” dal livello di tutela dei diritti garantito da tale sistema.

⁷³ Corte giust., 23-2-2013, C-399/11.

⁷⁴ *Ibidem*, p.to 60.

Non si deve dimenticare che la decisione *Melloni* viene richiamata anche nel parere sull'adesione dell'Unione alla CEDU, laddove si definiscono i caratteri del sistema sovranazionale⁷⁵. Pur insistendo sul ruolo dei diritti fondamentali che connotano l'identità dell'Unione, la Corte di giustizia non manca, infatti, di richiamare l'esigenza di garantire «il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»⁷⁶.

5. *Considerazioni conclusive.* Nei precedenti paragrafi si è cercato di individuare una linea comune nelle decisioni più recenti delle Corti nazionali ed europee rispetto ai rapporti tra i sistemi di garanzia dei diritti. Non si può negare il rischio di parzialità che solo uno studio più ampio della giurisprudenza potrebbe attenuare, tuttavia, a mio parere, gli elementi di convergenza che emergono dai casi esaminati sono comunque significativi. A fronte delle sempre più evidenti e frequenti sovrapposizioni e intersezioni tra i cataloghi dei diritti, le Corti di vertice sembrano, invece, guardare ai tradizionali criteri che disciplinano i rapporti tra le fonti e, in particolare, a quello di competenza. Ciò al fine di tracciare i confini del funzionamento dei diversi sistemi di garanzia, così da trovare, almeno sul piano della ricostruzione teorica, gli strumenti per risolvere gli eventuali conflitti.

Per altro aspetto, questo approccio rafforza, piuttosto che ridurre, le differenze tra il sistema CEDU e quello dell'Unione europea. In quest'ultimo, infatti, la tutela dei diritti si inserisce e diventa un elemento caratterizzante di un ordinamento sovranazionale dotato di caratteri propri.

⁷⁵ Nelle Considerazioni preliminari già ricordate, la Corte di giustizia ricostruisce in modo dettagliato i caratteri del sistema, laddove afferma che «Orbene, la circostanza che l'Unione sia dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento, determina delle conseguenze quanto alla procedura e ai presupposti per l'adesione alla CEDU»: Corte giust. parere 2/13, cit., p.to 158.

⁷⁶ *Ibidem*, p.to 189. Nel commento al parere già richiamato *supra* nt. 46 Chiara Favilli rileva che «Nell'ordinamento dell'Unione non è dunque possibile ammettere che una norma UE possa trovare un limite di applicazione in virtù di una norma di rango costituzionale che offra una protezione maggiore rispetto a quella garantita dalla Carta dei diritti fondamentali eventualmente interpretata alla luce della CEDU e della giurisprudenza della Corte EDU. Diversamente invece nel sistema della CEDU il principio applicato dalla Corte europea è quello della tutela più favorevole, principio classico in materia di diritti umani tutelati da diverse fonti».

Si possono immaginare, quindi, delle prospettive di sviluppo divergenti. Quanto alla CEDU - come anche le conclusioni delle più recenti Conferenze di alto livello sembrano confermare - può essere opportuno tornare a riflettere sulla sua natura di strumento internazionale, seppur con le peculiarità di cui si è detto, chiamato ad operare in via sussidiaria solo laddove i sistemi nazionali di tutela dei diritti falliscono. Diversamente, rispetto all'ordinamento dell'Unione, la Carta dei diritti fondamentali potrebbe contribuire in questo difficile momento storico a valorizzare il dibattito su di una possibile/necessaria evoluzione in senso federale. Si è già accennato in precedenza alla stretta connessione tra *bill of rights* and *frame of government*, che vale, come le esperienze storiche indicano, anche rispetto agli Stati federali. Se nel caso degli Stati Uniti l'approvazione dei Primi dieci Emendamenti, dedicati alla tutela dei diritti, è avvenuta in un momento successivo rispetto alla nascita dello Stato federale, nel caso dell'UE l'adozione della Carta dei diritti fondamentali e l'attribuzione alla stessa della medesima forza giuridica dei Trattati istitutivi può diventare uno strumento per favorire l'evoluzione in senso federale del sistema. A questo riguardo si può citare, conclusivamente, la proposta "rivoluzionaria", e qualificata come «a very big federalising step», avanzata in un intervento del 2013 da Viviane Reding (allora vicepresidente della Commissione europea), secondo cui «A very ambitious Treaty amendment – which I would personally favour for the next round of Treaty change – would be abolishing Article 51 of our Charter of Fundamental Rights, so as to make all fundamental rights directly applicable in the Member States, including the right to effective judicial review (Article 47 of the Charter)»⁷⁷.

⁷⁷ V. Reding, *The EU and the Rule of Law – What next?*, Centre for European Policy Studies/Brussels, 4 September 2013.