

## PER L'IBRIDAZIONE DELLE CORTI EUROPEE\*.

di Giampiero Buonomo\*\*

**Sommario:** 1. Geometrie variabili tra le giurisdizioni europee. - 2. La teoria della “protezione equivalente” elaborata dalla Corte di Strasburgo. - 3. Le dinamiche reciproche dei due ordinamenti europei. - 4. La “trattattizzazione” della Carta di Nizza. - 5. La “comunitarizzazione” della Convenzione. - 6. Una proposta di sistema: l'ibridazione.

### 1. Geometrie variabili tra le giurisdizioni europee.

Il Consiglio d'Europa, promotore della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, è la testimonianza lasciata ai posteri da René Cassin: l'uomo che nei giorni della liberazione di Parigi, nel 1944, fu posto ai vertici del sistema giudiziario francese, screditato dalla servile sudditanza al governo di Vichy ed alla persecuzione nazista. Nel suo partecipare alla stesura della Convenzione, il futuro premio Nobel si era ripromesso di creare un sistema, in virtù del quale il diritto non si sarebbe più piegato alla violazione delle libertà, anche se decisa da un potenziale ritorno di autoritarismo ai vertici di uno Stato europeo.

Già quando Paul Henri Spaak abbandonò la carica di presidente dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa per quella di presidente dell'Assemblea comune della CECA (Comunità europea del carbone e dell'acciaio), però, ci si era resi conto che solo ad una dimensione diversa si sarebbe potuta inverare la promessa di una vera e propria comunità

---

\* *Sottoposto a referaggio.*

\*\* Consigliere parlamentare.

delle democrazie occidentali sul nostro Continente<sup>108</sup>: ma che questa potesse e dovesse essere anche politica, fu convinzione diffusa per tutta la prima metà degli anni Cinquanta<sup>109</sup>.

Nel 1957 i sistemi giurisdizionali di Consiglio d'Europa (CoE) e di Comunità economica europea (CEE) erano ancora così arretrati - e le platee di Stati aderenti così differenziate - che non si coglievano ancora le virtuali contraddizioni dell'*overlapping* tra diversi sistemi convenzionali, volti a tutelare diversi interessi giuridici. Ma, nei decenni successivi, molte cose sono cambiate: anzitutto, nel contesto globale - pur superando le ingenuità del disegno di una "giurisdizione universale delle libertà"<sup>110</sup> - quella dei diritti umani è diventata «una "galassia" ideologico-normativa in rapida estensione<sup>111</sup> e con una meta precisa: accrescere la salvaguardia della dignità della persona»<sup>112</sup>; ciò va riverberandosi anche sulla linea di confine tra la pluralità di giurisdizioni, che oramai occupano lo scenario pattizio multilaterale.

In secondo luogo, sotto il profilo delle adesioni al progetto multinazionale europeo, ingressi massicci hanno sfigurato l'originale architettura istituzionale di CoE e CEE (ed altre variazioni, in futuro, potrebbero tornare a cambiare la platea delle adesioni, in un processo

---

<sup>108</sup> J. H. H. Weiler, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, 100, 8, pp. 2403-2483; G. Garrett, R. D. Kelemen, H. Schulz, *The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union*, in *International Organization*, 1998, 52, 1, pp. 149-176; S. Gambino, *Tendances du constitutionnalisme contemporain en France et en Europe*, in *Astrid Rassegna*, 2011, 144, pp. 1-32; F. Fabbrini, *Fundamental rights in Europe. Challenges and transformations in comparative perspective*, Oxford University Press, 2014; F. Dehousse, *The reform of the EU Courts*, in *Egmont papers*, marzo 2016; P. Blokker, *EU enlargement, geopolitics and new constitutionalism*, in *Storia del pensiero politico*, 2016, 1, pp. 115-130.

<sup>109</sup> Nel marzo 1953 una bozza di trattato per la Comunità politica europea (CPE), tra i medesimi sei Stati aderenti alla CECA, emerse dai lavori della citata Assemblea comune presieduta da Spaak, e la sua definitiva approvazione fu vincolata alla ratifica del trattato della CED (Comunità europea di difesa): venuta meno questa, quando l'Assemblea Nazionale francese rigettò il trattato il 30 agosto 1954, abortì anche la CPE. V. per il prosieguo, Jean Monnet, *Per l'Europa. Atti del Comitato d'azione per gli Stati Uniti d'Europa (1955-1965)*, Quaderni dello IAI, n. 4/1966, Bologna, Il Mulino, dicembre 1966.

<sup>110</sup> Delineato da M. Cappelletti nella *Relazione al II Congresso Latino-americano di diritto costituzionale di Bogotá del 7-11 novembre 1977*, in *Rivista di diritto processuale*, 1978, 1, pp. 1-32. V. anche: A.-M. Slaughter, *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, 2003, 44, 191; M. Couston, *La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques*, in *Journal de droit international*, 2002, I, pp. 5-53; A. Mangia, *Le libertà politiche nella prospettiva del diritto transnazionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 febbraio 2011.

<sup>111</sup> K. J. Alter, L. R. Helfer e O. Saldias, *Transplanting the European Court of justice: the experience of the Andean Tribunal of justice*, in *American Journal of comparative law*, 2012, 60, pp. 629-664.; M. Dicosola, C. Fasone, I. Spigno, *The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion mechanism before the European Court of Human Rights: a first comparative assessment with the European Union and the Inter-American System*, in *German Law Journal*, 2015, 6; T. Groppi - A.M. Lecis Cocco-Ortu, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo?*, in *Federalismi.it*, 25 settembre 2013.

<sup>112</sup> A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, Laterza, 1999.

che potrebbe alternare sistole a diastole)<sup>113</sup>; quanto poi all'integrazione che ha portato all'Unione europea, da tempo oramai dottrina<sup>114</sup> e giurisprudenza<sup>115</sup> si sono interrogate sulla potenzialità di “guerra tra le Corti” intrinseca nella “geometria variabile” tra le giurisdizioni internazionali<sup>116</sup> e tra di esse e quelle costituzionali<sup>117</sup>.

<sup>113</sup> Nel caso del Regno Unito, v. B. Carrozzo, N. Costo Lucco, A. Minisini, F. Negrotti, C. Tan, C. Vincelli, *Brexit Means Brexit, but What Does the Second Brexit Mean?* In *Diritti comparati.it, working papers*, n. 4/2016; B. Hale, *The Supreme Court: Guardian of the Constitution?*, in *Astrid Rassegna*, 9 novembre 2016; S. Merler, *Brexit and the law*, in *Bruegel.org*, 11 novembre 2016. Già in precedenza, sulle polemiche contro l'adesione del Regno Unito alla CEDU, v. T. Lock, K. Dzehtsiarou, P. Johnson, F. De Londras, A. Greene, E. Bates, *The legal implications of a repeal of the Human Rights Act 1998 and withdrawal from the European Convention on Human Rights*, Social Science Research Network (SSRN), 2015. Sul rapporto con la sovranità parlamentare, v. M. Tabarelli, *The Influence of the EU and the ECHR on 'Parliamentary Sovereignty Regimes': Assessing the Impact of European Integration on the British and Swedish Judiciaries*, in *European Law Journal*, 2013, 3, pp. 340-363; UK House of Commons, *European scrutiny committee*, 26 gennaio 2011, documents considered. Sugli antefatti di tipo politico, v. S. Booth, *EU accession to the ECHR should be subject to the EU Bill's "referendum lock"*, in *Open Europe*, 8 marzo 2011; J. Norman, P. Osborne, *Churchill legacy. The conservative case for the Human Rights Act*, National Council for civil liberties, 2009.

<sup>114</sup> G. Buonomo, *Non sempre la guerra «offre» giurisdizione extraterritoriale: l'occasione mancata del caso Bankovic*, *Diritto e giustizia on-line*, 2 febbraio 2002; E. Bergamini, *La Commissione europea amica curiae davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: Osservazioni scritte della Commissione europea nel caso n. 56672/00, DSR Senator Lines GmbH v. Austria and others*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, 1, 177; D. Calonne, *En attendant Senator Lines, ...Réflexion sur une protection plurielle des droits de l'homme en Europe*, Institut Européen de l'Université de Genève, 2003; *Cours sùpremes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration?* (a cura di J. Iliopoulos-Strangas) in *In memoriam Louis Favoreu*, Bruxelles, Bruylant, 2007; L. Wildhaber, *The position of Constitutional Courts following integration into the European Union*, conferenza di Bled (Slovenia) 30 settembre - 2 ottobre 2004; *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* (a cura di G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>115</sup> Tra Strasburgo e Mosca, cfr. invece la decisione 2 giugno 2004 della Corte europea, di incompetenza in ordine alla richiesta di parere sulla coesistenza tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione dei diritti umani della CSI (European Court of Human Rights, *Decision on the competence of the court to give an advisory opinion*, 2 June 2004, consultabile nella banca dati HUDOC della Corte, come tutte le altre pronunce citate).

<sup>116</sup> A quelle europee si aggiungono quelle con cui le organizzazioni sovranazionali europee si relazionano: cfr gli *Investor-state dispute settlement* (tribunali arbitrali per le controversie nascenti dai trattati di libero scambio transatlantici, sulla scorta di quelli previsti dal NAFTA) e la richiesta di includere nel CETA (Accordo economico e commerciale globale tra UE e Canada) un tribunale d'appello di tipo giuspubblicistico. Non meno interessanti sono le questioni derivanti dalla ricaduta giurisdizionale degli impegni assunti nell'Organizzazione mondiale del commercio: cfr. D. Sardo, *Le corti europee tra dialogo e negoziato. Riflessioni a partire da due recenti documenti della Corte di giustizia dell'Unione europea su OMT e adesione alla CEDU*, in *Diritticomparati.It*, 9 febbraio 2015; G. Letsas, *Strasbourg's interpretative ethic: lessons for the international lawyers*, in *European Journal on International law*, 2010, 21, 3, pp. 509-541. Per un coordinamento anche di questi ambiti, v. G. Bartolini, *Reparation for violation of human rights: possible co-ordination in the case-law of International supervisory bodies*, in *Federalismi.it*, 29 luglio 2009.

<sup>117</sup> R. Conti, *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?* in *Federalismi.it* n. 6/2010; L. Baroni, *Giudici nazionali e giudici dell'Unione europea*, su *Federalismi.it* n. 12/2010; M. Dicosola, C. Fasone, I. Spigno, *Foreword: Constitutional Courts in the European Legal System After the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis*, in *German Law Journal*, 2015, 16, 6; L. Trucco, *The EU Charter of Fundamental Rights and the Constitutionalization of the European Law*, in *Diritticomparati.it*, 28 luglio 2014; European Parliament Research Service, *Fundamental rights in the European Union. The role of the Charter after the Lisbon Treaty*, marzo 2015, PE 554.168; A. Patroni Griffi, *L'Europa e la sovranità condivisa: appunti di un discorso sulle ragioni del Diritto costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico europeo - Rassegna on-line*, gennaio 2015; S. Fabbrini, *The*

La reazione più immediata è stata quella di cogliere come un'opportunità il convergente effetto del superamento delle spinte autarchiche, in vari ordinamenti costituzionali, e delle proposte di accessione alla CEDU<sup>118</sup>: dal 2009 molti di questi elementi si misero in movimento accelerato a partire dalla nuova formulazione dell'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea ("l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali")<sup>119</sup>, in vigore dal 1° dicembre 2009 col Trattato di Lisbona<sup>120</sup>; ciò tanto più alla luce del fatto che, il 1° giugno 2010, entrò in vigore anche il Protocollo n. 14 aggiuntivo alla CEDU, che, all'articolo 17, novella l'articolo 59 della Convenzione consentendo all'Unione europea di accedervi.

Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea - espresso nella seduta plenaria del 18 dicembre 2014 sul progetto di adesione dell'Unione europea al sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - ha gelato queste ottimistiche prospettazioni pattizie<sup>121</sup>: "l'intervento degli organi investiti dalla CEDU di competenze decisionali, quale contemplato dall'accordo previsto, non deve avere come effetto di imporre all'Unione e alle sue

---

*Constitutional conundrum of the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 29 aprile 2015; A. Alemanno, L. Pech, *Reform of the EU's Court System: Why a more accountable - not a larger - Court is the way forward*, in *VerfBlog*, 17/6/2015; A. Alemanno, L. Pech, *Where do we stand on the reform of the EU's Court System? On a reform as short-sighted as the attempts to force through its adoption*, in *EU Law Analysis*, 22 settembre 2015; G. Martinico, *The "Polemical" Spirit of European Constitutional Law: on the importance of conflicts in German Law Journal*, 2015, pp. 1343-1374; C. Fasone, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective*, EUI Working Paper Series, MWP 2014/25, III.B, pp. 30-40; M. Cartabia, *Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling*, in *German Law Journal*, 2015, 16, 6, p. 1791; L. Cassetti, *Premessa*, in *Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione*, Quaderni della ricerca diritti-cedu.unipg.it, Università degli studi di Perugia, dipartimento di giurisprudenza, 2016; B. Caravita, *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, in *Federalismi.it*, 13 luglio 2011; A. Arlotta, *La tutela dei diritti dell'uomo a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: rapporti tra normativa interna e CEDU*, in *Rivista Giur. di merito*, 2011, n. 2; T. Lock, K. Dzehtsiarou, T. Konstadinides, N. O'Meara, *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, Routledge, 2014.

<sup>118</sup> Per la storia dei tentativi di accessione dell'Unione alla CEDU, cfr. F. Buonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2005. Sui motivi formali che portarono al parere n. 2/94 della Corte di giustizia delle Comunità europee contrario all'adesione alla Convenzione, cfr. A. Bultrini, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 97 ss.

<sup>119</sup> P. Sandro, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma sul nuovo articolo 6 del Trattato dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2009, p. 855 ss.

<sup>120</sup> G. Della Cananea, *L'ordinamento giuridico dell'Unione europea dopo i nuovi accordi intergovernativi*, in *La Comunità internazionale*, 1/2012, pp. 3-12.

<sup>121</sup> G. Butler, *A political decision disguised as legal argument? Opinion 2/13 and European Union accession to the European Convention on human rights*, in *Utrecht Journal of International and European law*, 2015, 31, pp. 104-111.

istituzioni, nell'esercizio delle loro competenze interne, un'interpretazione determinata delle norme del diritto dell'Unione (...) Orbene, è indubbiamente inerente alla nozione stessa di controllo esterno il fatto che, da un lato, l'interpretazione della CEDU fornita dalla Corte EDU vincolerebbe, ai sensi del diritto internazionale, l'Unione e le sue istituzioni, ivi compresa la Corte, e che, dall'altro lato, l'interpretazione data dalla Corte di un diritto riconosciuto da detta convenzione non vincolerebbe i meccanismi di controllo previsti da quest'ultima e, in particolare, la Corte EDU<sup>122</sup>. Attraverso il postulato sovranazionale - secondo cui i Trattati fondativi dell'Unione hanno dato vita, diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo, che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati, ma anche i cittadini degli stessi<sup>123</sup> - si arriva ad una ricaduta giurisdizionale che la Corte di Lussemburgo vede ignorata o addirittura messa in pericolo<sup>124</sup> dal progetto avanzato. Il ponte tibetano tra questi sistemi stellari, potenzialmente divergenti, è ancora tutto da trovare: potrà essere utile, nella ricerca, cogliere anzitutto dove si annidavano le criticità delle precedenti passerelle.

## 2. La teoria della “protezione equivalente” elaborata dalla Corte di Strasburgo.

I trattati delle Comunità europee, nella loro versione iniziale, non contenevano un'elencazione dei diritti fondamentali; si sapeva - ben prima che fossero approvati i "criteri politici" di adesione nei Consigli europei del 1993 a Copenhagen e del 1995 a Madrid - che nella Comunità poteva entrare soltanto lo Stato dotato di "istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela";

<sup>122</sup> Così i §§ 184-185 del parere 2/2013.

<sup>123</sup> V., in particolare, Corte di giustizia, sentenze *van Gend & Loos*, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23, e *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66, p. 1144, nonché parere 1/09, EU:C:2011:123, § 65.

<sup>124</sup> §§ 175-176 del parere 2/2013: "In tale contesto, spetta ai giudici nazionali e alla Corte garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell'Unione (...). In particolare, la chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito è costituita dal procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE, il quale, instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione.

ma, tecnicamente, i giudici di Lussemburgo non potevano includerli tra i parametri diretti del giudizio loro attribuito dai Trattati istitutivi.

L'art. 6 comma 1 del Trattato sull'Unione europea, come approvato a Maastricht, mutò la prospettiva, enunciando che "l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"; il comma 2 della medesima disposizione, poi, richiama sia i diritti tutelati dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, sia i diritti che "risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

Va però notato che l'unico meccanismo diretto di *enforcement* di questa proclamazione, quello in seguito introdotto all'articolo 7 dal trattato di Amsterdam, si applicava soltanto ai principi sanciti dal comma 1 dell'articolo 6. Pertanto la Corte di giustizia dell'Unione europea, per lunga pezza, recepiva nella sua attività giurisdizionale i diritti umani soltanto *per relationem*, enucleandoli non solo sulla base della CEDU, ma anche alla stregua delle tradizioni costituzionali degli Stati membri<sup>125</sup>; ne è derivato un filtro che la Corte di Lussemburgo ha giustificato con la necessità di rapportare le tradizioni costituzionali comuni e la Convenzione alle finalità del trattato dell'Unione, ma che è stato piuttosto criticato in dottrina come forma di tutela affievolita<sup>126</sup>.

La natura "triadica" del confronto (CEDU, TUE e Costituzioni degli Stati membri) sollecitò, nella dottrina, la riemersione di un tradizionale sospetto del costituzionalismo nazionale verso il diritto pattizio<sup>127</sup>: un sospetto vieppiù accentuato nei confronti dell'ordinamento UE,

<sup>125</sup> O Pollicino, *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in D'Andrea, Moschella, Ruggeri, Saitta, *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, 2016; A. Ruggieri, *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?* in *Diritticomparati.it*, 11 dicembre 2015.

<sup>126</sup> Resoconto del convegno "Corti europee e corti nazionali", 12 gennaio 2001, presso il seminario dell'Istituto di studi giuridici della facoltà di giurisprudenza della Libera Università G. Carli di Roma, pubblicato nel *Bollettino* n. 16/2001 dell'Osservatorio costituzionale, intervento del prof. G. Zagrebelsky.

<sup>127</sup> Sul pericolo di sottrarre a tutela giurisdizionale il riconoscimento costituzionale fatto a livello nazionale di taluni diritti, in virtù del conferimento di poteri autoritativi ad un diverso ordinamento – quello sovranazionale – non tenuto al rispetto di quei vincoli costituzionali (in quanto non espressamente menzionati nel trattato istitutivo dell'organizzazione internazionale) cfr. gli interventi come *amicus curiae* del *Conseil des barreaux de l'Union européenne* («CCBE»), dell'Associazione europea dei giuristi d'impresa («AEJE»), della Federazione internazionale delle leghe dei diritti dell'uomo («FIDH») e della Commissione internazionale dei giuristi («CIJ»), nell'affare *Senator lines*, di cui dà conto la parte in fatto della sentenza 10 marzo 2004 della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo: cfr. F. Buonomo, *La sentenza Senator lines della Corte europea dei diritti dell'uomo tra suggestioni contenutistiche e peculiarità procedurali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, pp. 549-558.

che meno si ispirava al principio di complementarietà e che, anzi, aveva rivendicato con la massima decisione la primazia della sua produzione normativa rispetto ai diritti nazionali<sup>128</sup>. La ricerca di un alleato a Strasburgo, nel fronteggiare il pericolo sotteso a questo sospetto, non trovava però rispondenza nell'elaborazione tradizionale della CEDU, la cui Corte oscillava tra una posizione di principio assai rigorosa<sup>129</sup> ed una giurisprudenza di fatto singolarmente inadeguata.

Da un lato, infatti, erano spesso stati frapposti ostacoli in rito, frutto di una concezione ancora eminentemente internazionalistica della Corte di Strasburgo: ne era eloquente simbolo, ad esempio, la scelta di convenire in giudizio tutti gli Stati membri dell'Unione<sup>130</sup>, come soggetto passivo litisconsortile del ricorso avente lo scopo di assoggettare alla Convenzione anche gli atti dell'Unione europea. Solo con la sentenza *Senator lines*<sup>131</sup> fu abbandonato l'artificio mediato dell'interposizione di tutti gli Stati firmatari del TUE; nella medesima circostanza, l'effetto dell'inammissibilità del ricorso fu però conseguito mediante la declaratoria della perdita della qualità di vittima del ricorrente (a seguito della pronuncia, sopraggiunta *medio tempore*, resa dalla Corte di Lussemburgo).

---

<sup>128</sup> Per la primazia del diritto comunitario rispetto alle norme interne confliggenti anche anteriori: Corte di Giustizia, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, cit.; Corte di Giustizia, 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*; Corte di Giustizia, 16 giugno 1966, causa *Lutticke*; Corte di Giustizia, 21 giugno 1974, causa *Reyners*; Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*; Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*; Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, in cui la Corte ha precisato che la prevalenza del diritto comunitario vincola non solo i giudici nazionali, ma "tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti locali territoriali", a disapplicare le norme interne, statali e regionali, che si pongano in contrasto con il diritto comunitario; Corte Costituzionale, sentenza 5 giugno 1984 n. 170, *Granital*. Sul rapporto tra primazia e diritti nazionali, v. A. Ruggeri, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare "sistema"*, in *Diritticomparati.it*, 2 aprile 2013.

<sup>129</sup> "The mere fact that a case has been dealt with by the Luxembourg Court should not prevent the Strasbourg Court from accepting an application as admissible": *Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European convention on human rights*, Report DG-II(2002)006 [CDDH(2002)010 Addendum 2] adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Strasburgo, 28 giugno 2002.

<sup>130</sup> Essa trovava un certo fondamento nella lettura della sentenza 18 febbraio 1999, sul caso *Matthews c. Regno Unito* [GC] (ricorso n. 24833/94, ECHR 1999-I). D'altro canto, già in quella fattispecie i giudici della Corte europea dei diritti umani notarono che "la Comunità europea non è parte contraente" della Convenzione, ma lasciarono intendere che ciò non osta a sindacare indirettamente gli atti dell'Unione, visto che il trasferimento di competenze dagli Stati parte ad un'organizzazione internazionale non esime dal rispetto della Convenzione e, pertanto, gli Stati parte continuano ad essere responsabili degli atti che l'organizzazione internazionale cui hanno trasferito sovranità quando essi siano assunti in violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione.

<sup>131</sup> Corte eur. 10 marzo 2004, n. 56672/00, *Senator Lines c. Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia*.

Dall'altro lato, quando si passò ad ammettere la possibilità di una pronuncia di merito, la linea fissata fu quella della dottrina della "protezione equivalente"<sup>132</sup>: a partire dal caso *Bosphorus*<sup>133</sup>, la Corte affermò che "la Convenzione non impedisce agli Stati parte di trasferire poteri sovrani ad un'organizzazione internazionale a scopo di cooperazione in determinati ambiti", ma che "gli Stati restano nondimeno responsabili ai sensi della Convenzione per tutte le azioni e le omissioni" che i propri organi dovessero compiere ai sensi della legge nazionale o dei vincoli internazionali legalmente assunti; "l'azione che lo Stato ponesse in essere, in adempimento di tali vincoli legali, è giustificata nella misura in cui l'organizzazione internazionale in questione è giudicata rispettosa della protezione dei diritti fondamentali, in guisa almeno equivalente a quella che la Convenzione garantisce"<sup>134</sup>. In quel caso la Corte accertò che la protezione accordata dalle norme comunitarie<sup>135</sup> era equivalente: nel concludere in tal senso, la Corte dichiarò che aveva annesso "grande importanza al ruolo ed ai poteri della Corte di giustizia dell'Unione europea sulla materia, considerando in pratica che l'effettività delle garanzie sostanziali dei diritti fondamentali dipendeva dal meccanismo di controllo messo in opera per assicurarne l'osservanza"<sup>136</sup>.

La scelta della Corte di Strasburgo fu quindi di dividere i Curiazi, per combatterli separatamente. Fuor di metafora, una lesione convenzionale poteva discendere da un atto discrezionale<sup>137</sup> imputabile allo Stato-parte della CEDU, ed allora era l'ordinamento nazionale a venire in rilievo (ponendo semmai il problema dell'antinomia tra un diritto nell'interpretazione data dalla locale Corte costituzionale o suprema, ed il medesimo diritto nell'interpretazione della Corte di Strasburgo); ovvero poteva trattarsi di una decisione

---

<sup>132</sup> In base ad una giurisprudenza inaugurata da Commissione dei diritti umani, decisione 9 febbraio 1990, *M. & Co. c. Germania*, n. 13258/87, DR 64, p. 138; conformemente Commissione dei diritti umani, decisione 10 gennaio 1994, *Heinz v. the Contracting Parties also parties to the European Patent Convention* (ricorso n. 21090/92, DR 76-A, p. 125).

<sup>133</sup> G. Repetto, *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al Solange non c'è mai fine?*, in *Rivista AIC*, 27 luglio 2005.

<sup>134</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 giugno 2005 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GC] (n. 45036/98, § 155 e segg., CEDU 2005 VI), § 152-153.

<sup>135</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 giugno 2005 *Bosphorus*, cit., § 72 tenne a precisare che l'ambito della pronuncia si limitava a quello che all'epoca era il "primo pilastro" dell'Unione europea, cioè le norme emanate dalle comunità europee.

<sup>136</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 giugno 2005 *Bosphorus*, cit., § 165 e § 160.

<sup>137</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 giugno 2005 *Bosphorus* cit., §§ 155-57, dando seguito a Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze sul caso *Matthews* cit., 15 novembre 1996 *Cantoni c. Francia* (Reports 1996-V) e 19 marzo 1997 *Hornsby c. Grecia* (Reports 1997-II).

nazionale "a rime obbligate" (derivante da un obbligo assunto a livello comunitario, discendente direttamente dai Trattati istitutivi o, mediamente, dalla "norma sulle fonti" in essi contenuta), ed in tal caso avrebbe operato una presunzione di protezione equivalente.

L'affermazione - secondo cui la "presunzione può essere confutata se, nel caso di specie, si ritiene che la tutela dei diritti della Convenzione sia stata manifestamente carente" - era corredata da una pomposissima statuizione: «in tal caso, l'interesse della cooperazione internazionale sarebbe superato dal ruolo della Convenzione di "strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo"<sup>138</sup>». Un accertamento - in cui la conformità alla CEDU non viene più data per scontata, ma va guadagnata volta per volta<sup>139</sup> - richiede uno scrutinio di merito: il concorso di due giurisdizioni, prima o poi, è foriero di una casistica con esiti potenzialmente divergenti<sup>140</sup>.

Gli è che, quando si passa dalla pronuncia in rito alla sentenza di merito, emerge la natura "statica" della presunzione accordata al diritto unionale. Esso, invece, ha al suo interno un elemento fortemente "mobile": il diritto giurisprudenziale. Non è solo l'*actio finium* dei diritti sostanziali riconosciuti dei due ordinamenti, a comportare la possibilità di decadenza della presunzione di protezione equivalente<sup>141</sup>; sono anche le "strette della pregiudizialità" a comportare il rischio che non sia accordato il via libera al diritto unionale, nella fattispecie scrutinata a Strasburgo<sup>142</sup>.

Che la giurisprudenza della "protezione equivalente" avesse, al suo interno, un potenziale esplosivo, lo si comprese già quando la giurisprudenza riferita agli atti nazionali di

<sup>138</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 giugno 2005 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GC], (n. 45036/98, § 155 e segg., CEDU 2005 VI), §§ 152-158, ed anche, tra le altre, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], n. 30696/09, § 339, CEDU 2011, §§ 338-340.

<sup>139</sup> In senso negativo v. Corte europea dei diritti dell'uomo, Gran Camera, sentenza 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (ricorso n. 30696/09).

<sup>140</sup> Anche perché si tratta di statuizioni non definitive, ma suscettibili di revisione alla luce dei pertinenti mutamenti nel sistema di difesa dei diritti fondamentali: Corte europea dei diritti dell'uomo, Gran Camera, sentenza 30 giugno 2005 *Bosphorus*, cit., § 155.

<sup>141</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 6 dicembre 2012 *Michaud c. Francia*, n. 12323/11, § 104.

<sup>142</sup> La Corte strasburghese ha precisato che la presunzione può decadere quando la Corte di Giustizia non ha avuto la possibilità, per mancanza di rinvio pregiudiziale, di valutare la legalità della norma europea: Corte europea dei diritti dell'uomo, Gran Camera, sentenza 23 maggio 2016, *Avotiņš v. Lettonia*. Cfr. O. Feraci, *Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (Bosphorus): riflessioni a margine della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Avotiņš c. Lettonia*, in *SIDIBlog*, 15 July 2016; G. Biagioni, *Avotiņš v. Lettonia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, European Papers, 30.08.2016.

recepimento del diritto comunitario, impercettibilmente, iniziò a sindacare - in concreto - anche l'attitudine lesiva in atti sottoposti al controllo della Corte di giustizia. In ordine agli atti su cui essa si era pronunciata o stava per pronunciarsi, ci si accorse di quanto fosse varia la forma (questione interpretativa o ricorso in inadempimento) con cui potevano essere sottoposti; ma non meno interessante era il modo in cui essa incidesse sull'esito a Lussemburgo. Infatti, con la sentenza 30 settembre 2003 nel caso *Koua Poirrez contro Francia*, la Corte di Strasburgo offrì tutela al ricorrente dopo che questi, sulla medesima fattispecie, aveva ricevuto un diniego a Lussemburgo (dove le sue doglianze di violazione dei diritti umani furono ritenute soccombenti rispetto alle considerazioni di diritto comunitario espresse in sede interpretativa). Nel caso di specie, i giudici strasburghesi si limitarono a dar conto della doglianza di omessa pronuncia su uno dei motivi di ricorso<sup>143</sup>, senza pronunciarsi su di essa (e, probabilmente, comprendendo che essa derivava, in concreto, dal peculiare mezzo di ricorso prescelto); ma se l'effettività delle garanzie dei diritti fondamentali "dipende dal meccanismo di controllo messo in opera per assicurarne l'osservanza", allora anche i limiti ad esso imposti dai trattati CE possono essere scrutinati per verificarne l'equivalenza alla CEDU. Trattandosi di meccanismi di azione diversissimi, la presunzione rischia di diventare assai precaria.

### 3. Le dinamiche reciproche dei due ordinamenti europei.

Già in sede di redazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), a Nizza nel 2000, si era posta la questione del coordinamento tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il documento in formazione<sup>144</sup>. Tra gli estensori, però, prevaleva ancora la convinzione che, alla luce della natura dichiarativa delle decisioni della Corte EDU<sup>145</sup>,

---

<sup>143</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 settembre 2003 *Koua Poirrez c. Francia*, ricorso n. 40892/98 [2003] ECHR 459 ("The ECJ accordingly concluded that the applicant could not "rely on Community law in support of his application for a social security benefit awarded to migrant workers and members of the family". In doing so, it did not examine the question whether the refusal to award the applicant the allowance was, in general, compatible with Community law or not").

<sup>144</sup> L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>145</sup> In ordine all'efficacia delle pronunce rese a Strasburgo, la declaratoria dell'inadempimento è - secondo la migliore tradizione internazionalistica - la sola "condanna" possibile nel rapporto tra Stati: persino il mancato pagamento

queste ultime non spiegassero alcun effetto sulla validità del diritto dell'Unione; piuttosto che dell'esecuzione<sup>146</sup>, ci si preoccupava del rischio di divergenti - se non contraddittorie - interpretazioni giurisprudenziali dello stesso<sup>147</sup> diritto (il che significa differenti standard di tutela) da parte delle varie giurisdizioni nazionali, che potessero essere adite con l'argomento di una pronuncia CEDU per disattendere un obbligo UE.

Secondo la giurisprudenza costante della Corte di giustizia<sup>148</sup>, restrizioni all'esercizio dei diritti potevano essere operate, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato<sup>149</sup>, purché rispondessero effettivamente a finalità di interesse generale perseguite dalla Comunità. Più che pensare al coordinamento fra la Corte europea dei diritti dell'uomo e l'allora Corte di giustizia delle Comunità europee<sup>150</sup>, si voleva che tali restrizioni non si

---

dell'indennizzo - che pure la Corte di Strasburgo al ricorrente individuale - diventa semestralmente questione conferita nei "cesti negoziali" del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Per decenni l'effetto deterrente della sanzione è stato pressoché nullo, stanti i presupposti assai flebili di vincolatività del sistema convenzionale europeo nella sua fase esecutiva (H. Keller - C. Marti, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2015, 26, 4, pp. 829-850). In altri termini, l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo è assai problematica, sotto il controllo di un organo politico come il Comitato dei ministri che non sempre riesce ad esigere dallo Stato condannato la liquidazione dell'equo indennizzo: v. H. Keller, A. Fischer, D. Kuhne, *Debating the future of the European Court of human rights after the Interlaken conference: two innovative proposals*, in *European journal of International law*, 2011, 21, 4, pp. 1025-1048.

<sup>146</sup> Paradossalmente, in Italia, dopo le "sentenze gemelle" della Corte costituzionale (e l'esito infruttuoso dei moniti da questa rivolti al Legislatore: v. § 6 del Considerato in diritto della sentenza 16-30 aprile 2008, n. 129) è stato il sistema giurisdizionale nazionale ad operare - col doppio strumento dell'interpretazione convenzionalmente orientata e con la rimessione della q.l.c. in caso di antinomia irrisolvibile in via ermeneutica - per dare efficacia a quelle pronunce; persino quando una legge ha facultizzato lo Stato a rivalersi sulle amministrazioni inadempienti, è dovuta intervenire una pronuncia della Corte costituzionale per escludere profili di incostituzionalità e ciò proprio in virtù della discrezionalità che comunque residua in capo al richiedente (Corte costituzionale, sentenza 21 settembre-12 ottobre 2016, n. 219). Ciò è ancor più evidente quando si tratti dell'adozione di "misure generali", che la Corte sempre più spesso indica - soprattutto nelle "sentenze pilota" - come necessarie per rimuovere una violazione "seriale" della Convenzione (G. Ubertis, *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 7, pp. 863-866).

<sup>147</sup> Il *Praesidium* (organo della convenzione incaricata della redazione della Carta) produsse al riguardo una tabella di corrispondenza tra gli articoli della Carta e quelli della CEDU.

<sup>148</sup> Corte di giustizia, Sentenza 13 aprile 2000, causa C-292/97, *Karlsson*, Racc. I, p. 2737 [concl. Colomer]; v. anche sentenza 13 luglio 1989, causa 5/88, *Wachauf*, Racc. Pp. 2609, § 18).

<sup>149</sup> Chalmers, D., Trotter, S., *Fundamental Rights and Legal Wrongs: The Two Sides of the Same EU Coin*, in *European Law Journal*, 2016, 22, pp. 9-39.

<sup>150</sup> M. Kumm, *The jurisprudence of Constitutional conflict: Constitutional supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty*, in *European Law Journal*, 2005, 11, 3, p. 262; *Una (sola) Corte per l'Europa*, comunicazione al convegno annuale del Gruppo di Pisa (Copanello, 31 maggio-1° giugno 2002), in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa* (a cura di P. Falzea, A. Spadaro e L. Ventura), Torino, Giappichelli, 2003, p. 555 e ss.; A. Levade, *Le Conseil constitutionnel aux prises avec la Constitution pour l'Europe*, in *Revue du droit public*, 2005, 1, p. 19 ss.

risolvessero, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato che pregiudicasse la stessa sostanza dei diritti in questione.

Al momento della redazione della Carta, il problema parve risolto con il comma 3 dell'articolo 52<sup>151</sup>. Si trattava una "clausola di salvaguardia", di natura evolutiva, che: da un lato, consentisse l'adeguamento dei diritti della Carta, agganciandoli al "treno" della CEDU, la cui elaborazione giurisprudenziale era più ricca perché "partita" mezzo secolo prima; dall'altro lato, non ne impedisse l'aggiornamento, laddove la *statutory law* dell'UE "superasse" il livello di tutela accordato dal *case law* della Corte di Strasburgo.

Si è trattato, in effetti, di un approccio meramente "quantitativo", che ha ignorato la difficoltà di porre su una scala crescente o decrescente diritti che non rispondono sempre a logiche binarie; un approccio che ignora le profonde differenze tra le due Corti, con le relative platee di Stati parte e con i diversi sistemi per adirle (compresa la diversa declinazione del principio di complementarità rispetto alle giurisdizioni nazionali)<sup>152</sup> ed il diverso tipo di pronunce (compresa la differenza tra i loro effetti).

L'approccio quantitativo degli estensori della Carta di Nizza trovava un perfetto *pendant* nella natura "statica" della presunzione di protezione equivalente, per come si era andata affermandosi nella citata giurisprudenza strasburghese. A chiudere il cerchio, l'idea dell'ingresso dell'Unione europea nel sistema convenzionale di Strasburgo si mostrava - per la prima volta - non più soltanto foriera di rischi<sup>153</sup>, ma anche di possibili vantaggi<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> "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".

<sup>152</sup> E. Tira, *La funzione giurisdizionale in ambito europeo*, intervento al seminario del Gruppo di Pisa *Sovranità statale costituzionalismo multilivello e dialogo tra le Corti*, Reggio Calabria, 21 settembre 2012.

<sup>153</sup> In ordine alla più radicale obiezione in rito - la qualificazione della pronuncia dinanzi alla Corte di Lussemburgo ai sensi dell'articolo 35, par. 2 lettera *b*) della Convenzione ("another procedure of international investigation or settlement" dinanzi alla quale "essenzialmente la stessa" domanda fosse stata già proposta ed esaminata, senza che la il ricorso CEDU contenesse fatti nuovi rispetto ad essa) - nel citato *Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the european convention on human rights* il CDDH commentava: "it is clear that the answer would be negative as a necessary consequence of accession".

<sup>154</sup> Il dato politico era rappresentato da una serie di raccomandazioni delle due Assemblee parlamentari delle due organizzazioni internazionali (Conseil d'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1613(2003)révisé; Resolution 1339(2003)), precedute dalle dichiarazioni del commissario europeo per giustizia e affari interni, Antonio Vitorino, il 17 aprile 2002 al Parlamento europeo: "è quanto meno illogico che per i paesi candidati all'adesione all'Unione la ratifica della Convenzione europea costituisca una condizione necessaria, quando l'Unione stessa ed i suoi atti giuridici sfuggono ancora ai meccanismi di controlli stabiliti da quella stessa Convenzione. (...) L'adesione dovrebbe poter essere possibile sia per le Comunità europee che per l'Unione europea; nel quadro dell'adesione,

L'accessione offriva la soluzione al duplice ordine di problemi sollecitato da quella nuova giurisprudenza<sup>155</sup>: quello del sindacato strasburghese su atti (nazionali sotto dettatura unionale o direttamente unionali) che la Corte di Lussemburgo avesse a sua volta esaminato o dovesse esaminare; quello del sindacato lussemburghese su atti (direttamente unionali o nazionali sotto dettatura unionale) per i quali fosse chiamato ad applicare appieno la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quando fosse compiutamente stata recepita al rango dei Trattati. Nulla, in questa visione<sup>156</sup>, pareva soffermarsi sul problema rappresentato dall'esistenza, tra gli organi unionali i cui atti diventavano sindacabili, della stessa giurisdizione ospitata a Lussemburgo: quando è parte del diritto dell'Unione anche la sua giurisprudenza, la ricerca della discrezionalità o meno dell'atto nazionale va fuori centro rispetto al problema dei rapporti tra le due Corti.

La "trattattizzazione" della Carta di Nizza - per come è avvenuta a Lisbona, mercé l'articolo 6 TUE - lungi dal dipanare il nodo<sup>157</sup>, lo ha invece ulteriormente aggrovigliato<sup>158</sup>. Se la

---

*la Comunità dovrebbero essere trattate su un piano di parità con le altre parti contraenti, sia in termini di diritti che di obbligazioni. Le modalità pratiche di attuazione di questo principio devono essere oggetto di un esame approfondito, che individui le soluzioni che meglio tutelino gli interessi della Comunità ed i diritti fondamentali dei singoli. Le relazioni tra la giurisdizione comunitaria e la Corte europea dei diritti dell'uomo devono essere affrontate in modo da assicurare gli interessi dell'ordine giuridico comunitario" (Audience publique de la commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures du PE, reperibile nella banca dati del Parlamento europeo). V. anche Parlamento europeo: Assemblea plenaria, Discussioni, 19 aprile 2012; Assemblea plenaria, risoluzione 19 maggio 2010, 2009/2241(INI), P7\_TA(2010)0184; Committee on Constitutional affairs, hearings, 18 marzo 2010; Committee on civil liberties, justice and home affairs, Draft opinion 2009/2241(INI), 8 marzo 2010; Committee on foreign affairs, Draft opinion 2009/2241(INI), 9 febbraio 2010; Committee on Constitutional affairs, Draft report 2009/2241(INI), 2 febbraio 2010.*

<sup>155</sup> I rapporti tra la Carta dei diritti fondamentali di Nizza – ancora quando le si attribuiva (2000-2009) la mera qualifica di *soft law* (v. B. Caruso, M. Militello, *The Charter of Nice in the law in action: an investigation into the judges' statement of reason (2000-2008)*, working paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT - 74/2009, 17/12/2009) – e la Convenzione furono sconvolti nel parere che la Commissione europea per la democrazia mediante la legge (cosiddetta *Venice Commission*) pronunciò il 12-13 dicembre 2003 (opinione n. 256/2003, *on the implications of a legally-binding EU Charter on fundamental rights on Human rights protection in Europe*). È il motivo per il quale i redattori del rapporto illustrativo al Protocollo n. 14 danno abbondantemente conto della relazione del Comitato permanente dei diritti umani (CDDH, documento DG-II (2002)006), che esprimeva preferenza per un trattato d'accesso stipulato da una parte dagli Stati del Consiglio d'Europa e l'Unione europea dall'altra parte (*Explanatory report to CETS 194*, § 101).

<sup>156</sup> Espressa nel *Report Junker "A sole ambition for the European continent"*, 11 aprile 2006, all'attenzione dei Capi di stato o di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa. L'idea sopravviveva allo stallo della Costituzione europea, per la quale v. A. Ferraro, *Costituzione europea e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, 3, pp. 443-483.

<sup>157</sup> G. Bronzini, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union: a tool to strengthen and safeguard the rule of law?*, intervento alla Conferenza *"The Shield of Europe"*, Bruxelles, 13 gennaio 2016.

<sup>158</sup> S. Iglesias Sanchez, *The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon treaty on the ECJ's approach to fundamental rights*, in *Common Market Law Review*, 2012, 49, pp. 1565-1612.

dinamica, così impressa, appariva ispirata ad un nesso di reciprocità orizzontale tra le due Corti, essa ignorava le asimmetrie tra i due ordinamenti europei e, quel che è peggio, tra di essi e gli ordinamenti nazionali degli Stati membri: tematica che, già solo per l'Unione, aveva assunto riflessi tutt'altro che semplici, stante l'elaborazione sviluppatasi intorno al principio *kompetenz/kompetenz*<sup>159</sup> (legata invece al rapporto dialettico, verticale, tra Stati sovrani e trasferimento di competenza all'UE).

L'utopia dell'"ordine pubblico europeo" si andava, cioè, trasformando in un ambito poco geometrico ed anzi assai disordinato. Non bastava più che, "per riempire di contenuto materiale le statuizioni di principio della Carta" il legislatore comunitario avesse "utilitaristicamente previsto, all'articolo 52 della medesima, un rimando ai corrispondenti diritti sanciti dalla CEDU"<sup>160</sup>. La logica dell'articolo 52 della Carta sarebbe stata presto smentita dal mutare di alcuni suoi postulati: il diritto dell'Unione ricomprende una sempre più vivace produzione giurisprudenziale, resa a Lussemburgo con i tempi di assestamento propri del diritto pretorio; la giurisprudenza CEDU, poi, ha cominciato a valersi della stessa Carta di Nizza (e dell'interpretazione datane a Lussemburgo<sup>161</sup>) per "aggiornare" la sua lettura dei testi risalenti al 1949.

Poteva apparire l'indizio di un circolo virtuoso, ma in realtà era il segnale dell'inizio di una "guerra tra le Corti". Strasburgo non era più un consulente di buon senso (su un profilo di mera proporzionalità delle restrizioni), ma diventava *peritus peritorum* sulla stessa legalità delle misure adottate nell'ambiente unionale. La diffusione del mutuo riconoscimento delle sentenze, da parte degli Stati membri UE, ha anzi nuovamente posto sotto scrutinio l'effettività della garanzia sostanziale dei diritti, in cui si sostanzia il meccanismo della protezione equivalente: anche in ambiente nazional-unionale, la natura procedurale dell'atto

---

<sup>159</sup> A. Sandri, *La kompetenz-kompetenz e le sue concretizzazioni* (ottobre 2012), consultabile alla URL <http://www.issirfa.cnr.it/6805,908.html>; S. Garben, *Confronting the competence conundrum: democratising the European Union through an expansion of its legislative powers*, in *Oxford Journal of Legal Studies* online 26 settembre 2014.

<sup>160</sup> S. Marcolini, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale (nota a CGUE, Grande sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco)*, in *Cassazione penale*, 2016, 1, p. 362C.

<sup>161</sup> Per la quale, v. A. Rosas e H. Kaila, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in *Dir. un. eur.*, 2011, 01, 1. Per la giurisprudenza, v. Corte di giustizia dell'Unione europea, terza sezione, 27 giugno 2013, causa C-93/12.

scrutinato comporta un esito potenzialmente divergente (senza la certezza della prevalenza dell'uno sull'altro, in base ad una gerarchia tra gradi giurisdizionali). Solo che, mentre nel caso *Koua Poirrez* era la sola procedura della Corte di giustizia ad essere virtualmente sotto scrutinio<sup>162</sup>, col meccanismo del mutuo riconoscimento è l'intervento in complementarietà (di ogni singola giurisdizione nazionale degli Stati UE) a cadere sotto il giudizio della Corte strasburghese. In altri termini, un mutuo riconoscimento condotto "automaticamente e meccanicamente" potrebbe andare a detrimento dei diritti fondamentali CEDU, senza che il diritto unionale possa porvi rimedio: "limitare a casi eccezionali il potere dello Stato in cui si richiede il riconoscimento di scrutinare l'osservanza dei diritti fondamentali da parte dello Stato di origine del giudizio, potrebbe in pratica, contrastare con il requisito imposto dalla Convenzione, secondo cui lo Stato richiesto deve almeno essere titolato a condurre uno scrutinio commisurato alla gravità di ogni seria accusa di violazione dei diritti fondamentali nello Stato di origine, al fine di assicurare che la protezione di tali diritti non sia manifestamente lacunosa"<sup>163</sup>.

La Corte di Strasburgo, nell'evidenziare almeno in astratto il problema, ha trovato punti di consonanza con la Corte di Lussemburgo<sup>164</sup>: forse la cosa è meno strana di quanto appaia, perché il terzo corno del rapporto sono proprio le giurisdizioni nazionali ed ambedue le Corti hanno, sui rispettivi lati, l'esigenza di evitare che una dispersione della responsabilità decisionale si traduca in lassismo od automatismo e, quindi, abbassamento delle tutele.

Per frenare o gestire la dinamica di mondi oramai in movimento, si sarebbe dovuto ricalcare, nei rapporti UE/CEDU, l'assetto già stabilizzatosi con le Corti costituzionali nazionali: ma ciò avrebbe comportato il riconoscimento di una "natura originaria" della Convenzione

---

<sup>162</sup> Il divieto di discriminazione, di cui all'articolo 14 CEDU, registra una giurisprudenza estensiva, anche perché esso «non ha esistenza indipendente, perché ha effetto soltanto in relazione ai diritti ed alle libertà garantiti da altre previsioni sostanziali della Convenzione e dei suoi Protocolli» (*Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 58, ECHR 2008). Nel caso *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 74, ECHR 18/02/2009 ci si è spinti oltre: l'applicazione dell'articolo 14 presuppone non necessariamente la violazione di un diritto sostanziale, ma basta che i fatti di causa "cadano all'interno dell'ambito" di una o più di tali previsioni CEDU (vi si cita, tra gli altri, anche il caso *Koua Poirrez*, § 36, e nel prosieguo della pronuncia si sanziona anche la violazione di un diritto procedurale, inerente alla tutela giurisdizionale negata alla ricorrente in violazione dell'articolo 6 CEDU).

<sup>163</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 maggio 2016, *Avotiņš c. Lituania* (ricorso n. 17502/07).

<sup>164</sup> Citando proprio l'opinione 2/13 nella parte in cui la Corte di giustizia sostiene che "when implementing EU law, the Member States may, under EU law, be required to presume that fundamental rights have been observed by the other Member States, so that ..., save in exceptional cases, they may not check whether that other Member State has actually, in a specific case, observed the fundamental rights guaranteed by the EU".

(esattamente quella che legittima le Corti supreme nazionali a frapporre i controlli nei casi di eccessiva invadenza unionale), alla quale non si era affatto pronti. Essa, del resto, non avrebbe evitato una problematica “chiusura del sistema trilatero”, quando si fosse posta la questione di un “nuovo” rapporto tra CEDU e Costituzioni nazionali.

Si preferì, quindi, eludere il problema della “gerarchia” tra le Carte dei diritti, esorcizzando il fantasma neofederalista<sup>165</sup> o sovranazionale<sup>166</sup> ed attestandosi sulla loro origine meramente pattizia. Ne è riprova il Protocollo n. 8 al trattato di Lisbona, che ha di fatto subordinato l'accordo di adesione alla necessità di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione.

Potrebbe apparire un'ovvietà, perché il suo articolo 1 statuisce che l'accordo di adesione (previsto dall'articolo 6, paragrafo 2, TUE) deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della CEDU; b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e i ricorsi individuali siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione. In realtà, però il suo articolo 2, prescrive che l'accordo non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni (e dunque della stessa Corte di Giustizia...). Il sistema trilatero non viene intaccato anche sul lato “decentrato”. L'articolo 2 del Protocollo n. 8 prosegue, infatti, prescrivendo che l'accordo “deve inoltre garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU e, in particolare, riguardo ai suoi

---

<sup>165</sup> V. Constantinesco, *Europe fédérale ou fédération d'Etats-nations?*, in *Une Constitution pour l'Europe?* (a cura di R. Dehousse), Paris, Presse de Sciences Po, 2002; G. Martinico, *Born to be together: the constitutional complexity of the EU*, in *(Canadian) Review of Constitutional Studies*, 2011, 63-95; D. Sardo, *A Fundamental Law of the European Union: l'idea di una "Costituzione" Europea si riaffaccia nella proposta di riforma dei Trattati del Gruppo Spinelli*, in *Diritticomparati.it*, 31 ottobre 2013; L. Moccia, *Diritto comunitario e Diritto europeo: quale rapporto?* in *Europeanrights.eu*, 2012.

<sup>166</sup> V. G. Garrett, R. D. Kelemen, H. Schulz, *The European Court of justice, National governments, and legal integration in the European Union*, in *International Organization*, 1998, 52, 1, pp. 149-176; Quoc Loc Huong, *Constitutional Review in the Mega-Leviathan: a democratic foundation for the European Court of Justice*, in *European Law Journal*, 2010, n. 6, pp. 695-716; M. A. Wilkinson, *The specter of authoritarian liberalism: reflections on the constitutional crisis of the European Union*, in *German Law Journal*, 2013, 14, 5, pp. 527-560; C. Pinelli, *L'eurozona fra dottrina delle regole e bisogno di governo*, in *Astrid rassegna*, 2015; A. Ruggeri, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *Diritticomparati.it*, 22 ottobre 2013; C. De Fiores, *L'Europa alla ricerca del suo "We the people"*, in *Democrazia e diritto*, n. 3-4/2010, pp. 62-91; H. Brunkhorst, *Constituent power and constitutionalization in Europe*, in *ICON-International Journal of Constitutional Law*, 2016, 14, 3, pp. 680-696.

protocolli, alle misure prese dagli Stati membri in deroga alla CEDU ai sensi del suo articolo 15 e a riserve formulate dagli Stati membri nei confronti della CEDU ai sensi del suo articolo 57. L'apparente ovvietà del Protocollo è esaltata dall'articolo 3, secondo cui nessuna disposizione dell'accordo di adesione deve avere effetti sull'articolo 344 TFUE, che definisce il potere di interpretazione esclusiva dei trattati UE in capo agli organi da esso previsti: si ignora, infatti, che proprio l'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea, contiene un rinvio ricettizio alla CEDU

L'esistenza di "un dialogo regolare fra la Corte di giustizia UE e la Corte EDU" – che secondo la dichiarazione messa a verbale nella conferenza che ha portato al Trattato di Lisbona, "potrà essere rafforzato non appena l'Unione europea avrà aderito a tale convenzione" – non può esorcizzare il fatto che l'ibridazione dei due sistemi avrà per forza una ricaduta sui sistemi giurisdizionali: essi concorrono ad interpretarne le previsioni, oramai coacervate per chi le vede dalla terza posizione, quella delle giurisdizioni nazionali.

La Corte di giustizia, forte della sua competenza accentrata, ha creduto di poter prevenire questo tipo di sviluppo nella sentenza *Kamberaj* del 2012, proprio su richiesta del Tribunale di Bolzano, che chiedeva se il richiamo alla CEDU operato dall'articolo 6 TUE consentisse di disapplicare la fonte interna incompatibile con le norme convenzionali (senza dover sollevare questione di legittimità costituzionale). La soluzione è stata ottenuta mediante la creazione di una barriera<sup>167</sup>, che rende l'articolo 6 TUE una norma bilaterale e non trilaterale: ma la deriva dei continenti, alla fine, prevale su qualsiasi sistema, più o meno artificiale, di ancoraggio.

---

<sup>167</sup> Corte di giustizia UE (Grande Sezione), sentenza 24 aprile 2012 nella causa C-571/10, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale di Bolzano, con decisione del 24 novembre 2010, pervenuta in cancelleria il 7 dicembre 2010, nel procedimento *Servet Kamberaj* contro Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano: "Tuttavia, l'articolo 6, paragrafo 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale. Si deve pertanto rispondere alla seconda questione dichiarando che il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa (§§ 62-63).

#### 4. La "trattatizzazione" della Carta di Nizza.

L'articolo 6 del TUE, come emerso dal Trattato di Lisbona, al terzo periodo del paragrafo 1 salvaguarda - anche nei confronti del contenuto della Carta di Nizza, resa pari ai trattati quanto a valore giuridico - il canale interpretativo previsto per la restante parte dei trattati (impennato sulla Corte di Lussemburgo e sulle varie modalità di adirla)<sup>168</sup>, peraltro con la non influente precisazione che nulla di tutto ciò comporta alterazione del riparto di competenze tra Stati ed Unione (secondo periodo). Ma, soprattutto, il paragrafo 2 - nello stesso momento in cui enuncia l'imperativo dell'adesione dell'UE alla CEDU - precisa che "tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati": è la stessa formula utilizzata al paragrafo precedente per tutelare le competenze degli Stati e si traduce nel vero masso che blocca la strada a qualsiasi lettura estensiva dell'adesione (che sarebbe invece necessaria per sbloccare la soluzione del problema della guerra tra le Corti).

Non soccorre nemmeno, rispetto a tale strutturazione delle competenze, l'ambiguità del successivo paragrafo 3: introdurre la nozione di "principi generali"<sup>169</sup> - ed individuarli nei "diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" - è semmai un' "incorporazione" nel "diritto dell'Unione", sia pure utile per lo più ad indirizzarne l'interpretazione. Ma, anche così, il crivello delle tradizioni costituzionali "comuni" si può dimostrare un setaccio opinabile: già il contenzioso di diritto penale dimostra, in proposito, l'inadeguatezza di considerazioni di tipo quantitativo<sup>170</sup>, a fronte degli

<sup>168</sup> Semmai è interessante che la sua interpretazione e applicazione dovrà avvenire "tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni" (molte delle quali si rinvengono proprio nella giurisprudenza CEDU e nella tabella di corrispondenza stilata dal *Praesidium* del 200): cfr. N. Lazzarini, *Le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2010, 2.

<sup>169</sup> L. Niglia, *Eclipse of the Constitution (Europe Nouveau Siècle)*, in *European Law Journal*, 2016, 22, 2, pp. 132-156.

<sup>170</sup> Per un caso in cui la Corte di giustizia ha rinviato al giudice nazionale la delicata valutazione, cfr. F. Viganò, *Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia* (nota a Trib. Bergamo, ord. 16 settembre 2015, giud. Bertoja) in *Diritto penale contemporaneo*, 28 settembre 2015: "la circostanza che sul significato e l'estensione del *ne bis in idem* non sia registrabile un consenso universale tra tutti gli Stati membri, unitamente alla preoccupazione di non indebolire in alcun modo gli obblighi di tutela anche *penale* che gli Stati membri sono tenuti ad apprestare agli interessi finanziari dell'Unione, spiega perché la Corte di giustizia abbia adottato in *Fransson* una linea estremamente cauta: da un lato, affermando a chiare lettere che l'art. 50 CDFUE è norma di diritto primario dell'Unione, idonea a essere direttamente applicata dal giudice nazionale nella controversia pendente avanti a sé senza necessità (né possibilità) di alcun coinvolgimento della rispettiva corte costituzionale; ma, dall'altro, statuendo

apprezzamenti qualitativi che la CEDU consacra in sede di bilanciamento di interessi giuridici<sup>171</sup>. Se la tutela dei diritti è una freccia che è indirizzata tutta verso un obiettivo progressivo, gli affluenti diversi convergono tutti verso lo stesso letto<sup>172</sup>; ma putacaso si

---

l'ambiguo principio secondo cui l'art. 50 CDFUE "non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di imposta sul valore aggiunto, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale, qualora la prima sanzione non sia di natura penale, circostanza che dev'essere verificata dal giudice nazionale". I valori che venivano in rilievo, in questo caso, erano da un lato il *favor rei* e, dall'altro, l'efficacia della persecuzione dei reati in frode alle entrate tributarie dell'Unione, per la quale la Corte di Lussemburgo mostra evidentemente una spiccata sensibilità. Cfr. L. Daniele, *Il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione nella tutela dei diritti*, intervento al XXV Congresso Unione Avvocati Europei - Pescara (*"La tutela delle situazioni giuridiche nel diritto europeo"*), 17 giugno 2011.

<sup>171</sup> L'ha enunciato il Vicepresidente della Corte Jean-Paul Costa nell'intervento scritto (letto da Sabino Cassese) al seminario *I principi del diritto amministrativo europeo*, svoltosi presso l'Istituto di diritto pubblico dell'Università degli studi "la Sapienza" di Roma, il 15 aprile 2002: in esso si spiegava a quali condizioni le ingerenze dello Stato in quei diritti e libertà possono essere considerate come compatibili con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo; quelle condizioni sono in linea di massima sempre tre: occorre che l'ingerenza sia prevista dalla legge nazionale; occorre che essa corrisponda ad un fine legittimo, tra quelli tassativamente elencati e che in genere ruotano intorno alla nozione di ordine pubblico o di interesse generale; occorre infine che la misura sia necessaria in una società democratica, cioè proporzionata al fine legittimo perseguito. È soltanto a queste tre condizioni - tutt'e tre riscontrate cumulativamente - che la Corte di Strasburgo concluderà che non c'è stata violazione della Convenzione da parte dello Stato convenuto (sentenza Sporong & Lönnroth contro Svezia del 1982). Per il Vice Presidente della Corte di Strasburgo, Jean-Paul Costa, «si può dire che il rispetto da parte delle amministrazioni statali europee dei diritti fondamentali, ed in particolare di quelli che sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, corrisponde ad una sofisticazione ed un approfondimento del principio di legalità degli atti amministrativi, che è alla fonte del diritto amministrativo degli Stati europei, ed in particolare della Francia e dell'Italia. In effetti, il principio di legalità consiste nel sottomettere l'azione dell'amministrazione allo stretto rispetto della legge. Non importa in quale materia questa intervenga, ma – nella nostra epoca in cui il rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti delle persone è diventato ancor più importante che in passato – il controllo di legalità si confonde spesso, per non dire assai spesso, con il rispetto dei diritti fondamentali ravvisò una violazione della predetta norma nelle misure espropriative accompagnate dal divieto di costruire per una lunga durata». Sulla proporzionalità, v. Leigh, I. D., *Taking rights proportionately: judicial review, the Human Rights Act and Strasbourg*, in *Public law.*, (2002) 47, pp. 265-287.

<sup>172</sup> Per alcuni dei diritti su cui s'è ipotizzata la convergenza con approccio pragmatico, v. S. Moreno-Foadi, S. Andreadakis, *The convergence of the European legal system in the treatment of third country nationals in Europe: the ECJ and ECtHR jurisprudence*, in *European Journal of International Law*, 2011, 22, 4, pp. 1071-1088; O. Pollicino, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 dicembre 2013. Anche in questi casi, comunque, la natura procedurale comporta dei problemi di trasponibilità ad alcune attività giurisdizionali: v. R. Ibrido, *Intorno all'"equo processo costituzionale": il problema della operatività dell'art. 6 cedu nei giudizi dinanzi ai tribunali costituzionali*, in *Rivista AIC* n. 1/2016.

verificassero regressi<sup>173</sup>, quel che "risulta" a livello nazionale<sup>174</sup> potrebbe porsi in contrasto con la CEDU e Lussemburgo potrebbe essere chiamata a scegliere tra le due verticali<sup>175</sup>.

Il ricorso - tra gli articoli 53 della Carta e della Convenzione<sup>176</sup> - ad una "citazione a specchio" (due parti collegate circolarmente, a produrre una condizione logica ambivalente e contraddittoria), ha poi frustrato anche le possibilità offerte da questo tipo di clausola, facendola ricadere nel paradosso di Epimenide<sup>177</sup>. La questione riferita all'articolo 6 TUE non solo non è risolta ma, se possibile, è aggravata: senza affrontare la questione degli *standard* di tutela, si ricade in un circolo vizioso ermeneutico. La Corte di giustizia ha interpretato l'articolo 53 CDFUE nel senso che l'applicazione di *standard* nazionali<sup>178</sup> di tutela dei diritti fondamentali non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione<sup>179</sup>. Quanto alla facoltà concessa dall'articolo 53

<sup>173</sup> Per una sede in cui si sono paventati sviluppi in tal senso, v. LUISS, Istituto di studi giuridici, Seminario "I diritti fondamentali in Europa", incontro del 12 dicembre 2003 sul tema "L'eguaglianza ed il principio di non discriminazione", resoconto, *Bollettino* n. 10/2003.

<sup>174</sup> E. Bjorge, *National supreme courts and the developments of ECHR rights*, in *ICON-International Journal of Constitutional Law*, 2011, 9, 1, 5-31. Per casi concreti, A. Orakhelashvili, *State immunity and hierarchy of norms: why the House of Lords got it wrong*, in *European Journal of International Law*, 2008, 18, 5, pp. 955-970; G.C. Bruno, *Human rights and humanitarian law before domestic and European courts. Two recent cases*, in *Federalismi.it*, n. 15/ 2009; F. Del Conte, *CEDU e UE a confronto: la Corte di Lussemburgo si pronuncia sulla titolarità del diritto di voto per le elezioni al Parlamento europeo* (nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 12 settembre 2006), in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1525-1529.

<sup>175</sup> F. Vecchio, *Il caso Chartry e il sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 3, p. 687 e ss.

<sup>176</sup> L'articolo 53 della Carta di Nizza prevede che nessuna disposizione di quest'ultima deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla CEDU, nonché dalle costituzioni degli Stati membri. L'articolo 53 della CEDU prevede che "nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi".

<sup>177</sup> Non è l'unico caso di circolo vizioso nel diritto, ma questo assume una gravità particolare quando si viene a creare in ambito giurisdizionale: v. A. Ruggieri, *Il Consiglio di Stato e il "metarinvio" pregiudiziale*, in *Diritticomparati.it*, 16 aprile 2012; L. Trucco, *"Drafting multilinguistico" e controllo della Corte di Giustizia*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2016.

<sup>178</sup> N. Lazzerini, *Causa C-176/12 Association de médiation sociale: la Corte di giustizia rompe (... in parte) il silenzio sugli effetti orizzontali della Carta*, in *Diritticomparati.it*, 3/03/2014.

<sup>179</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Tribunal Constitucional di Spagna* nel procedimento penale contro S. Melloni (EU:C:2013:107, § 60): cfr. A. Di Martino, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia*, in *Diritticomparati.it*, 2 aprile 2013; J. Morijn, *Akeneg e Melloni: what the ECJ said, did and may have left open*, in *eutopialaw.com*, 14 marzo 2013; R. Conti, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europolitano). A cuore aperto dopo il caso Melloni*, in *Diritticomparati.it*, 5 aprile 2013; N. Lazzerini, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 883-912; N. Lazzerini, *Il controllo della*

della CEDU agli Stati membri, si tratta di un'operazione interpretativa che, non più compiuta in punto di rito, sollecita una valutazione di merito della stessa Corte di Strasburgo<sup>180</sup>: ciò comporta sempre il pericolo di un contrasto con la Corte chiamata a conoscere il diritto dell'Unione europea, cioè quella di Lussemburgo.

Le due norme speculari che prevedono il trattato di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (articolo 6 del Trattato sull'Unione europea, in vigore dal 1° dicembre 2009 col Trattato di Lisbona; articolo 17 del Protocollo n. 14 alla CEDU, in vigore dal 1° giugno 2010) sono state ulteriormente delimitate, quanto ad efficacia, dal Protocollo (n. 8) al Trattato sull'Unione europea e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, secondo cui l'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, previsto dall'articolo 6, paragrafo 2 TUE deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della convenzione europea, b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione. Vi si prevede anche che l'accordo deve garantire che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni, né sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della convenzione europea (e, in particolare, riguardo ai suoi protocolli, alle misure prese dagli Stati membri in deroga alla convenzione europea ai sensi del suo articolo 15 ed a riserve formulate dagli Stati membri nei confronti della convenzione europea ai sensi del suo articolo 57).

---

*compatibilità del diritto nazionale con la Carta dei diritti fondamentali nella sentenza McB.*, in *Rivista di diritto internazionale*, 201, 1, pp. 136-169.

<sup>180</sup> A. Di Stasi, *Equo indennizzo ed obbligo di motivazione del mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del giudice di ultima istanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Federalismi.it*, n. 3/2016.

I vincoli<sup>181</sup> contenuti nel Protocollo n. 8 e le ulteriori delimitazioni - sofferte in sede negoziale dal Gruppo di lavoro CDDH-UE<sup>182</sup> - hanno dato luogo ad una proposta di trattato<sup>183</sup> vistosamente inadeguata<sup>184</sup>, nella quale ci si è limitati a prevedere: come aggiungere a Strasburgo il seggio di un giudice dell'Unione; come eleggerlo in seno all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa; come convenire solidalmente l'Unione nel giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo; come renderla partecipe alla funzione di controllo esercitata dal Comitato dei ministri.

Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea 18 dicembre 2014 - avente ad oggetto una domanda di parere ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), presentata il 4 luglio 2013 dalla Commissione europea - ha respinto<sup>185</sup> la proposta del citato Gruppo di lavoro; vi si sottolinea come non sia adeguatamente affrontato, nella proposta di trattato, il problema della "geometria variabile" dei due strumenti di tutela, cioè la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950 e la Carta di Nizza.

Il parere 2/13 lamenta l'assenza (§ 190), nell'accordo previsto, di una norma intesa a garantire il coordinamento non già tra gli organi, ma tra gli *standard* di tutela. In particolare, la Corte segnala (§ 189) che l'articolo 53 della CEDU riserva, in sostanza, la facoltà per le Parti contraenti di prevedere *standard* di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli garantiti da detta Convenzione. Se ne potrebbe addirittura ricavare che, senza assicurare il coordinamento tra tale norma e l'articolo 53 della Carta di Nizza (come interpretato dalla

---

<sup>181</sup> P. Craig, *EU accession to the ECHR: competence, procedure and substance*, in *Fordham International Law Journal*, 2013, 36, pp. 1114-1150; T. Lock, *EU accession to the ECHR: consequences for the European Court of justice*, paper for EUSA conference 2011; V. Zagrebelsky, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europeanrights.eu*, 19/12/2007.

<sup>182</sup> Si tratta del « CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on Human rights (CDDH-UE) », incaricato nel 2010 con la Commissione europea di stilare la proposta di accordo di adesione dell'UE alla CEDU.

<sup>183</sup> Steering Committee for human rights, *Report*, extraordinary meeting, Strasburgo, 12-14 ottobre 2011, CDDH(2011)R Ex; cfr. T. Lock, *End of an epic, The draft agreement on the EU's accession to the ECHR*, in *Yearbook of European Law*, 2012.

<sup>184</sup> T. Lock, *Walking on a Tightrope: The Draft Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2011, 48, pp. 1025-1054.

<sup>185</sup> N. Lazzarini, *"Questo matrimonio (così?) non s'ha da fare": il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2015/1.

Corte), il progetto di accordo potrebbe essere foriero di una regressione rispetto all'esistente conseguimento pretorio.

Per affermare risolutamente e credibilmente che l'articolo 53 CEDU si applica anche al diritto di azione di cui agli articoli 6 e 13 CEDU - che, direttamente o indirettamente, porta alla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea - occorre dare alla Carta di Nizza una prevalenza "interna", rispetto ad altre porzioni del diritto dell'Unione europea che, attualmente, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, rischiano di avere un rilievo maggiore della stessa Carta di Nizza. Infatti, attraverso una serie di clausole "in bianco" contenute già nel citato articolo 6 TUE ("Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati" ... "L'Unione aderisce alla Convenzione ... tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati") è il sistema giurisdizionale dell'Unione stesso ad essere chiamato in causa. È alla composizione, ai poteri ed alle funzioni della Corte di giustizia che occorre dunque rivolgersi, per mettere in campo un'attività di revisione più efficace di quella sin qui tentata con il fallito progetto di accordo di adesione.

Non essersene mostrati consapevoli ha prodotto lo stallo del processo negoziale sull'accessione, portato avanti con poca convinzione dai Governi<sup>186</sup>.

### 5. La “comunitarizzazione” della Convenzione.

Meglio avevano saputo cogliere la potenziale ricaduta del contrasto di giurisdizioni i giudici costituzionali italiani, quando evocavano «i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali» (sentenza n. 138 del 2010). La difesa più immediata - quella secondo cui è dirimente la «circostanza che al momento l'Unione europea non è parte della CEDU», per cui si esclude una generale “comunitarizzazione” delle norme convenzionali (sentenza n. 349 del 2007) - è stata

---

<sup>186</sup> T. Lock, *The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, 11, pp. 239-273.

ribadita<sup>187</sup> dalla Corte costituzionale ancora con la sentenza n. 80 del 2011<sup>188</sup>; ma essa tradiva la consapevolezza (espressa anche nelle "osservazioni" italiane del 3 maggio 2011 al Gruppo di lavoro europeo sull'accessione) della necessità di migliorare la scansione multilivello della tutela, rispetto a quella già faticosamente conseguita dalla giurisprudenza delle due Corti<sup>189</sup>. Il motivo di tanta lungimiranza potrebbe essere fatto risalire alla più antica e profonda tradizione degli accademici italiani, in ordine alla disputa tra monismo e dualismo in diritto internazionale<sup>190</sup> ed ai profili comparatistici del diritto processuale; oppure, più semplicemente, ai *caveat* contenuti nella citata giurisprudenza costituzionale<sup>191</sup>. Come che

<sup>187</sup> L'assetto preesistente, per la Corte, non è stato modificato dall'art. 50 della Carta di Nizza, non avendo il Trattato di Lisbona, comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni CEDU nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la ricordata concezione di norme interposte, con la conseguenza che il giudice non può ritenersi abilitato a disapplicare le norme interne ritenute incompatibili con la CEDU stessa (così Corte costituzionale, sentenza 11 marzo 2011, n. 80).

<sup>188</sup> A. Ruggeri, *L' "intensità" del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come "sistema"*, Intervento al Seminario su *Il valore del precedente giurisprudenziale sul confine mobile tra potere legislativo e potere giudiziario*, Bologna, 5 febbraio 2013, in *Scritti in onore di G. de Vergottini*; U. Villani, *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il trattato di Lisbona*, in *Dirittocomparati.it*, 30 novembre 2012; E. Lamarque, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corriere giuridico*, n. 7/2010, pp. 955-965. Sulle possibili implicazioni giuridiche del novellato art. 6 del Trattato di Lisbona v. Celotto, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in *Giustamm.it*; Guastafarro, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinarie mentali*, Giappichelli, 2013; Guazzarotti, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, *Rivista AIC*, 3/2016, Mirate, *La Cedu nell'ordinamento nazionale. Quale efficacia dopo Lisbona?*, *Rivista di diritto pubblico comunitario*, n. 5/2010.

<sup>189</sup> A. Ruggeri, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'unione alla Cedu e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 2014; B. Marchetti, *Il protocollo 16 della CEDU e la giurisdizione amministrativa*, in *Giustamm.it*, n. 4/2014; M. Giorgianni, *Il rapporto fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel dialogo fra le Corti europee e nazionali: il problema dell'interpretazione dei diritti umani*, in *Dirittocomparati.it*, 17 luglio 2014.

<sup>190</sup> S. Lorenzon, *Il dopo Trattato di Lisbona: completezza ed effettività dei rimedi giurisdizionali di fronte alla Corte di giustizia*, in *Quaderni Costituzionali*, 2010, n. 1, pp. 135-138; C. Pinelli, *I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza*, in *Politica del diritto*, 2008, n. 1, pp. 45-67; P. Cuomo-M. Broner Squire, *Enforcement delle decisioni della Corte di Strasburgo*, in *Archivio di diritti-cedu.unipg.it (2010-2015)*, (a cura di L. Casseti), Università degli studi di Perugia, dipartimento di giurisprudenza, 2015.

<sup>191</sup> Cfr. le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007, che hanno eretto la CEDU a norma interposta per il parametro di costituzionalità di cui all'articolo 117 primo comma Cost., salva la possibilità di sindacarne la violazione dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. La sentenza n. 349 del 2007 precisava esplicitamente di operare in situazione di *soft law* per quanto riguardava la Carta di Nizza (che invece ora è entrata appieno nell'*acquis*, dopo Lisbona) e che in quel momento l'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea si limitava a rinviare alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed alla CEDU: incidentalmente si ricordava la "circostanza che al momento l'Unione europea non è parte della CEDU" e ciò corroborava la conclusione che fosse esclusa una generale "comunitarizzazione" delle norme della CEDU (§ 6.1). I giudici di palazzo della Consulta evocarono "i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali" (§ 10 della sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale italiana). La premessa - dell'accentramento del sindacato costituzionale italiano (in caso di contrasto tra la legge nazionale e la CEDU) - era che "allo stato, nessun elemento

sia, da tempo ci si interrogava, nella dottrina giuridica italiana, sulle virtuali contraddizioni dell' *overlapping* tra le Corti internazionali e tra di esse e quelle italiane<sup>192</sup>.

Per coglierne i rischi, ma anche le potenzialità, occorre entrare nella "geometria variabile" di tre diversi strumenti di tutela dei diritti fondamentali<sup>193</sup>: la Costituzione italiana del 1948, la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950 e la Carta di Nizza. Il groviglio, visto da Roma<sup>194</sup>, assume un carattere pressoché inestricabile da quanto

---

relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente" (§ 6.1 della sentenza n. 349 del 2007 cit.). Ma si tratta di una premessa che il trattato di accessione avrebbe revocato in dubbio: qui probabilmente risiede l'eziologia del contributo negoziale italiano al citato gruppo di lavoro (per i cui atti v. 7th Working meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on Human rights (CDDH-UE) with the European Commission, *Observations by the Italian delegation on the draft agreement on the accession of the EU to the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 10-13 febbraio 2011, CDDH-UE(2011)009): si trattava di un testo scientificamente solido, che operava individuando una regola ben precisa per evitare che contrasti tra Corti internazionali si riverberassero sulle pronunce che in futuro avessero dovuto essere richieste al giudice italiano.

<sup>192</sup> D. Grimm, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari (a cura di G. Zagrebelsky), 2003, p. 5 ss.; G. Azzariti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel «processo costituente europeo»*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1-2/2002, p. 9 ss.; L. Baroni, *Giudici nazionali e giudici dell'Unione europea*, in *Federalismi.it* n. 12/2010.

<sup>193</sup> R. Conti, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Il Corriere giuridico*, n. 9/2011, p. 1243 e ss.

<sup>194</sup> Per le altre possibili prospettive, cfr.: L. Cappuccio, *La prima questione pregiudiziale del Tribunal Constitucional*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2012, pp. 134-136; F.-X. Millet, N. Perlo, *The First Preliminary Reference of the French Constitutional Court to the CJEU: Revolution de Palais or Revolution in French Constitutional Law?*, in *German Law Journal*, 2015, 16, 6 (Special Issue: The Preliminary Reference to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts), pp. 1471-1490; A. Rovagnati, *Quale ruolo per le Corti costituzionali negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complessa vicenda giudiziaria francese*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010; F. Ratto Trabucco, *Controllo di costituzionalità vs. controllo di compatibilità comunitaria dopo la riforma francese del 2009*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010; G. Beck, *The Lisbon judgement of the German Constitutional Court, the Primacy of EU law and the problem of Kompetenz-Kompetenz: a conflict between right and right in which there is no Praetor*, in *European Law Journal*, 2011, 17, 4, pp. 470-494; B. Davies, *Resistance to European Law and Constitutional identity in Germany: Herbert Kraus and Solange in its intellectual context*, in *European Law Journal*, 2015, 4, pp. 434-459; A. Di Martino, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *Federalismi.it*, n. 11/2012; E. Ferioli, *Ancora sul diritto comunitario come motivo di "guerra delle corti": il caso del Belgio tra Cour d'Arbitrage e Consiglio di Stato*, in *Diritto pubblico europeo*, 2001, I, p. 464; F. Saitto, *La Carta di Nizza come parametro di costituzionalità? La Corte costituzionale austriaca tra tutela dei diritti fondamentali, CEDU, principio di equivalenza e disapplicazione*, in *Diritticomparati.it*, 31 maggio 2012; A. Guazzarotti, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di Giustizia UE, A c. B e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13*, in *Diritticomparati.it*, 2 ottobre 2014; K. Kelemen, *The decision-making process of European Constitutional Courts. A comparative perspective*, in *Diritti comparati*, working papers, n. 2/2016; M. Andenal, E. Bjorge, *Giudici nazionali e interpretazione evolutiva della Convenzione europea dei diritti umani. La prospettiva inglese, francese e tedesca*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 4, pp. 471-486.

- per valutare il rango di ciascuno degli ordinamenti, istituiti da ciascuna delle tre Carte, nei confronti degli altri - il parametro non è più unico, ma la variabile procedurale va esercitando un peso non sempre agevolmente misurabile.

Seguendo l'ottica internista dell'ordinamento italiano, il principio dualista - affermatosi nell'elaborazione internazionalistica della dottrina e della giurisprudenza nostrana - ha assestato la gerarchia tra le Corti (*rectius* tra le produzioni giurisprudenziali delle medesime, in ordine all'interpretazione della Carta di rispettivo riferimento) secondo una "scala" crescente.

Al livello più basso si colloca la Convenzione europea dei diritti umani<sup>195</sup>: dopo che per decenni si era sostenuto che il suo valore dipendeva "dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione" (in questo caso la legge 4 agosto 1955, n. 848, una norma ordinaria), con la revisione costituzionale del titolo V della Costituzione l'articolo 117 ha consentito di attribuirle una "forza attiva" (consistente nella capacità di caducare le preesistenti norme nazionali divergenti) ed una "forza passiva" (cioè la resistenza alla sopravvenienza di norme nazionali che contrastino coi suoi contenuti); ciò con una costruzione (sentenze "gemelle"

---

<sup>195</sup> Corte suprema di cassazione, Ufficio del massimario e del ruolo, *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di cassazione e la giurisprudenza della Corte EDU*, 7 luglio 2011 (relazione tematica - Rel. n. 65).

nn. 348 e 349 del 2007)<sup>196</sup> che ancora propende per un controllo accentrato<sup>197</sup>, a livello di Corte costituzionale<sup>198</sup>, sia pure in un sistema di interpretazione orientata<sup>199</sup>.

Al livello intermedio si collocano i Trattati istitutivi delle Comunità europee (ora Trattati dell'Unione europea): sin dalla sentenza n. 183 del 1973 la loro "forza attiva" era considerata - unitamente al loro diritto derivato - limitazione di sovranità consentita<sup>200</sup> dall'art. 11 Cost.; quanto alla "forza passiva rafforzata", essa fu riconosciuta al diritto comunitario con la sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale italiana, con un meccanismo che decentrava il controllo a livello diffuso di singoli giudici<sup>201</sup>. Per la Carta di Nizza vale lo

<sup>196</sup> F. Vari, *A (ben) cinque anni dalle sentenze gemelle, (appunti su) due problemi ancora irrisolti*, in *Federalismi.it*, 26 settembre 2012; L. Cappuccio, *Luces y sombras en la relacion entre la Corte constitucional italiana y el Tribunal europeo de derechos humanos*, in *Federalismi.it*, 14 novembre 2012.

<sup>197</sup> A. Ruggieri, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale*, in *Diritticomparati.it*, 14 dicembre 2012.

<sup>198</sup> Per il primo caso di incostituzionalità conseguente, cfr. C. Cost., sentenza n. 93 del 2010. Per la disamina completa della giurisprudenza nazionale, cfr. V. Zagrebelsky, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Rivista AIC, Osservatorio costituzionale*, maggio 2015; S. Foà, *Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, in *Federalismi.it*, 20 luglio 2011; F. Liberati, *Corte costituzionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: sostenibilità del modello di controllo accentrato di costituzionalista alla luce della recente giurisprudenza e delle novità in ambito comunitario*, in *Federalismi.it*, 8 luglio 2011; A. Ruggieri, *Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale (a "prima lettura" di Corte cost. n. 230 del 2012)*, in *Diritticomparati.it*, 2012; R. Conti, *Pensieri sparsi dopo il post scriptum di Antonio Ruggieri su Corte cost. n. 230/2012*, in *Diritticomparati.it*, 2012.

<sup>199</sup> A. Ruggieri, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 febbraio 2011; A. Ruggieri, *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità)*, in *Diritticomparati.it*, 2012; F. Liberati, *Corte costituzionale e giudici comuni nell'adattamento della CEDU al diritto interno: tra tentativi di disapplicazione e obbligo di interpretazione conforme a convenzione*, in *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti, Atti del convegno di Roma 11 luglio 2011* (a cura di B. Caravita), Jovene, 2012. Sulla funzione interpretativa eminente che gli stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte EDU, in termini di "soggezione" alla sua interpretazione della Convenzione e relativi protocolli, v. G. Parodi, *"Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto". La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Diritticomparati.it*, 28 novembre 2012; G. Repetto, *Vincolo al rispetto del diritto cedu "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Rivista AIC* n. 3/2015.

<sup>200</sup> A favore di organizzazioni internazionali aventi scopo di assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni: rimarchevole che questo fosse per un'unione allora solo economica, e non per la Convenzione, discendente da un'organizzazione come il Consiglio d'Europa, assai più proiettata verso la giustizia.

<sup>201</sup> G. Tesaurò, *Relazioni tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, Intervento svolto a Bruxelles, 25 maggio 2012*, in *Rivista AIC*, 2012; N. Perlo, *Les juges italiens et la Cour européenne des droits de l'homme : vers la construction d'un système juridique intégré de protection des droits*, in *Actes du colloque Question sur la question 4. Le procès constitutionnel face aux exigences supranationales*, 30 mai 2014, Bruxelles, Bruylant, 2014.

stesso discorso da quando, ai sensi del nuovo articolo 6 paragrafo 1 del Trattato di Lisbona, "ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

Al livello più alto si colloca la Costituzione italiana<sup>202</sup>: il suo rango supremo è affermato pacificamente, dalla Corte costituzionale, anche nei confronti delle restanti due fonti<sup>203</sup>, la cui prevalenza sul diritto interno incontra il controlimito dei "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale" e dei "diritti inalienabili della persona"<sup>204</sup>; non può mancare, in proposito, il richiamo alla clamorosa sentenza n. 238 del 2014 (relatore Tesauro)<sup>205</sup>, con cui la Corte costituzionale ha applicato la dottrina dei controlimiti addirittura alla legge italiana di ratifica della giurisdizione della Corte internazionale di giustizia<sup>206</sup>.

Ma se, invece della scontata conclusione della piramide sovranistica<sup>207</sup>, poniamo mente alle modalità di attivazione e di risoluzione dei relativi giudizi, scopriamo ben diverse - e per lo più contraddittorie - conclusioni, che hanno fatto parlare di rapporti a rete<sup>208</sup> e non più di tipo piramidale<sup>209</sup>. Sotto il profilo ermeneutico, anzitutto, è stata usata l'efficace metafora dei "tre

<sup>202</sup> E. Longo, A. Pin, *An Evolution in "Italian Style": The Constitutional Court says it will Govern the Effects of its Judgments (and Will Use the Proportionality Test to Do It)*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, 20 marzo 2015; A. Ruggeri, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2/2015.

<sup>203</sup> F. Gallo, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU, Intervento svolto a Bruxelles, 24 maggio 2012*, in *Rivista AIC*, 2012. Parla di "prevalenza assiologica" T. Groppi, *La jurisprudence de Strasbourg dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne. Une recherche empirique*, in *Federalismi.it*, 2 novembre 2016.

<sup>204</sup> R. Dickmann, *Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e CEDU*, in *Federalismi.it*, 16 settembre 2013.

<sup>205</sup> Il quale ha dato coerente seguito a quanto sostenuto in dottrina: G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, 2, pp. 195-229. Per la dottrina pregressa, C. Panara, *Il diritto internazionale nell'ordinamento interno: quid iuris?*, in *Federalismi.it*, n. 1/2007; L. Cappuccio, *Le consuetudini internazionali tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 1, pp. 5-34.

<sup>206</sup> Ordinanza di rimessione n. 212/2016 dell'8 luglio 2016 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di Cestari Mauro e altri, ove si legge anche: "ciò che l'art. 4.2 Trattato sull'Unione europea aggiunge è la garanzia che le stesse Istituzioni eurounitarie sono tenute a rispettare l'identità costituzionale degli Stati membri; e dunque, in caso di violazione di tale limite, l'ordinamento nazionale che registrasse un mancato rispetto della propria identità costituzionale sarebbe, da un lato, legittimata (ai sensi del Trattato sull'Unione), e, dall'altro, obbligata (ai sensi della Costituzione interna), ad opporre i «controlimiti» alla penetrazione del diritto sovranazionale ritenuto irriducibilmente incompatibile con i principi supremi della propria Costituzione. Lungi dall'innescare pretese 'guerre' tra Corti, o tra ordinamenti, dunque, l'opposizione dei «controlimiti» non è altro che una fisiologica *actio finium regundorum* tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale, nel complesso e multifattoriale processo di integrazione europea, alla stregua delle norme costituzionali (art. 11 della Costituzione) e internazionali (art. 4.2 Trattato sull'Unione europea) che ne regolano l'evoluzione, delimitando — finché si tratti di Unione, e non di fusione, di ordinamenti — le rispettive attribuzioni".

<sup>207</sup> E. Tira, *La piramide rovesciata dell'integrazione europea. Dalle Corti "dialoganti" ai giudici comuni*, Gussago, Bibliofabbrica, 2014.

<sup>208</sup> E. Frantziou, *The horizontal effect of the Charter of fundamental rights of the EU: rediscovering the reasons of horizontality*, in *European Law Journal*, 2015.

<sup>209</sup> O. Van De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, FUSL, 2002, p. 16 ss.

cappelli", secondo cui «nella sua opera di interpretazione "conforme" il giudice nazionale è - a seconda del cappello che, di volta in volta, è chiamato ad indossare - giudice della conformità alla Costituzione, giudice della conformità al diritto dell'Unione europea (già diritto comunitario) e giudice della conformità alla CEDU»<sup>210</sup>.

In particolare, il fecondo dialogo tra la Corte costituzionale e tutto il sistema giurisdizionale italiano - il cui precipitato consiste nell'obbligo<sup>211</sup> di previo esperimento dell'interpretazione costituzionalmente orientata - grazie alle predette "sentenze gemelle"<sup>212</sup> è stato esteso all'interpretazione convenzionalmente orientata: ad essa quindi si applicano le categorie (già elaborate per il precedente "orientamento" di ricerca della conformità<sup>213</sup> con norme di rango costituzionale) facenti parte del *genus* "interpretazione sistematica"<sup>214</sup> e nella specie "interpretazione adeguatrice"<sup>215</sup>.

Poiché la Corte di Strasburgo opera in un sistema di complementarietà<sup>216</sup> con gli ordinamenti nazionali - sistema pienamente confermato dal Protocollo n. 16, dove la richiesta di parere<sup>217</sup>

<sup>210</sup> E. Aprile, *I "meccanismi" di adeguamento alle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza penale di legittimità*, in *Cassazione Penale*, 2011, 9, p. 3216B.

<sup>211</sup> A. Cardone, voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. IV, Giuffrè, 2011, p. 385 ss.

<sup>212</sup> A. Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007; A. Ruggeri, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010; E. Gianfrancesco, *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011.

<sup>213</sup> G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, 1980, p. 360 ss.

<sup>214</sup> "È quindi un'interpretazione che desume il significato di una disposizione dalla sua collocazione in un sistema nel suo complesso. Non si interpreta cioè il singolo testo considerandolo isolatamente, ma alla luce di altre norme che regolano il macro o micro sistema in cui si inserisce la disposizione da interpretare: R. Aprati, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Cassazione Penale*, fasc. 11, 2015, pag. 3902B.

<sup>215</sup> R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, 2004, p. 173 ss: la finalità di prevenire antinomie fra norme poste in relazione gerarchica si soddisfa ricavando un significato della norma, omogeneo ad un'altra norma superiore.

<sup>216</sup> Sulla corretta applicazione del principio di complementarietà tra giurisdizioni nazionali e Corte europea dei diritti umani, v. la decisione 1° marzo 2010 di quest'ultima, nel caso *Demopoulos ed altri c. Turchia*; E. Borge, M. Ardenas, *National Implementation of ECHR Rights: Kant's Categorical Imperative and the Convention*, in *Oxford Student Legal Studies Paper No. 3/2011*, 11 luglio 2011; A. Guazzarotti, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 3, pp. 491-505.

<sup>217</sup> Il nuovo Protocollo n. 16 della Convenzione, aperto alla firma degli Stati membri firmatari del Trattato, a Strasburgo, il 2 ottobre 2013 ed in pari data firmato dall'Italia, contempla la possibilità anche per i giudici nazionali di richiedere alla Corte di Strasburgo pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli.

è proprio l'eccezione che conferma la regola<sup>218</sup> - il modo in cui la Corte costituzionale nostrana ha sviluppato una linea di "impollinazione ermeneutica" della CEDU non soltanto non disturba<sup>219</sup>, ma in certo qual modo allevia il lavoro della Corte strasburghese. Considerando come parametri di riferimento tanto le disposizioni formalmente cristallizzate nell'articolato della Convenzione europea, quanto le norme come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle sue sentenze, il sistema giurisdizionale italiano di fatto si fa organo decentrato di applicazione della CEDU "saltando" le inadempienze del Legislatore (sempre salvi i controlimiti<sup>220</sup>, di esclusiva valutazione della Corte costituzionale).

Il problema è che - come il giudice nazionale, nell'applicare una norma del diritto interno, è sempre tenuto ad interpretare la stessa in maniera non solo costituzionalmente orientata, ma anche convenzionalmente orientata - non può dirsi altrettanto con la Corte avente sede a Lussemburgo: "che alla Corte di Giustizia dell'UE sia affidato, oltre al compito di assicurare il rispetto della legge (procedure di infrazione), il compito di interpretare il diritto dell'U.E. per garantire che sia applicato allo stesso modo in tutti gli Stati membri e che la sua interpretazione sia pacificamente dichiarativa si muove perfettamente nel solco della tradizione illuministico-liberale, e non è certo la maggiore complessità del procedimento interpretativo e applicativo delle norme dell'U.E. a trasformare né il giudice dell'Unione Europea né il giudice interno in un creatore di diritto"<sup>221</sup>. Per converso, però, non va dimenticato come i Trattati fondativi dell'Unione abbiano dato vita ad un ordinamento giuridico nuovo, che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati, ma anche i cittadini degli stessi<sup>222</sup>: si tratta di una peculiarità che si riverbera sugli effetti di tutte le principali sedi entro

<sup>218</sup> A. Costagliola, *Il giudice nazionale potrà chiedere pareri sull'interpretazione e sull'applicazione delle disposizioni della CEDU*, in *Normativa europea* del 25/10/2013 pubblicato su "diritto.it".

<sup>219</sup> F. Giuffré, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, n. 7/2016.

<sup>220</sup> A. Ruggieri, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011.

<sup>221</sup> Cocco Giovanni, *Verso una Cassazione Supreme Court: un parere contrario, la conferma della soggezione del giudice alla legge e una riforma possibile*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2016, 2, pag. 381B.

<sup>222</sup> Lo ha ripetutamente dichiarato proprio la Corte di giustizia a partire dalle sentenze *van Gend & Loos* del 1962 e *Costa* del 1964: v. M. Rasmussen, *Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment* *Int J Constitutional Law*, 2014, 12, 1, pp. 136-163; W. Phelan, *The Troika: The Interlocking Roles of Commission v. Luxembourg and Belgium, Van Gend en Loos and Costa v. ENEL in the Creation of the European Legal Order*, in *European Law Journal*, 2015, 21, 1, pp. 116-135; W. Phelan, *William Supremacy, Direct Effect, and Dairy Products in the Early History of European law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2016, 14, pp. 6-25.

le quali la Corte di Lussemburgo si pronuncia, cioè la pregiudiziale interpretativa, quella di validità dell'atto unionale ed il ricorso in inadempimento.

In questo caso, quindi, lo "straordinario *empowerment* del giudice di merito rispetto alle stesse supreme giurisdizioni nazionali"<sup>223</sup> non si traduce in un'impollinazione dell'intero sistema giustizia, ma in un flusso *up/down* che rischia di portare ad un corto circuito "l'impatto del diritto europeo (in senso lato) sull'ordinamento interno": ciò proprio perché, nel "senso lato" del diritto europeo, entrano acque diverse e si confondono i loro meccanismi di adduzione e di raccolta.

I "moniti" della CEDU producono adempimenti spontanei (sia pure non sempre omogenei) da parte della Giurisdizione, grazie al controllo decentrato di convenzionalità garantito dall'interpretazione adeguatrice. La lotta della Corte di giustizia, invece, è assai meno proiettata verso la complementarietà delle giurisdizioni: sia pure con alterne vicende, essa tende piuttosto ad un adempimento diretto - corredato dalla responsabilità civile<sup>224</sup> - di tutti gli organi dello Stato membro (compresi i giudici) nei confronti del diritto dell'Unione<sup>225</sup>. La Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali (2009/C 297/01) riconosce al giudice nazionale la facoltà di risolvere autonomamente la questione di interpretazione del diritto unionale, ma solo quando la giurisprudenza della Corte abbia già fornito «sufficienti chiarimenti», nei casi di «particolare utilità» del ricorso e nei casi di «questione di interpretazione nuova» e di «interesse generale» ed in quelli di accertata impossibilità di applicare la «giurisprudenza esistente»<sup>226</sup>. Per il "rinvio pregiudiziale volto all'accertamento della validità di un atto comunitario, la sentenza *Foto-Frost* ha di fatto stravolto le fondamenta del riparto di competenze tra Corte e giudici nazionali, sottraendo, attraverso la trasformazione della facoltà di rinvio in obbligo, ai giudici

---

<sup>223</sup> F. Viganò, *Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

<sup>224</sup> Corte di giustizia, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.* (Racc. pag. I-5357, punto 39); v. anche sentenze *Köbler* del settembre 2003, *Traghetti del Mediterraneo* del giugno 2006 e *Commissione contro Italia* nel 2011.

<sup>225</sup> A. Vannucci, *Disapplicazione e diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 13/2011.

<sup>226</sup> Cfr. F. Spena, *Il ruolo della Corte di Giustizia, con particolare riferimento ai principi enunciati sulla questione della diretta applicabilità delle direttive comunitarie nell'ordinamento nazionale*, in *Atti dell'incontro di studi Il diritto del lavoro dell'Unione europea nella concreta esperienza dei giudici di merito*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 25-27 ottobre 2010.

dei gradi inferiori la possibilità, loro implicitamente riconosciuta dal Trattato, di decidere sulle questioni di validità degli atti comunitari”<sup>227</sup>.

Per quanto si sia decisa solo dopo lungo e tenace pungolo dottrinario<sup>228</sup>, la Corte costituzionale italiana ha alla fine scelto<sup>229</sup> di agire in prima persona “come un giudice pienamente calato all’interno di un più ampio sistema giurisdizionale”<sup>230</sup>: nella contestuale evoluzione delle giurisdizioni nazionali sul diritto processuale comunitario<sup>231</sup>, il ruolo di

<sup>227</sup> Ufficio studi della Corte costituzionale, *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia* (a cura di Paolo Passaglia, con contributi di C. Bontemps di Sturco, T. Giovannetti, C. Guerrero Picó, S. Pasetto, M. T. Rörig), aprile 2010, § 2.2, consultabile alla URL ([http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/CC\\_SS\\_Corti\\_costituzionali\\_rinvio\\_pregiudiziale\\_12012010.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Corti_costituzionali_rinvio_pregiudiziale_12012010.pdf)). Sulle conseguenze teoriche, v. D. Basili, G. M. Di Niro, *Corte costituzionale, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e dialogo tra le Corti: evoluzioni e prospettive*, in *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Atti del convegno di Roma 11 luglio 2011 (a cura di B. Caravita), Jovene, 2012. Sul ricorso in annullamento di atti generali dell’UE, v. C. Iannone, *La Corte di giustizia dell’Unione europea ed il diritto di accesso al giudice ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, intervento al XXV Congresso Unione Avvocati Europei - Pescara (“La tutela delle situazioni giuridiche nel diritto europeo”), 17 giugno 2011.

<sup>228</sup> V. P. Perlingieri, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee*, Napoli, 2008, secondo cui la Corte costituzionale si è a lungo “auto-emarginata” dal dialogo con la Corte di giustizia.

<sup>229</sup> S. M. Civitarese, *Breaking the Isolation? Italian Perspectives on the Dialogue between the ECJ and Constitutional Courts*, in *European Public Law*, 2016, 22, 4.

<sup>230</sup> Così Ufficio studi della Corte costituzionale, *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia* cit., pagine 21-22, ove si ricorda anche che le sentenze nn. 102 e 103 del 2008 affermavano che l’eventuale rifiuto di effettuare il rinvio – da parte della Corte costituzionale italiana – “comporterebbe un’inaccettabile lesione del generale interesse all’uniforme applicazione del diritto comunitario”, in quanto essa è “l’unico giudice” del caso di specie: «si tratta, di nuovo, di un argomento di matrice prettamente comunitaria, poiché il “generale interesse” cui fa riferimento la nostra Corte è, appunto, l’interesse comunitario, e l’evocata “inaccettabilità” della sua eventuale lesione è “inaccettabilità”, per così dire, dal punto di vista comunitario». È un punto di vista espresso proprio dalla Corte di giustizia, *ex plurimis*, nella sentenza 13 maggio 1981, *International chemical corporation* (causa C-66/80), punti 11-12, secondo cui “le competenze attribuite alla Corte dall’art. 177 [oggi art. 267 TFUE] hanno essenzialmente lo scopo di garantire l’applicazione uniforme del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali. Quest’applicazione uniforme è necessaria non solo quando il giudice nazionale sia in presenza di una norma di diritto comunitario il cui senso e la cui portata abbiano bisogno di essere precisati, ma del pari quando esso si trovi di fronte ad una contestazione relativa alla validità di un atto delle istituzioni”. Cfr. anche la sentenza con cui la Corte di giustizia statui che «nell’ambito dell’art. 177, il quale mira a garantire che il diritto comunitario sia interpretato e applicato in modo uniforme a tutti gli Stati membri, il terzo comma deve particolarmente impedire che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie» (sentenza 24 maggio 1977, *Hoffmann-La Roche*, causa C-107/76, § 5).

<sup>231</sup> In Italia ciò è avvenuto proprio con le ordinanze n.102 e n.103 del 2008 e con l’ordinanza n. 207 del 2013, con cui la Corte costituzionale ha sollevato una questione pregiudiziale rivolta alla Corte di Lussemburgo: cfr. S. Bartole, *Pregiudiziale comunitaria e “integrazione” tra ordinamenti*, in *Le Regioni*, 2008, pp. 98 ss.; F. Ghera, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 1315 ss.; L. Pesole, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull’ordinanza n. 103 del 2008*, in *Federalismi.it*, n. 15/2008; F. Fontanelli, G. Martinico, *Between procedural impermeability and constitutional openness: the 102 and decision of the Italian Constitutional Court*, in *European Law Journal*, 2010, pp. 345-364; D. Basili e G. M. Di Niro, *La questione del rinvio pregiudiziale alla luce del cammino comunitario della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 13/2011; G. Repetto, *La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c’è mai fine ai nuovi inizi*, in *Diritticomparati.it*, 28 ottobre 2013; A. Celotto, *Il completamento degli “strumenti di dialogo” tra*

palazzo della Consulta si segnala (oltre che per le citazioni della Carta di Nizza come diritto positivamente recepito grazie al Trattato di Lisbona)<sup>232</sup> per il fatto di non aver ignorato la ricaduta della rigidità lussemburghese, in termini di minore spazio per il principio di complementarità.

Quando la Cassazione<sup>233</sup> ripeté la posizione<sup>234</sup> della Corte costituzionale sulla (mancata) "comunitarizzazione" della CEDU, non a caso ne fece discendere l'impossibilità di procedere alla disapplicazione della norma nazionale contrastante con un diritto riconosciuto a Strasburgo<sup>235</sup>. Nella stessa pronuncia, i giudici di legittimità si mostrarono però perfettamente consapevoli del fatto che la (avvenuta) "trattatizzazione" della CDFUE si prestava ad aprire una via alternativa alla q.l.c., anche se cercarono di sfilarsi dalle conseguenze<sup>236</sup>.

Si tratta di conseguenze che, invece, si sono iniziate a presentare, quando la dinamica asimmetrica degli attori giurisdizionali dei tre sistemi stellari ha dimostrato che non di dialogo si trattava, ma di una vera e propria "guerra dei mondi". Non a caso, proprio il più recente degli ambiti conferiti alla sovranità unionale, quello penalistico, ha agito da innesco, e non a caso ciò è avvenuto dopo una presa di posizione della sede strasburghese.

La pronuncia CEDU sul caso *Grande Stevens*<sup>237</sup> ha dimostrato quanto possano anche le "pronunce meramente dichiarative", in un sistema di dinamiche incrociate. In primo luogo,

---

*Corte costituzionale e Corte di Lussemburgo*, in *GiustAmm.it*, 3 dicembre 2013; G. Repetto, *I mutevoli equilibri del rinvio pregiudiziale: il caso dei precari della scuola e l'assestamento dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Diritticomparati.it*, 15 dicembre 2014; G. Repetto, *Pouring New Wine into New Bottles? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in *German Law Journal*, 2015, 16, 6, p. 1449.

<sup>232</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 82 del 2011, *Considerato in diritto*, § 3.

<sup>233</sup> V. G. Amoroso, *Giurisdizione nazionale e diritti fondamentali dopo il Trattato di Lisbona. Il dialogo tra le Corti Europee, la Corte Costituzionale e la Corte di cassazione*, Intervento alla conferenza "Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo", Aula Magna della Corte di Cassazione, Roma, 14 novembre 2012, consultabile sul sito internet della Corte di cassazione.

<sup>234</sup> Già anticipata da Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, commentata da L. D'Angelo, *Comunitarizzazione dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una expressio causae*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 maggio 2010.

<sup>235</sup> Cass., sez. III pen., n. 25815/16: esclusa l'interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata di questa norma, indicò il controllo accentrato di costituzionalità come l'unica strada percorribile per sciogliere l'aporia ordinamentale.

<sup>236</sup> Obiettivo conseguito invocando da un lato il difetto di prova del fatto processuale che costituiva la *causa petendi*, dall'altro lato il sopraggiungere della sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 2016 sul *ne bis in idem*.

<sup>237</sup> Corte europea dei diritti umani, seconda sezione, sentenza 4 marzo 2014, caso *Grande Stevens c. Italia*.

ha attestato la vigenza del sistema convenzionale (compresa la giurisprudenza Engel)<sup>238</sup> anche sugli artt. 2 e 4 del protocollo 7 (respingendo la posizione italiana secondo cui le riserve apposte, in sede di ratifica dello stesso, delimitavano la vigenza del *ne bis in idem*, consacrato in quelle norme, solo per gli illeciti che la legge italiana definisce penali). In secondo luogo, la Corte di Strasburgo ha statuito che, in presenza di norme di natura penale, comunque denominate, vige il divieto convenzionale del *ne bis in idem*: esso non inibisce che, per lo stesso fatto, siano iniziati due procedimenti, ma solo che entrambi vengano conclusi con un provvedimento definitivo.

Era di tutta evidenza, già al deposito della sentenza Grande Stevens (2014), come la norma dell'art. 4 del protocollo 7 fosse riprodotta dall'art. 50 della Carta di Nizza (per il quale nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge). Ma la pur tempestiva pronuncia della Corte costituzionale sull'accezione italiana del *ne bis in idem* (n. 102 del 2016) – nel riconoscere la mancata adozione del rimedio “in generale alla violazione strutturale da parte dell'ordinamento italiano del divieto di bis in idem, come censurata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso Grande Stevens” – vi ha controbilanciato “altri principi costituzionali (prescritti dall'art. 25 Cost e dall'art. 3 Cost.), nonché “i principi di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, imposti dal diritto dell'Unione europea, come esplicitato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza, 23 febbraio 2013, in causa C-617/10 *Aklagaren contro Akerberg Fransson*), in violazione, quindi, degli artt. 11 e 117 Cost.”.

Non si tratta di una citazione casuale: a sostegno dei medesimi valori di efficacia dell'apparato sanzionatorio si era appena prodotto un fatto nuovo, nel 2015 proprio a Lussemburgo: la sentenza Taricco<sup>239</sup>. Benché la Corte di giustizia avesse circondato la sua

<sup>238</sup> Corte europea dei diritti umani, sentenza 8 giugno 1976, caso Engel e altri c. Paesi Bassi, ha individuato tre criteri di valutazione della afflittività sotto il profilo convenzionale: la qualificazione dell'infrazione nel diritto interno; la natura dell'offesa; la gravità della sanzione. Di qui, è gemmato un processo di estensione della tutela ha coinvolto, nella giurisprudenza successiva, gli illeciti amministrativi, le sanzioni fiscali e le misure patrimoniali.

<sup>239</sup> Nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, 8 settembre 2015, causa C - 105/14, *Taricco*, la Grande Sezione dichiarava: 1) Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di

statuizione con un'ambigua clausola di eccezione dei diritti umani<sup>240</sup>, di fatto aveva affermato che la norma interna sulla prescrizione non poteva scampare alla disapplicazione, neppure vantando la sua natura di disposizione attuativa del (o conforme al) l'articolo 49 della Carta di Nizza<sup>241</sup>. Al di là della verifica rimessa al giudice interno, i giudici lussemburghesi invocavano infatti a sostegno la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 7 CEDU<sup>242</sup>, interpretandola a favore della loro lettura sul prolungamento del termine prescrizione del reato.

La reazione della giurisdizione nazionale è stata quella di invocare il modello della sentenza n. 238/2014 anche in rapporto al livello eurounitario<sup>243</sup>: dalla Cassazione è stata proposta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art.

---

imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE. 2) Un regime della prescrizione applicabile a reati commessi in materia di imposta sul valore aggiunto, come quello previsto dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice, non può essere valutato alla luce degli articoli 101 TFUE, 107 TFUE e 119 TFUE”.

<sup>240</sup> «Se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati. Questi ultimi, infatti, potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale» (§ 53).

<sup>241</sup> Esso sancisce i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene, in base ai quali, in particolare, nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. La stessa Corte ricorda che “l'articolo 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, (...) sancisce diritti corrispondenti a quelli garantiti dall'articolo 49 della Carta”.

<sup>242</sup> “La proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'articolo 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti [v., in tal senso, Corte eur D.U., sentenze Coëme e a. c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 149, CEDU 2000-VII; Scoppola c. Italia (n. 2) del 17 settembre 2009, n. 10249/03, § 110 e giurisprudenza ivi citata, e OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia del 20 settembre 2011, n. 14902/04, §§ 563, 564 e 570 e giurisprudenza ivi citata]” (§ 57).

<sup>243</sup> Per la quale v. P. Faraguna, *Il caso Taricco: controlimiti in tre dimensioni*, in *I controlimiti, Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali* (a cura di A. Bernardi), Napoli, 2016. R. Mastroianni, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), nella parte in cui impone di applicare l'art. 325, § 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dal quale – secondo l'interpretazione data dalla sentenza Taricco – “discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli articoli 160, comma 3, e 161, comma 2, del codice penale, in presenza delle circostanze indicate nella sentenza europea, allorquando ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con i parametri di cui agli articoli 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, della Costituzione”<sup>244</sup>.

Le conseguenze che si vanno puntualmente affacciando, quindi, sono non di dialogo, ma di conflitto; l'attivazione della giurisdizione eurounitaria su questioni di diritti umani induce Lussemburgo a dare la sua lettura delle sentenze CEDU; l'interpretazione convenzionalmente orientata della Corte costituzionale induce i giudici italiani a dare la loro lettura delle sentenze CEDU. A chiusura del cerchio, non poteva mancare il Tribunale di Bergamo<sup>245</sup> che, sul caso del doppio binario sanzionatorio in materia tributaria, ha scelto di rivolgersi alla Corte di giustizia - anziché alla Corte costituzionale - invocando non già la norma convenzionale (nella fattispecie, l'art. 4 Prot. 7 CEDU in una con l'art. 117 Cost.), ma l'art. 50 CDFUE: nel presupposto della sua immediata applicabilità nell'ordinamento nazionale, esso prevarrebbe sul diritto nazionale contrastante in forza del principio del primato del diritto dell'Unione, appena la Corte di giustizia statuisse sul problema in guisa conforme alla CEDU sul caso *Grande Stevens*.

Il "trialogo" tra le Corti raggiunge così il punto di massima divergenza: la Corte costituzionale italiana verrebbe espropriata nella valutazione delle antinomie tra diritto nazionale e Carte sovranazionali dei diritti umani, con l'impossibilità di "azionare i

---

<sup>244</sup> Ordinanza dell'8 luglio 2016 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di Cestari Mauro e altri. (Atto di promovimento n. 212 del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale), in GU 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 41 del 12-10-2016.

<sup>245</sup> Trib. Bergamo, Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 1° ottobre 2015 (proc. pen. a carico di Menci L.), causa C-524/15.

'controlimiti', che si cerca invece di invocare relativamente alla prescrizione delle frodi in materia di IVA"<sup>246</sup>.

## 6. Una proposta di sistema: l'ibridazione.

Il trattato di accessione avrebbe dovuto occuparsi proprio di queste problematiche più vaste<sup>247</sup>, a partire dal rapporto tra le due Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, con le relative platee differenziate di Stati parte (e di scelta dei componenti); l'ingresso dell'Unione europea – nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – era un'occasione per instaurare un sistema di vasi comunicanti tra le Corti e le rispettive tutele, più efficace di quello sin qui affermato in via pretoria. Il modo riduttivo, con cui il problema è stato affrontato dal Protocollo n. 8 del Trattato di Lisbona non solo non può soddisfare, ma trova oggi una clamorosa smentita<sup>248</sup> nel parere 2/13 con cui la Corte di giustizia dell'Unione europea, il 18 dicembre 2014, ha respinto la proposta del Gruppo di lavoro sul trattato di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

Ritenere che il giudizio di Strasburgo e quello di Lussemburgo ex articolo 267 TFUE incidano sulla stessa questione, è – in effetti – come "sommare mele e pere": l'uno procede da un fatto lesivo, l'altro da una valutazione di diritto espressa mediatamente rispetto alla vera cognizione del fatto, che resta il giudizio nazionale. Ecco perché, dopo l'Accessione, i limiti procedurali applicabili alla Carta di Nizza difficilmente si estenderebbero alla CEDU. Invece di inseguire il mito della prevalenza *ratione materiae* della Corte di Lussemburgo (pretesa custode del *self restraint* delle giurisdizioni internazionali), si dovrebbe immaginare un rapporto tra insiemi omogenei: il nucleo "forte" della tutela dei diritti umani a Strasburgo,

---

<sup>246</sup> F. Viganò, *Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia* (nota a Trib. Bergamo, ord. 16 settembre 2015, giud. Bertoja) in *Diritto penale contemporaneo*, 28 settembre 2015; S. Ziruli, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit prosegue)*, nota a Corte cost. 31 maggio 2016, n. 200, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

<sup>247</sup> C. Krenn, *Autonomy and effectiveness as common concerns: a path to ECHR accession after opinion 2/13*, in *German Law Journal*, 2015, pp. 147-167.

<sup>248</sup> T. Isiksel, *European exceptionalism and the EU's accession to the ECHR*, in *European Journal of International Law*, 2016, 27, 3, pp. 565-589.

sede finale dell'*amparo* contro la violazione del *Bill of Rights* europeo<sup>249</sup>; la corona circolare a Lussemburgo, sede specializzata per il diverso profilo del diritto costituzionale europeo, inteso come disciplina della corretta *governance* della struttura istituzionale.

È però, una volta per tutte, il decisore politico che deve inquadrare la questione nel suo universo valoriale, assumendo le decisioni conseguenti. Ciò vale per l'Europa a Quarantasette, per quella a Ventisette, ma anche e soprattutto per l'Italia.

Occorre spezzare il circolo vizioso che ha prodotto lo stallo: ciò non può avvenire che prendendo risolutamente parte per uno dei due poli<sup>250</sup>, in cui si esprime la dialettica interna alla disciplina dell'accessione della UE alla CEDU. In particolare, occorre approcciare il problema dell'unicità dell'interpretazione dei Trattati<sup>251</sup>, ideando un meccanismo inclusivo non soltanto dei diritti sostanziali, ma anche della procedura giurisdizionale seguita a Lussemburgo. Non si tratta di una reale forzatura, considerando che già attualmente la Carta di Nizza – nella parte in cui garantisce traguardi più avanzati della CEDU, che fu stipulata oltre mezzo secolo prima – è addirittura utilizzata dalla Corte di Strasburgo per interpretare "evolutivamente" le previsioni della stessa CEDU<sup>252</sup>. A soccombere sarà, comunque, il citato

---

<sup>249</sup> Nel quale convergano, in rapporto virtuoso biunivoco, Convenzione e Carta, come già avvenuto, nella reinterpretazione della retroattività della *lex mitior*, con la sentenza della Gran Camera 17 settembre 2009, nel caso *Scoppola contro Italia*.

<sup>250</sup> G. Martinico, *Is the European Convention going to be "Supreme"? A comparative-constitutional overview of ECHR and EU law before national courts*, in *European Journal of International Law*, 2012, 23, 2, pp. 401-424; C. Fasone, *Verso una convergenza dei giudici europei nello status da riconoscersi al diritto UE e alla CEDU e nella loro applicazione a livello nazionale?*, in *Diritticomparati.it*, 2012; M. Cartabia, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*. Intervento svolto all'incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Santiago del Compostela 16-18 ottobre 2014, sito Internet della Corte costituzionale italiana; 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 Aklagaren* (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10), in *Diritticomparati.it*, 2013; A. Ruggeri, *CEDU, diritto "eurounitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi"*, in *Diritticomparati.it*, 19 aprile 2013.

<sup>251</sup> A. Ruggeri, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione* (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012), in *Diritticomparati.it*, 2012; A. Ruggeri, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo* (a margine di una pronuncia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan), in *Diritticomparati.it*, 8 ottobre 2013; A. Alemanno, *Where do we stand on the reform of the EU's Court System? On a reform as short-sighted as the attempts to force through its adoption*, in *Diritticomparati.it*, 23 settembre 2015; J.-M. Sauvé, *Y a-t-il trop de droit fondamentaux?*, in *Diritticomparati.it*, 3 dicembre 2012.

<sup>252</sup> V. sentenze Corte EDU 11 gennaio 2006 nel caso *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca* e 23 febbraio 2012 nel caso *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia*.

Protocollo n. 8, che rende pressoché impossibile instaurare un principio di vasi comunicanti più efficace di quello sin qui affermato in via pretoria.

È in tal senso che è stata avanzata in Italia una proposta<sup>253</sup> che intende dare alla Carta di Nizza una prevalenza "interna", rispetto ad altre porzioni del diritto dell'Unione europea che, attualmente, disciplinano il sistema giurisdizionale in maniera meno ampia del sistema CEDU. Lo scopo è, in base al principio di complementarità della giurisdizione di Strasburgo, quello di ottenere che la Corte di Lussemburgo "concluda" il percorso di difesa dei diritti dell'uomo, nei procedimenti di sua competenza, "come se fosse" la Corte di Strasburgo: con lo stesso potere di accertamento, con lo stesso tipo di equo indennizzo; ma tutto ciò "rafforzato" dai poteri specifici, che già detiene, di sanzionare economicamente lo Stato, magari prevedendone una destinazione specifica anche a favore del soggetto leso.

Una valutazione competenzaale di due organi diversi (per quanto affidata ai precedenti) è sempre revocabile o suscettibile di antinomie, a seconda dei diversi modi di valutare la tutela del diritto di azione; essa deve dipendere, invece, da un percorso che porti all'unificazione dei due sistemi giurisdizionali, partendo dal profilo soggettivo. Occorre la nomofilachia sia raggiunta - quanto meno, per il momento, sotto il profilo pratico - dalla sicurezza che viene alla Corte di Strasburgo dall'essersi pronunciata (in tema di diritti e libertà fondamentali all'interno dell'Unione europea) quella che di fatto sarebbe, quanto a composizione, una sua vera e propria sezione "territoriale" (sia pure con procedure e con poteri diversi e più incisivi). Del problema della composizione la proposta del gruppo di lavoro CDDH-UE si faceva sì carico, ma limitandosi a prevedere un "cadreghino" per l'Unione, in aggiunta ai 47 giudici di Strasburgo. L'ibridazione della Corte di giustizia con la CEDU può avere un senso, invece, soltanto se si addivene ad una composizione coincidente con quella dei giudici nazionali dei Paesi UE che compongono la Corte di Strasburgo. Al di là del principio di complementarità, l'unica certezza che la Corte europea non rivendicherebbe poteri di "quarta istanza" deriva dal fatto che le funzioni sovrapponibili siano esercitate, a Lussemburgo, da un organo giudicante anch'esso sovrapponibile. L'occasione renderebbe maggiormente democratico<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> Avanzata in Senato con la mozione n. 1-00383, d'iniziativa dei senatori Buemi ed altri, pubblicata in Atti parlamentari, Senato della Repubblica, resoconto stenografico, allegato B, 24 febbraio 2015.

<sup>254</sup> E quindi con maggiori garanzie di indipendenza, sulla falsariga di quelle già esistenti sugli altri due lati del "trialogo": sull'indipendenza della Corte EDU, v. Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Committee on*

anche il procedimento di selezione dei giudici della Corte di giustizia dell'Unione europea, che passerebbe dall'attuale espressione dei Governi al metodo proprio di un'Assemblea parlamentare quale quella del Consiglio d'Europa (che già da ora provvede all'elezione dei giudici CEDU su terne fornite dai rispettivi Governi).

Una revisione della composizione della Corte di giustizia, ed un suo subentro quale giudice di ultima istanza (nei confronti dell'Unione e dei suoi Stati membri) anche nelle competenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, dovrebbe necessariamente accompagnarsi ad un'ibridazione dei suoi poteri con quelli attribuiti dall'articolo 41 della CEDU in tema di equo indennizzo, rendendo in tal guisa più efficace anche il processo di adempimento della sentenza di accertamento e di esecuzione di quella di condanna. Non ultimo, il necessario processo di revisione dei Trattati sarebbe assai meno complesso di quello della proposta di protocollo addizionale della CEDU, per il minor numero di Stati parte e per la maggiore omogeneità dei componenti dell'Unione europea.

Addivenendosi, quanto meno in via di fatto, ad una vera e propria sezione "territoriale" della Corte di Strasburgo – mercé l'unione personale di alcuni suoi membri con quella di Lussemburgo – i due sistemi comincerebbero a compenetrarsi, e non più solo a coesistere; spetterà poi al Consiglio d'Europa, se lo riterrà, di perfezionare il sistema dei collegi interni alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ovvero di delimitare - ai soli rappresentanti provenienti dagli Stati dell'Unione - l'elettorato attivo all'interno della sua Assemblea parlamentare, quando si tratterà di scegliere i giudici appartenenti alle due Corti.

Non è la prima volta che, nella storia costituzionale europea, la composizione mista di alcune Istituzioni è apparsa come l'unico modo per recidere il nodo di Gordio di funzioni inestricabilmente aggrovigliate: l'unione personale<sup>255</sup> in alcune monarchie dell'*Ancien Régime* ha offerto inventiva ad un rimodellamento necessario alla sopravvivenza di realtà

---

*legal affairs and human rights, Need to reinforce the independence of the European Court of Human rights. Introductory memorandum*, 12 novembre 2013, AS/Jur (2013) 34; sull'indipendenza delle Corti nazionali, *European Commission for Democracy through law*, Opinion 663/2012, CDL-AD(2012)001, commentata da K. Kelemen, *The Venice Commission's Opinion on the independence of the Hungarian judiciary*, in *Diritticomparati.it*, 14 maggio 2012.

<sup>255</sup> S.R. Williamson jr., *The Habsburg monarchy after Ausgleich*, in *Historical Journal*, 1978, 21, 2, pp. 429-444. G.Paquette, *The Brazilian origins of the 1826 Portuguese Constitution*, in *European History Quarterly*, 2011, 41, 3, pp. 444-471.

multiformi, dalla coesione precaria. Se il campo dei diritti umani è diventato l'ambito di operatività di uno "strumento costituzionale di ordine pubblico europeo", ci si deve nuovamente porre in una prospettiva di unificazione delle Giurisdizioni: il bandolo del filo di Arianna si è perso con l'ingresso nel dialogo delle Giurisdizioni nazionali (per di più non sempre e non solo supreme o costituzionali, come dimostra il caso di Bergamo); solo attraverso la commistione dei due organi europei si possono risolvere i rapporti tra le Corti e, attraverso essi, sistematizzare i rapporti tra le rispettive procedure.

Se si addivene ad una composizione della Corte di Lussemburgo, coincidente con quella dei giudici nazionali dei paesi Ue che compongono la Corte di Strasburgo, si affronta il problema dal lato dell'Unione, con tutti i vantaggi collaterali che da questa "fusione giurisdizionale" conseguono. In definitiva, la "protezione equivalente" dei diritti umani, a Lussemburgo come a Strasburgo, passa soprattutto per la "comunitarizzazione" della Convenzione: ne trarrebbe giovamento la migliore difesa dello Stato di diritto nei paesi membri dell'Unione. Facendo convergere in un unico "cesto" il debito erariale da condanna – e rimettendolo ai più efficaci sistemi di liquidazione propri dell'Unione europea<sup>256</sup> – si sbloccherebbe, poi, proprio l'effetto deterrente delle sanzioni inflitte allo Stato italiano: in altri termini, pagando veramente le vittime, si creerà una fortissima pressione per rimuovere le cause dell'arretratezza italiana in tema di rispetto della legalità e dei diritti fondamentali.

---

<sup>256</sup> Non occorre ricordare che l'Unione europea è dotata di risorse proprie, per cui (oltre ad essere immensamente più ricca del Consiglio d'Europa) può "aggregare" il flusso finanziario che va in direzione degli Stati membri, per dare esecuzione alle sentenze di condanna pronunciate dalla sua Corte di giustizia. Le sentenze della Corte di Lussemburgo possono comportare pronunce di ottemperanza con imposizione di penali, entrano nel diritto dell'Unione a tutti gli effetti e sono oggetto di provvedimenti di adempimento talmente necessitati che, spesso, vengono previsti direttamente dalle leggi comunitarie (alla stessa stregua dell'esecuzione delle direttive). Sembrerebbe un controsenso: le sanzioni inflitte per il caso di inadempimento al diritto dell'Unione sono assai più fittanti di quelle derivanti dalla violazione della CEDU: cfr. Commissione europea, *Comunicazione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, del TFUE* (2011/C 12/01). Sulla condanna italiana, nel 2014, per il caso dei precari della scuola, cfr.: Senato della Repubblica, Servizio studi, Nota breve n. 41/2014, *Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014 sulla successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale docente e ATA della scuola*, dicembre 2014); P. Saracini, *I precari della Scuola e il diritto dell'Unione europea: una decisione della Corte di Giustizia tanto attesa quanto prevedibile*, in *Federalismi.it*, 11 febbraio 2015.