

CRIO **PAPERS**

N°. 31

GIORGIA
LO TAURO

I DIRITTI UMANI
IN EUROPA.
ALLA RICERCA DELLA
TUTELA PIÙ ESTESA

© 2016 Giorgia Lo Tauro

CRIO Papers A Student-Led Interdisciplinary Paper Series

ISSN: 2037-6006

The School of Laws
University of Catania
Villa Cerami I – 95124 Catania Italy

Series Editor

Rosario Sapienza

Editorial Team Leader

Adriana Di Stefano

Editorial Board

Claudia Abbate, Giuseppe Asaro, Elena Caruso, Claudia Cinnirella,
Alessandro Coci, Federica Gentile, Giorgia Lo Tauro, Laura Mascali,
Elisabetta Mottese, Maria Pappalardo, Giuliana Quattrocchi, Chiara Salamone

Student Editorial Staff

Emiliano Bellia, Salvatore Bombello, Ginevra Bonafede,
Roberta Brancato, Marcella Catanzaro, Giuseppe Corsaro, Giulia Cristiano,
Marco Fisicaro, Claudia Fiorella Santonocito, Sergio Vittorio Scuderi

Graphic Project

Ena Granulo www.studioen.it

SOMMARIO: 1. Profili generali del sistema multilivello di protezione dei diritti in Europa. – PARTE I. LA DIMENSIONE SOVRANAZIONALE DELLA TUTELA INTEGRATA DEI DIRITTI FONDAMENTALI. – 2. I rapporti tra l’Unione europea e gli ordinamenti interni e il dialogo tra Corti: tra primato del diritto comunitario e teorie dei controlimiti. – PARTE II. LA DIMENSIONE INTERNAZIONALE DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL QUADRO DELL’ORDINAMENTO EUROPEO. 3. I rapporti tra l’Unione europea e il sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. – 3.1. Gli esordi. – 3.2. Iniziali contatti e contrasti tra le due Corti europee. – 3.3. Il primo parere della Corte di Giustizia sull’adesione alla CEDU e la replica della Corte di Strasburgo: i casi *Cantoni* e *Matthews*. – 3.4. Il caso *Bosphorus* e la teoria della protezione equivalente. – 3.5. L’impatto del Trattato di Lisbona sul rapporto tra i due sistemi e l’ultimo parere della Corte di Giustizia sull’adesione alla CEDU. – 3.6. Un ulteriore spunto per la comprensione del rapporto tra UE e CEDU: il diverso ruolo nel sistema italiano delle fonti.

1. *Profili generali del sistema multilivello di protezione dei diritti in Europa*

Da parecchio tempo per descrivere il complesso apparato di tutela dei diritti fondamentali che caratterizza il continente europeo si suole parlare, non senza divergenze, di “sistema multilivello di protezione”¹.

La tutela dei diritti fondamentali ha rappresentato inizialmente il tratto peculiare e qualificante delle Costituzioni del Novecento proprie degli Stati europei. Molti di quegli stessi Stati assunsero, nel corso del secolo, la decisione – per i motivi già analizzati nel Capitolo I – di dare vita ad un’organizzazione internazionale che garantisse i diritti ad un livello esterno rispetto ai singoli ordinamenti, nel

¹La letteratura sull’argomento è sterminata, ma si considerino, *ex multis*: Pernice I., Multilevel constitutionalism in the European Union, in *European Law Review*, 2002; Bilancia P. e De Marco E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004; Cartabia M., *The multilevel protection of fundamental rights in Europe: The European pluralism and the need for a judicial dialogue*, in *The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada (a cura di C. Casonato)*, Trento, 2004; Ruggeri A., *La tutela “multilivello” dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Politica del diritto*, 3/2007; Strozzi G., *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2011; Cardone A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012.

riconoscimento di una comune identità europea (sistema CEDU); alcuni di essi decisero altresì di dar vita ai Trattati istitutivi che consentissero di proseguire il processo di integrazione europea (sistema comunitario). Ciò portò all'allontanamento dal costituzionalismo classico, caratterizzato dal monopolio statale nella tutela dei diritti, ed alla progressiva realizzazione di un'intelaiatura tanto intricata quanto proficua che consentì pian piano l'espansione dei diritti e l'intensificazione della loro tutela. Si è venuto a creare così un fenomeno giuridico decisamente nuovo ed esteso oltre in confini nazionali², frutto di un'apertura degli ordinamenti statali e di un "procedere" costituzionale che proprio sul piano dei diritti ha avuto massima espressione. Di ciò erano già chiari i sintomi alla fine del secolo scorso, quando si scriveva: «*the question "Does Europe need a Constitution" is not relevant, because Europe already has a "multilevel constitution": a constitution made up of the constitutions of the Member states bound together by a complementary constitutional body consisting of the European Treaties (Verfassungsverbund)*»³. Questa fortunata immagine di "costituzionalismo multilivello" propugnata dalla dottrina tedesca, se è riuscita a descrivere efficacemente una situazione complessa, si è però prestata a critiche per non aver fornito anche utili strumenti volti ad indicare sul piano prescrittivo i modi di risoluzione⁴. Ebbene, bisogna riconoscere che ciò era già indice di una trasformazione, di un cambiamento rivelatore di quella "sovranità reticolare"⁵ che riguarda l'evoluzione dei poteri pubblici ma tocca anche la dimensione dei diritti, discostandosi dall'ordine che ha caratterizzato circa due secoli di storia, ed edificando

² Cfr. Tega D., La CEDU e l'ordinamento italiano, in *I diritti in azione - universalità e pluralismo dei diritti fondamentali delle Corti europee (a cura di M. Cartabia)*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 69.

³ Così Pernice I., Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution - making revisited?, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 707.

⁴ Cfr. Anzon A., Corte Costituzionale, Corte di Giustizia delle Comunità Europee e Corte europea dei diritti dell'uomo: problemi e prospettive dei loro rapporti, in *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura)*, Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 579.

⁵ Carrozza P., Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di Giustizia delle Comunità Europee e Corte europea dei diritti dell'uomo. Quale Europa dei diritti?, in *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura)*, Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 575. Qui l'autore afferma: «il problema di fondo è che la dimensione europea e locale dei diritti e del potere sta delineando una forma di "sovranità reticolare" molto diversa e distante da quella imperniata sull'ordine gerarchico e sulla *reductio ad unitatem*, che ha caratterizzato almeno due secoli della nostra storia. Con questa nuova forma di sovranità, per sua natura sfuggente e poliedrica, incapace di esprimere un centro ed un'origine ma piuttosto diretta a coordinare la molteplicità di centri decisionali come la molteplicità di diritti e di tecniche di protezione dei diritti che caratterizzano questa fase di sviluppo delle istituzioni, bisognerà imparare a fare i conti».

un ordine “intercostituzionale”⁶. Perciò, è indubbio che si assiste alla metamorfosi del concetto di sovranità, ed in tal senso si è ritenuto che «sembra invece che il concetto di sovranità stia subendo una costante opera di logoramento dall’esperienza europea»⁷.

In questo contesto *in itinere* si innesta, come sua ineluttabile nervatura, il *multilevel system of fundamental rights protection*, un sistema integrato di tutela dei diritti umani⁸ che trova oggi evidente corrispondenza nell’articolo 6 TUE (par. 1 e 3) come modificato dal Trattato di Lisbona (nonché, implicitamente, nell’art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) e ripartito su tre livelli: il livello nazionale, che guarda alla Costituzione di ciascuno Stato; il livello sovranazionale dell’Unione europea, ora dotato della Carta dei diritti fondamentali; il livello internazionale del Consiglio d’Europa, basato sulla Convenzione europea dei diritti umani (in avanti CEDU). I diritti fondamentali vengono garantiti ad ogni livello: ciascun livello presenta propri e differenti riferimenti normativi e istituzionali e propri apparati giurisdizionali, facendo dunque riferimento ad un diverso ordinamento. Sono, così, presenti più autorità giurisdizionali, su un territorio parzialmente coincidente, che condividono il medesimo compito di tutela dei diritti fondamentali. «I tre ordinamenti non solo operano su livelli diversi, sia pure con diverso grado di integrazione o, talora, di interferenza, ma, soprattutto nella tutela dei diritti dell’uomo, operano in base a differenti *rationes*, con differenti strumenti di tutela, dotati a loro volta di un diverso grado di effettività»⁹. In un sistema siffatto, cui ci si

⁶ Cfr. Ruggeri A., Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo «intercostituzionale», in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 2/ 2001, p. 544 ss.

⁷ Così Baratta R., Logoramento e frammentazione della sovranità nazionale nel processo di integrazione europea, in *Archivio Giuridico*, vol. CCXXXII, n. 4/2012, p. 533. Ivi l’autore continua: «il processo di integrazione europea mostra comunque che l’idea della sovranità assoluta tende a stemperarsi in un più ampio contesto di *pluralismo normativo*, nel quale gli Stati sono indotti a perdere i caratteri di chiusura, di esclusività, di *summa potestas* propri della nozione classica di sovranità. Pluralismo normativo che potrebbe idealmente collocarsi nel solco della teoria istituzionale del diritto di Santi Romano, la quale si articolava intorno all’idea di identità *imperfetta* tra Stato e diritto; con le dovute differenze, evidentemente, poiché nella percezione del Romano la pluralità delle fonti era esterna allo Stato, mentre nell’esperienza europea il pluralismo è interiore ad un sistema unificante dei rapporti tra norme statali e norme dell’Unione», p. 535.

⁸Cfr. Oberto G., La tutela dei diritti fondamentali nelle Carte Costituzionali, ovvero il difficile dialogo tra Carte e Corti, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013, p. 173: «è proprio la presenza di istanze giurisdizionali a livello sopranazionale a mutare in maniera rilevante, rispetto al passato, i termini della questione della tutela dei diritti fondamentali, un tempo confinati nelle sole Carte Costituzionali dei vari Paesi». Disponibile anche su <<http://giacomooberto.com/>>.

⁹ Bilancia P., Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, su <www.archivio.rivistaaic.it/materiali>, 16 maggio 2006.

riferisce anche con la formula – più precisa rispetto alle tante altre utilizzate – “policentrismo normativo-giurisdizionale”¹⁰, si pone inevitabilmente la necessità di determinare i rapporti tra i diversi cataloghi dei diritti, nonché tra le diverse Corti garanti degli stessi, di definire il coordinamento tra ordinamenti cui questi fanno capo e, più in generale, di risolvere l’intreccio di protezioni previste ai vari livelli in vista del fatto che i soggetti destinatari di queste tendono a coincidere¹¹.

Le perplessità su un tale sistema sorgono perché i medesimi diritti fondamentali – a parte la comunanza di denominazioni tra sistema comunitario, Costituzioni nazionali e CEDU¹² – assumono un’identità diversa a seconda del diverso livello (in termini di natura giuridica, di efficacia e persino di contenuto), che rispecchia il diverso contesto in cui vanno ad operare, nonché il diverso metodo interpretativo utilizzato da ciascuna Corte per garantirne il rispetto. E se già le difficoltà emergono in fase di inquadramento e definizione dei confini e degli ambiti di ciascuno dei singoli ordinamenti coinvolti, è ancor più evidente che siffatte difficoltà aumentino quando questi entrano in contatto. A tal proposito, l’aspetto saliente è quello relativo al rinomato “dialogo” tra Corti europee e tra queste e le Corti nazionali, testimoniato dal loro reciproco richiamo, che presenta convergenze in ordine alla cooperazione nella tutela dei diritti umani, ma anche punti di attrito e divergenze che richiedono un coordinamento. Le inevitabili reciproche influenze che scaturiscono da questo dialogo trovano il loro fondamento nel fatto che le fonti cui tali Corti si ispirano, i “cataloghi” di riferimento, sono «fatti, almeno in parte, degli stessi materiali di costruzione; ovvero, cambiando la prospettiva, ciascuno di essi ha influenzato, in misura più o meno rilevante, la traduzione interpretativa e i significati degli altri»¹³.

¹⁰ Così nota Sciarabba V., *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte: le “clausole orizzontali” della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana* (a cura di N. Zanon), AIC, Edizioni Scientifiche italiane, 2006, p. 391. Id., *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, Padova, 2008, p. 140.

¹¹ Troilo S., *I possibili contrasti tra i diversi livelli di protezione dei diritti fondamentali in Europa: a chi spetta l’ultima parola?*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza - il costituzionalismo dei diritti* (a cura di G. Ferrari) - AIDC Taormina, giugno 2001- sezione pubblicistica - estratto, Giuffrè editore, 2001, p. 269 ss.

¹² Cfr. Jacqué J.P., *Coexistence ou concurrence dans le domaine des droits de l’homme. Droit de l’Union européenne et Convention européenne des Droits de l’homme*, in *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali* (a cura di L.S. Rossi), Editoriale Scientifica, Napoli, 2011: «*la similitude des normes existant dans les différents systèmes juridiques en matière de droits fondamentaux évite toute situation conflictuelle, mais il est possible que des difficultés naissent lorsque ces systèmes contiennent des normes qui font l’objet d’une interprétation contradictoire ou qu’il est impossible d’appliquer simultanément*», pp. 173-174.

¹³ D’Aloia A., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, volume XIX, 2014, p. 22. Così l’autore continua: «la Carta di Nizza è una sintesi

Questa reciproca interferenza costituisce il cuore del sistema multilivello, e se è vero che il rischio di conflitti è ineliminabile, è anche vero che si tratta di un «rimando tra simili, tra strutture che hanno ciascuna elementi e caratteristiche dell'altra»¹⁴. Questi parametri integrati delineano un sistema sempre più unitario, benché non esente da disomogeneità e contrasti, che tende, in ultima analisi, ad offrire la protezione più estesa ed intensa al diritto fondamentale coinvolto¹⁵.

Nell'osservare e approfondire questo sistema, per carpirne il funzionamento, particolare attenzione è solitamente dedicata agli strumenti di raccordo tra i vari livelli, volti a definire i rapporti tra i soggetti coinvolti e dirimere eventuali contrasti, generando spinte di avvicinamento e di reciproco adattamento, ma anche, alle volte, puntualizzando le prerogative proprie di ciascun contesto. L'intento è quello di individuare meccanismi e regole che possano fornire criteri di orientamento agli artefici di detto sistema; e a questo riguardo è stato acutamente notato come «molte delle specifiche conclusioni cui può giungersi ragionando sul tema dei rapporti tra ordinamenti finiscono per dipendere dal “punto di vista” che, consapevolmente o anche inconsapevolmente, si predilige»¹⁶.

Proprio ponendosi dai diversi punti di vista, è possibile individuare la predisposizione di differenti strumenti di raccordo tra i vari livelli di tutela dei diritti fondamentali: dal punto di vista di alcune Corti Costituzionali nazionali, la c.d. *teoria dei controlimiti*; dal punto di vista della Corte di Strasburgo, la già analizzata *dottrina del margine di apprezzamento* e, all'inverso, quella del *consensus*; dal punto di vista dell'Unione europea, che solo in tempi recenti ha mostrato un'apertura all'ambito dei diritti, il riferimento alle c.d. *clausole orizzontali* della Carta dei diritti fondamentali; e ancora, più in generale, l'ulteriore strumento individuato nel principio di protezione più estesa.

avanzata di tradizioni costituzionali statali e parametro CEDU; le Costituzioni statali sono ormai anche quelli che risulta dagli orientamenti delle 'giurisprudenze sovranazionali' e dalla pressione rielaborativa del diritto comunitario. La Corte EDU riflette nelle sue evoluzioni le accumulazioni di consenso e le traiettorie culturali e sociali che provengono dalle esperienze statali».

¹⁴ Ancora D'Aloia A., *op. cit.*, p. 36.

¹⁵ Così Ruggeri A., “Dialogo” tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali, in <www.federalismi.it>, 4 dicembre 2013: «la CEDU, la Carta di Nizza - Strasburgo e la Costituzione, pur diverse per estrazione e rango della fonte, partecipano ad uno stesso “gioco”, ad una sana competizione a chi ha di più e di meglio da offrire alle altre (a beneficio dei diritti), esercitando un'influenza culturale in ragione della “qualità” delle norme da essa esibite (e, perciò, in buona sostanza, della relativa giurisprudenza)», p. 9.

¹⁶ Sciarabba V., *op. cit.*, p. 390.

Prediligendo la prospettiva comunitaria (*id est*, il livello sovranazionale), uno sguardo a ciascuno di questi strumenti e, soprattutto, ai rapporti tra i vari livelli, specialmente in vista dell'impatto che ne ha avuto il Trattato di Lisbona, si ritiene indispensabile per avere una raffigurazione quanto più limpida e compiuta di un sistema, quale quello multilivello, che presenta oggi una cornice consolidata. Ciò consentirà di giungere alla trattazione di quello che è il vero oggetto della nostra indagine: il metodo di interpretazione giuridica, la tecnica argomentativa utilizzata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella tutela dei diritti fondamentali. Con una necessaria precisazione: anche il dibattito (sempre più fitto) su *come* proprio la Corte di Giustizia dovrebbe risolvere i casi, e quindi su quale sia il "metodo corretto", può spesso essere fortemente determinato da proiezioni involontarie di propri approcci e paradigmi nazionali; tuttavia, si è notato, essi potrebbero essere formulati nei termini di una tradizione giuridica "europea"¹⁷.

Nell'ambito precipuo della prospettiva comunitaria, un possibile strumento di raccordo tra i vari livelli di tutela dei diritti fondamentali può sin da ora ravvisarsi in quel «tentativo di approccio *normativo* ai problemi di coordinamento tra ordinamenti, fonti e corti diverse»¹⁸ che è racchiuso nelle c.d. "clausole orizzontali" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si tratta degli articoli 51-54 della Carta di Nizza-Strasburgo, contenuti nel settimo ed ultimo Titolo della stessa al fine di agevolarne l'interpretazione ed applicazione da parte dei giudici (non solo la Corte di Lussemburgo, ma anche i giudici nazionali e – perché no – la Corte di Strasburgo) di volta in volta chiamati ad adoperarla. Ciò spiega la loro denominazione, poiché "orizzontale" è il rapporto tra queste norme e quelle di cui esse trattano, dal momento che le une e le altre sono contenute nella medesima fonte. Le clausole orizzontali costituiscono forse l'aspetto più emblematico del sistema multilivello di protezione dei diritti in Europa. Proprio per questo, nel prossimo Capitolo (IV) si condurrà un'approfondita analisi di detti strumenti, quanto al loro significato ed al loro utilizzo da parte della Corte di Giustizia, al fine di appurare se siano tali da consentire di risolvere i problemi di coordinamento tra i vari livelli di protezione e, più in generale, da garantire un'effettiva tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea.

¹⁷ Così Bobek M., The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU, in *European Law Review*, June, 2014, p. 419.

¹⁸ Sciarabba V., *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, Padova, 2008, p. 141.

Ora, invece, occorre procedere all'analisi dei rapporti tra i vari "livelli" di protezione che compongono il sistema multilivello in Europa, per comprendere quei meccanismi che, cercando di colmare lacune di tutela ed evitare sovrapposizioni, ne consentono il funzionamento.

PARTE I

LA DIMENSIONE SOVRANAZIONALE DELLA TUTELA INTEGRATA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

2. I rapporti tra l'Unione europea e gli ordinamenti interni e il dialogo tra Corti: tra primato del diritto comunitario e teorie dei controlimiti

- 1. Il silenzio iniziale dei Trattati istitutivi delle Comunità europee rispetto alla tutela dei diritti fondamentali (di cui si è detto nel Capitolo I), in principio avallato dalla stessa Corte di Giustizia, come con la sentenza *Stork* del 1959¹⁹, sollecitò alcuni giudici nazionali, in particolare la Corte costituzionale italiana e la Corte costituzionale federale tedesca, ad intervenire. In realtà, l'effettivo stimolo al loro intervento può più precisamente essere ravvisato nelle celeberrime pronunce della Corte di Giustizia relative ai rapporti tra diritto comunitario e diritto interno. Infatti, prima che la Corte di Giustizia europea esplicitasse il principio della supremazia del diritto europeo, si poteva ritenere che le norme costituzionali nazionali prevalessero sugli atti, anche normativi, delle istituzioni comunitarie e che, quindi, la protezione dei diritti fondamentali dovesse continuare ad essere garantita dalle Costituzioni nazionali e dagli organi giurisdizionali nazionali posti a presidio di esse, anche nell'ambito delle competenze strettamente comunitarie²⁰. La prima sentenza della Corte di Lussemburgo, sul caso *Van Gend & Loos* del 1963, proclamando il principio dell'efficacia diretta per i singoli di alcune norme dell'ordinamento comunitario, ha dimostrato che l'Unione europea è un ordinamento giuridico basato sui diritti: «La Comunità Economica Europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, se pure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma pure i loro cittadini. Pertanto il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi

¹⁹ Corte di Giustizia CEE, *Stork & Co. v. Alta Autorità CECA*, C- 1/58, sentenza 4 febbraio 1959. Qui la Corte affermò che suo scopo era semplicemente: «garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, ma non è di regola tenuta a pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali», punto 5 massima.

²⁰ Cartabia M., I diritti dei cittadini, in *Compendio di Diritto Costituzionale* (a cura di V. Onida e M. Pedrazza Gorlero), Giuffrè editore, Milano, 2011, p. 94.

sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie»²¹. Questo passaggio, sicuramente tra i più famosi delle pronunce della Corte di Giustizia, assume rilievo costituzionale fondante perché afferma il principio dell'autonomia del diritto comunitario, quale ordinamento totalmente indipendente rispetto a quello degli Stati membri. Inoltre, riconoscendo il fondamento di esso nei diritti, sancisce il *principio dell'efficacia diretta* che consente ai singoli di avvalersi di tali diritti ed invocare direttamente le norme europee dinanzi alle rispettive giurisdizioni, senza che per ciò sia necessario il recepimento della norma europea da parte dello Stato membro di riferimento. Si evince, dunque, che tale pronuncia costituisce il «presupposto della problematica relativa alla tutela dei diritti fondamentali della persona che successivamente si è posta e ha visto e continua a vedere la Corte di giustizia e i giudici nazionali in un rapporto dialettico che è stato caratterizzato da una rilevante discontinuità»²².

- Con la seconda sentenza relativa al caso *Costa v. Enel* del 1964 la Corte di Giustizia ha affermato, per la prima volta, il *principio del primato del diritto comunitario* sul diritto nazionale in caso di conflitto, contraddizione o incompatibilità tra i due diversi ordinamenti. «Istituito una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità,

²¹Corte di Giustizia CEE, *Van Gend&Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, C- 26/62, sentenza 5 febbraio 1963. Su tale pronuncia vedi *ex multis* di recente Lenaerts K., Some thoughts on the State of European Union as a Rights- based legal order, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2015, p. 7 ss. che al riguardo cita Rita E. Hauser: «*van Gen en Loos constitutes a breakthrough in traditional doctrines of international law which in the past have prohibited a serious concern with individual rights*», p. 7. Per la risonanza “storica” della sentenza in questione, si veda Villani U., Una rilettura della sentenza *Van Gend&Loos* dopo cinquant'anni, in *Studi sull'integrazione europea*, VIII, n. 2/2013, pp. 225-237. Qui l'autore rileva: «nella sentenza *Van Gend&Loos* c'è già, per molti versi in forma compiuta, per altri in maniera embrionale, la “sistemazione” del diritto comunitario, nel senso, precisamente, di ricomposizione dello stesso in un sistema, il quale (...) si fonda su un “*triangle magique*” costituito dall'effetto diretto, dal primato e dal rinvio pregiudiziale. Riconsiderare, a cinquant'anni di distanza, la sentenza *Van Gend&Loos* rappresenta, dunque, non un omaggio rituale, ma il riconoscimento della sua “paternità” dei caratteri essenziali e distintivi dell'ordinamento comunitario», p. 236.

²² Così Mengozzi P., Corte di giustizia, giudici nazionali e tutela dei principi fondamentali degli Stati membri, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2012, pp. 561-562.

questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi. Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie e, più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non è opponibile all'ordinamento stesso²³. Dunque, se il "diritto nato dal Trattato" trovasse un limite in qualsiasi provvedimento nazionale, perderebbe "il proprio carattere comunitario", arrecando inevitabilmente pregiudizio al fondamento giuridico della stessa Comunità. La limitazione di sovranità accettata dagli Stati e la conseguente impossibilità per gli stessi di far prevalere un proprio atto rispetto all'ordinamento comunitario costituiscono i capisaldi del principio del primato, che è diventato l'essenza del sistema fondato dai Trattati e dei rapporti tra Unione e Stati membri. Più precisamente, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, il primato discende "naturalmente" dall'impostazione (accolta dalla Corte sin da tempi risalenti) monista e gerarchica dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale²⁴. In virtù della concezione "monista" adottata dalla Corte di Giustizia, le norme

²³ Corte di Giustizia CEE, *Flaminio Costa v. ENEL*, C- 6/64, sentenza 15 luglio 1964. Per completezza, deve precisarsi che tale pronuncia giunge a seguito di un intervento antitetico da parte della Corte Costituzionale italiana sul caso. Quest'ultima infatti, intervenendo in merito alla legge istitutiva dell'ENEL con la sentenza n. 14 del 24 febbraio 1964, affermava che, poiché i Trattati comunitari erano stati ratificati con una legge ordinaria, non sfuggivano ai comuni principi sulla successione tra leggi e, quindi, potevano essere abrogati o modificati da norme interne successive. La posizione della Corte di Giustizia, come si vede, fu nettamente diversa.

Rispetto ad essa, si veda Cannizzaro E., *Il diritto dell'integrazione europea: l'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli editore, 2014, p. 292, in cui si afferma che tale pronuncia «ha inaugurato l'orientamento federalista della giurisprudenza europea».

²⁴ Così Amalfitano C., Condinanzi M., *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli editore, 2015, p. 125.

In generale, è bene ricordare la distinzione tra concezione monista e dualista, che attiene notoriamente ai rapporti tra diritto internazionale e diritto interno: la prima - nella sua accezione correntemente più diffusa - sancisce il primato formale del diritto internazionale sul diritto interno; la seconda asserisce invece al carattere indipendente dei due sistemi giuridici, per cui l'attuazione del diritto internazionale avviene solo se e nella misura in cui sia l'ordinamento statale a disporla. L'alternativa teorica in tema di rapporti tra diritto internazionale (ed europeo) e diritto interno assume connotati ed esiti diversi a seconda del contesto storico che lo condiziona. Così, e come si vedrà, pur essendo comune convincimento che nell'ordinamento italiano sia da tempo prevalsa la soluzione "dualista" da cui discende la stessa espressione "adattamento" del diritto interno al diritto internazionale, non sono mancati accezioni e temperamenti della soluzione dualista via via crescenti fino a determinare l'attuale assetto "neo-dualista" che valorizza fortemente la continuità regolatoria tra i due ordinamenti col risultato di dover riconsiderare significato e funzione della stessa espressione "adattamento".

comunitarie opererebbero per effetto della loro appartenenza all'ordinamento comunitario e si integrerebbero con quelle interne, prevalendo su di esse in caso di contrasto²⁵.

Queste pronunce rappresentano dei passaggi indispensabili ai fini della legittimazione dell'ordinamento sovranazionale, come ordinamento capace di sostenere il trasferimento di poteri sovrani da parte degli Stati membri. Ed in questo senso, la tutela dei diritti fondamentali sembra essere stata strumentale all'effettivo compimento del primato del diritto comunitario rispetto agli ordinamenti degli Stati membri, ai quali tradizionalmente spettava la salvaguardia dei diritti²⁶. In altre parole, era già palese in queste prime pronunce quella che è stata poi individuata come “tendenza interpretativa pro-UE”: «*this may be called an interpretative “meta-rule”, a “communautaire tendency”, just a collision rule of “in dubio pro integration”, or outright dismissed as the “pro-EU interpretative bias” on the part of the Courts*»²⁷. Una tendenza intrinsecamente *comunitaria*, in base alla quale la Corte di Giustizia risulterebbe volta a favorire l'approccio interpretativo ed il risultato che rafforzino ulteriormente l'integrazione europea.

- 2. Prendendo atto di tali sviluppi della giurisprudenza comunitaria, e solo in parte rassicurate dagli interventi della stessa rispetto alla tutela dei diritti fondamentali, le Corti Costituzionali summenzionate – convinte che il trasferimento di sovranità non dovesse comunque implicare un abbassamento del livello di tutela dei diritti garantito nei propri ordinamenti – sentirono l'esigenza di precisare i rapporti con la Corte di Giustizia. Venne quindi elaborata la c.d. *teoria dei controlimiti*, un criterio di coordinamento così denominato per definire l'identificazione di limiti costituzionali al processo di integrazione europea, nonché, più in generale, all'applicazione del diritto convenzionale o internazionale. Con essa, tali Corti Costituzionali affermarono che i diritti inviolabili protetti dalle Costituzioni nazionali, nel loro nucleo essenziale²⁸, non potessero subire violazioni neppure da parte delle istituzioni comunitarie e che,

²⁵ Così Gaja G., Adinolfi A., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 181.

²⁶ Guzzetta G., Garanzia multilivello dei diritti e dialogo tra le Corti nella prospettiva di un *Bill of rights* europeo, in *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè editore, Milano, 2004, p. 155 ss.

²⁷ Così Bobek M., The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU, in *European Law Review*, June, 2014, p. 424.

²⁸ Rispetto al quale si è usata anche l'espressione di “nucleo iperrigido della Costituzione”. Così, tra i tanti, Modugno, 1992; Paladin, 1996.

qualora si fosse verificata una simile eventualità, le Corti costituzionali nazionali sarebbero sempre potute intervenire a difesa di tali diritti inviolabili²⁹. Si era posto così un limite insuperabile alla penetrazione dell'ordinamento comunitario in quello interno.

- Più precisamente, in risposta alla giurisprudenza comunitaria, e pur avendo ammesso – con una considerevole inversione di rotta rispetto all'orientamento manifestato nella propria precedente sentenza *Costa c. ENEL* del febbraio 1964³⁰ – la prevalenza dell'ordinamento comunitario su quello statale, la Corte costituzionale italiana con la sentenza *Acciaierie San Michele* del 1965 ha dato la prima attestazione di quel nucleo di principi intangibili, intervenendo sul tema delle attribuzioni giurisdizionali della Corte di Giustizia. Pur mantenendo in modo costante la visione dualista – per cui l'ordinamento comunitario deve considerarsi “*un ordinamento del tutto distinto da quello interno*” – la Corte costituzionale ha riconosciuto che anche in ambito giurisdizionale possono essere attribuite alle Comunità competenze precedentemente assegnate allo Stato, ma che gli effetti interni dell'attività della Comunità vanno determinati «*senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale; questo diritto è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2*»³¹. Siffatta pronuncia si

²⁹ Cartabia M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *I diritti in azione - universalità e pluralismo dei diritti fondamentali delle Corti europee* (a cura di M. Cartabia), il Mulino, 2007, p. 22 ss.

³⁰ Corte Costituzionale italiana, *Costa c. ENEL*, sentenza n. 14 del 24 febbraio 1964. In tale pronuncia, di cui già sinteticamente si è detto (*vedi supra, questo paragrafo, in nota*) la Corte, interpretando per la prima volta la relazione tra l'articolo 11 Cost. ed i Trattati istitutivi delle Comunità europee, ha ricostruito il rapporto tra norme comunitarie e leggi nazionali sulla base di un approccio radicalmente “internazionalista”, cioè come un rapporto tra fonti di pari valore. Con la successiva sentenza sullo stesso caso, la Corte di Giustizia ha invece inaugurato l'orientamento “federalista” della giurisprudenza europea. Per tali valutazioni vedi Cannizzaro E., *Il diritto dell'integrazione europea: l'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli editore, 2014. Nello stesso senso anche Mangiameli S., *L'esperienza costituzionale europea*, Aracne editrice, Roma, 2008, in cui, con riguardo alla medesima pronuncia, afferma: «È di tutta evidenza come il giudice costituzionale fondi la sua impostazione duale sulla base della dottrina del diritto internazionale, che si fonda, secondo la concezione classica, sul principio di impenetrabilità dell'ordinamento giuridico statale – quale portato della sovranità – che rende impossibile a fonti diverse da quelle statali di produrre effetti validi nell'ambito dell'ordinamento statale senza l'intermediazione di specifiche disposizioni interne», p. 16.

³¹ Corte Costituzionale italiana, *Acciaierie San Michele c. CEECA*, sentenza n. 98 del 16 dicembre 1965, in *Giur. cost.*, 1965. Qui la Corte, chiamata a verificare la legittimità costituzionale della legge 25 giugno 1952, n. 766 di ratifica ed esecuzione del trattato CEECA nella parte in cui sottraeva al giudice italiano determinate categorie di controversie attribuendole alla Corte di Giustizia, rilevava che, in forza delle limitazioni di sovranità accettate a favore delle istituzioni comunitarie, le competenze legislative, amministrative e giudiziarie attribuite dalla Costituzione agli organi dello Stato sono state

fondava sull'idea che l'ordinamento costituzionale riconoscesse l'autonomia dell'ordinamento comunitario nella disciplina delle fattispecie ricadenti nei propri ambiti di competenza, sottraendolo al rispetto puntuale della normativa costituzionale; «tale autonomia è però limitata dall'esigenza che il nuovo ordinamento sia fondato su forme di garanzia dei diritti fondamentali complessivamente equivalenti a quelle interne»³². Il problema non era quindi, secondo la Corte, quello relativo all'esistenza, alla posizione o alla competenza di un giudice “estraneo” rispetto all'ordinamento interno, quanto piuttosto quello di garantire in maniera effettiva la tutela giurisdizionale quale diritto fondamentale costituzionalmente tutelato³³. È già presente, in questa sentenza, la configurazione di “controlimiti” – in raffronto alla limitazione di sovranità italiana a favore delle Comunità europee – consistenti nei diritti umani fondamentali riconosciuti dalla Costituzione³⁴ (di seguito anche Cost.).

- 3. Intanto, nel 1970, la Corte di Giustizia interveniva con la famosa sentenza sul caso *Internationale Handelsgesellschaft* – sulla quale si ritornerà, poiché risulta interessante su più fronti – stabilendo che «il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emanati dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario. (...) Il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato»³⁵. Quindi, stando a questa motivazione, uno Stato non può contestare la legittima applicazione di un atto comunitario nel proprio territorio adducendo come motivo che detto atto mina i diritti

ridotte al fine di creare uno spazio giuridico di competenza degli organi comunitari, come consentito dall'articolo 11 Costituzione.

³² Cannizzaro E., *op. cit.*, p. 303. Qui l'autore sottolinea che «in *San Michele*, quindi, la Corte Costituzionale italiana ha anticipato le linee di una argomentazione che sarà percorsa molti anni dopo dalle Corti costituzionali degli Stati membri e che condurrà all'elaborazione della *dottrina della protezione equivalente*».

³³ Così Mottese E., *L'applicazione in Italia del diritto dell'Unione europea. La teoria dei controlimiti*, in *Diritto internazionale: casi e materiali. Quarta edizione (a cura di R. Sapienza)*, Giappichelli editore, Torino, 2013, p. 2.

³⁴ Cfr. Villani U., *I “controlimiti” nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 496.

³⁵ Corte di Giustizia CEE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C- 11/70, sentenza 17 dicembre 1970, punto 3 motivazione.

Questa sentenza rappresenta – come si vedrà – un'apertura estremamente importante della Corte, e dello stesso diritto comunitario, nei confronti dei valori costituzionali degli Stati membri concernenti i diritti umani fondamentali.

fondamentali garantiti dalla Costituzione o la struttura costituzionale stessa del Paese. Può dunque dirsi che, con questa sentenza, viene affermata in modo netto la primazia anche costituzionale del diritto comunitario³⁶ e cioè l' idoneità di quest'ultimo a prevalere anche sulle norme costituzionali degli Stati membri³⁷.

- Tuttavia, è bene precisare che, com'è noto, nella stessa sentenza la Corte aggiungeva che la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, principi informati alle “*tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri*” ma che, in quanto appartenenti al diritto comunitario, devono essere garantiti dalla stessa Corte di Giustizia. In questo modo essa riaffermava l'unità dell'ordinamento comunitario e la sua autonomia e superiorità rispetto agli ordinamenti degli Stati membri, evitando che le Corti nazionali rimettessero in discussione l'efficacia di tale ordinamento nel caso di contrasto con i principi fondamentali dei rispettivi ordinamenti interni³⁸.
- Nondimeno, la Corte costituzionale italiana, con la sentenza del 1973 relativa al caso *Frontini*, ribadì l'idea che sussistesse un insieme di norme costituzionali italiane resistenti alle norme comunitarie³⁹. In questa pronuncia, infatti, venne più compiutamente enunciata la tematica dei controlimiti come rimedio estremo per ipotesi di conflitti insanabili tra il diritto comunitario e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana⁴⁰. La Corte, dopo aver ribadito che l'ordinamento comunitario trovasse sicuro fondamento interno nell'articolo 11 della Costituzione⁴¹ (e quindi non in base al semplice ordine di esecuzione), ritenne

³⁶ Così Oberto G., *op. cit.*, p. 187.

³⁷ In altre sentenze successive la Corte di Giustizia ha confermato tale orientamento, affermando proprio il primato anche sulle norme costituzionali degli Stati membri. Così, per esempio: caso *Marimex v. Ministero italiano delle finanze*, C- 84/71, sentenza 7 marzo 1972; caso *Leonesio v. Ministero italiano agricolture e foreste*, C- 93/71, sentenza 17 maggio 1972; *Repubblica italiana v. Commissione*, C- 30/72, sentenza 8 febbraio 1973; caso *Hauer*, C- 44/79, sentenza 13 dicembre 1979; caso *Keller*, C- 234/85, sentenza 8 ottobre 1986; caso *Abako*, C- 249/85, sentenza 21 maggio 1987; caso *Dow Chemical Iberica*, C- 97-99/87, sentenza 17 ottobre 1989; caso *Gonnelli*, T- 231/02, ordinanza 2 aprile 2004; caso *Michaniki AE*, C- 213/07, sentenza 16 dicembre 2008.

³⁸ Villani U., *op. cit.*, p. 494.

³⁹ Cfr. Mottese E., Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo: una integrazione 'limitata', disponibile su <www.lex.unict.it/crion/foglidilavoro/12010_contributi.pdf>, n.1/2010, par. 1.2 *paper*.

⁴⁰ Cartabia M., *op.cit.*, p. 24.

⁴¹ L'articolo 11 Costituzione così recita: «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che

che entrambi gli ordinamenti, quello interno e quello comunitario, fossero sì «autonomi e distinti», ma anche «coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita dal Trattato». In particolare, a tal riguardo aggiunse che «in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini –, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana⁴². Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali»⁴³. Dunque, le limitazioni di sovranità erano consentite in base all'art. 11 Cost. unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate. Inoltre, in vista di un'attenuazione del contrasto con la Corte di Giustizia, si sanciva da un lato che la norma comunitaria, in quanto promanante da una fonte estranea, non potesse essere sottoposta a sindacato di legittimità costituzionale, poiché esso riguardava le sole norme italiane; dall'altro, che la norma comunitaria assumeva rango costituzionale nel nostro ordinamento e quindi qualsiasi norma interna in contrasto diveniva incostituzionale.

- Ciò che emerge da tale ricostruzione è il riconoscimento, da parte della Corte costituzionale, di una notevole autonomia alle norme comunitarie, i cui effetti nell'ordinamento interno non erano determinati da norme interne, bensì dal proprio ordinamento di origine, ossia dai principi dell'effetto diretto e del primato propri dell'ordinamento europeo⁴⁴. Tuttavia, l'asserita incostituzionalità delle norme interne contrastanti con quelle comunitarie poteva essere dichiarata solo dalla Corte costituzionale stessa; dunque, sino a che questa non fosse stata

assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

⁴² Sono queste due le categorie di norme superiori che costituiscono i “controlimiti” posti dalla Costituzione al trasferimento di competenze a favore dell'Unione.

⁴³ Corte Costituzionale italiana, *Frontini Franco c. Ministero delle Finanze*, sentenza n. 183 del 27 dicembre 1973, punto 9 motivazione. Tale decisione fu confermata poco dopo dalla sentenza, sul caso *Industrie chimiche Italia Centrale c. Ministero del commercio con l'estero*, n. 232 del 30 ottobre 1975.

⁴⁴ Cfr. Cannizzaro E., *op. cit.*, p. 95. Qui l'autore sottolinea il definitivo abbandono, da parte della Corte Costituzionale, della concezione meramente “permissiva” dell'articolo 11 Cost., enucleata nel caso *San Michele*, concepito ora piuttosto come un «valore fondamentale della Costituzione, atto a consentire l'adesione italiana all'ordinamento europeo e il rispetto delle sue regole fondamentali».

eccepita, la norma viziata avrebbe continuato a spiegare la propria efficacia. Così, oltre ad esplicitare quella che per un po' di tempo divenne sua pratica privilegiata (ribadita nella successiva sentenza del caso *I.C.I.C.*), la Corte, con questo intervento, dimostrò che per quanto fosse riconosciuto il primato del diritto comunitario, comunque i controlimiti assumevano una valenza maggiore, poiché, pur rappresentando sempre ragioni di esclusione della compatibilità di disposizioni comunitarie con la Costituzione, esprimevano anche un'eccezione alla regola della prevalenza del diritto comunitario (direttamente applicabile) sul diritto nazionale incompatibile⁴⁵.

- 4. Fu dunque l'iniziale mancanza di un'adeguata tutela dei diritti fondamentali a livello sovranazionale che portò la Corte costituzionale italiana, *in primis*, a realizzare interventi palesanti un atteggiamento di resistenza nei confronti dell'ordinamento comunitario, difendendo i principi costituzionali irrinunciabili ed i diritti dei singoli quale "organo di chiusura del sistema"⁴⁶. Un simile atteggiamento non fu solitario, ma venne assunto negli stessi anni dalla Corte costituzionale federale tedesca (*rectius*: *Bundesverfassungsgericht*, di seguito BvG).
- Con il primo intervento, noto come *Solange I*, la Corte tedesca dichiarò nel 1974 la propria competenza a verificare la compatibilità del diritto comunitario con i diritti costituzionali nazionali. In particolare, il giudice costituzionale tedesco affermò che poiché lo stato del processo di integrazione europea era caratterizzato da un "deficit di democrazia", nonché dall'assenza di un catalogo di diritti fondamentali che apprestasse un livello *standard* minimo di garanzia, pari a quello riconosciuto ai propri cittadini dalla Legge fondamentale, *sino a che (solange)* non si fosse conseguito tale livello, avrebbe operato la riserva di giurisdizione del Tribunale federale costituzionale, in base alla quale il contrasto tra diritto comunitario e diritti fondamentali si sarebbe ricomposto facendo prevalere le garanzie della *Grundgesetz*⁴⁷. Dunque, la pronuncia costituzionale

⁴⁵ Cfr ancora Villani U., *op. cit.*, pp. 497-498.

⁴⁶ Così Salmoni F., *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa* (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura), Giappichelli, Torino, 2003: «la creazione di questa *riserva di giurisdizione*, cioè, ha avuto sì come obiettivo quello di garantire l'inviolabilità da parte del diritto comunitario del cuore della Costituzione italiana, di quell'insieme di principi e diritti, cioè, che rappresentano il nucleo intangibile della Carta costituzionale (nonché, per alcuni, l'essenza stessa della sovranità statale), ma anche, contestualmente, quello di esaltare il ruolo della Corte costituzionale come soggetto legittimato a difendere ad oltranza la Costituzione e i diritti dei singoli, in quanto organo – unico e irrinunciabile – di chiusura del sistema», p. 306.

⁴⁷ *Bundesverfassungsgericht, Solange I*, BvL 52/71, sentenza 29 maggio 1974.

stabilì il divieto di applicazione degli atti della Comunità da parte dei giudici nazionali, qualora il diritto comunitario fosse risultato in contrasto con le norme sui diritti fondamentali⁴⁸. Si parla, a tal proposito, della celebre *Solange-Klausel*, che rappresenta l'applicazione più coerente del sistema concettuale accolto anche dalla Corte costituzionale italiana, volto ad imporre un controllo "esterno" al sistema comunitario solo qualora questo non abbia sviluppato meccanismi di controllo delle proprie norme analoghi a quelli delle Corti nazionali. Ed è avvincente cogliere il legame tra questi interventi e quelli della Corte sovranazionale, intravedendo in essi gli albori del portentoso "dialogo tra Corti" e concordando quindi con chi nota che «si tratta, in sostanza di un controllo che tende ad incentivare l'evoluzione del sistema dell'Unione verso un modello di valori omogeneo a quello costituzionale»⁴⁹.

- Nello stesso anno, la Corte di Giustizia avvalorò l'orientamento sancito con le precedenti *Van Gend & Loos* e *Costa v. ENEL*, pronunciandosi, nel caso *Van Duyn*, sulla diretta applicabilità delle disposizioni del Trattato, con particolare riguardo all'allora art. 48 TCE (ora 39 TUE) sulla libera circolazione dei lavoratori, e delle direttive comunitarie. Anche questa pronuncia si iscrive nei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni, nella particolare prospettiva dei diritti: essa riconosce che gli Stati membri possono stabilire limitazioni al principio di libera circolazione per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica – nozioni, peraltro, rispetto alle quali la Corte, convenendole variabili "da un Paese all'altro e da un'epoca all'altra", concede alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato. La possibilità di tali limitazioni, tuttavia, non impedisce alle norme comunitarie di attribuire ai singoli diritti soggettivi che possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali devono tutelare: «è quindi opportuno esaminare, caso per caso, se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione di cui trattasi consentano di riconoscere efficacia immediata nei rapporti fra gli Stati membri ed i singoli»⁵⁰.
- 5. Intanto, il riconoscimento, congegnato nella sentenza *Frontini*, di una notevole autonomia delle norme comunitarie, consentì alla Corte costituzionale italiana

⁴⁸ Mangiameli S., *L'esperienza costituzionale europea*, Aracne editrice, Roma, 2008, p. 34.

⁴⁹ Così ancora Cannizzaro E., *op. cit.*, p. 307.

⁵⁰ Corte di Giustizia CEE, *Y. Van Duyn v. Home Office*, C- 41/74, sentenza 4 dicembre 1974.

Tale pronuncia è particolarmente rilevante anche perché rappresenta il primo intervento della Corte in materia di sicurezza ed ordine pubblico, facendo emergere la necessità di lasciare agli Stati lo spazio per la salvaguardia e definizione di questi concetti. Su quest'aspetto vedi *infra*, Capitolo IV, paragrafo 1.4.

di trovare le basi per definire un diverso regime nei rapporti tra queste e le leggi nazionali, cercando una mediazione rispetto alle cospicue critiche rivolte nell'ambito dell'ormai insostenibile contrasto giurisprudenziale con la Corte di Giustizia. Con la sentenza del 1975, relativa al caso *I.C.I.C.*, la Corte costituzionale affrontò, risolvendolo, il problema del conflitto di regolamenti comunitari⁵¹ seguiti da leggi di recepimento (non richieste dall'art. 189 del Trattato CEE) e da leggi contrastanti. L'argomentazione utilizzata era la seguente: l'emanazione di leggi successive contrastanti con norme comunitarie comportava l'illegittimità costituzionale delle prime per violazione dell'articolo 11 Cost.; era dunque escluso il potere del giudice ordinario di disapplicare la norma interna incompatibile con il diritto comunitario ed era invece necessario l'intervento della Corte costituzionale per accertarne l'illegittimità costituzionale. Rispetto a tale pronuncia, innanzitutto è stato notato – sul piano delle fonti – un primo cedimento delle istituzioni nazionali rispetto a quelle europee, mediante l'articolazione del sistema interno delle fonti del diritto con l'inserimento dei Trattati e dei regolamenti comunitari in posizione intermedia tra le leggi costituzionali e le leggi ordinarie⁵². Inoltre, e soprattutto, si è rilevato come essa, pur riconoscendo l'autonomia delle dinamiche normative della Comunità (in ciò distaccandosi nettamente dalla propria *Costa c. ENEL*), ne individuasse altresì i limiti, consistenti nella previsione – con modalità e termini propri – di un giudizio di costituzionalità.

- Questa soluzione risultava assolutamente coerente con la visione “internazionalista” (ovvero, *lato sensu*, dualista) del diritto dell'integrazione europea propria della Corte costituzionale. Al contrario, essa si mostrava

⁵¹ Corte Costituzionale italiana, *Società Industrie Chimiche Italia Centrale (I.C.I.C.) c. Ministero del commercio con l'estero*, sentenza n. 232 del 30 ottobre 1975. Al punto 6 della motivazione si legge: «per quanto concerne le norme interne successive, emanate con legge o con atti aventi valore di legge ordinaria, questa Corte ritiene che il vigente ordinamento non conferisca al giudice italiano il potere di disapplicarle, nel presupposto d'una generale prevalenza del diritto comunitario sul diritto dello Stato(...). Ne consegue che di fronte alla situazione determinata dalla emanazione di norme legislative italiane, le quali abbiano recepito e trasformato in legge interna regolamenti comunitari direttamente applicabili, il giudice è tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale».

⁵² Così Dani M., Rapporto tra sistema delle fonti di diritto comunitario e sistema delle fonti di diritto italiano: uno studio alla luce dell'impatto della globalizzazione dell'economia, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, su <www.jus.unitn.it/cardozo/review>, 1999, par. 3.

radicalmente incompatibile con la costruzione “federalista” adottata dalla Corte di Giustizia⁵³.

- A riprova di ciò, la CGCE accertò la totale incompatibilità della soluzione adottata dalla Corte italiana nella sentenza *I.C.I.C.* con il sistema comunitario e mise a punto la sua posizione sul principio del primato, attraverso una sentenza di più ampio respiro, quella celebre del 1978 relativa al caso *Simmenthal*, in cui affermò chiaramente la preminenza delle norme comunitarie su quelle nazionali. L'intervento della Corte di Giustizia era stato richiesto con rinvio pregiudiziale dal Pretore di Susa, il quale domandava se i giudici nazionali, nel garantire ai cittadini i diritti attribuiti loro dal diritto comunitario, dovessero disapplicare le disposizioni nazionali contrastanti con quelle comunitarie. La Corte di Giustizia, contestando l'orientamento seguito dalla Corte costituzionale italiana – circa la propria competenza esclusiva ad effettuare il giudizio in merito all'eventuale prevalenza delle norme comunitarie su quelle interne, come confermato, da ultimo, nel caso *I.C.I.C.* – sottolineava la necessità di un controllo diffuso nel quale spettasse a ciascun giudice nazionale, in sede di applicazione delle norme comunitarie, garantire la piena efficacia delle stesse. Insomma, dopo aver ribadito – esponendola per la prima volta in modo organico – la sua concezione dell'ordinamento comunitario come autonomo ed avente come destinatari sia gli Stati membri che i singoli, e quindi il principio del primato di questo sui diritti interni, la Corte di Lussemburgo sancì l'inapplicabilità *ipso iure*, a partire dall'entrata in vigore dei Trattati, di ogni norma interna incompatibile con le norme dell'ordinamento comunitario direttamente applicabili. Di qui l'obbligo per il giudice nazionale competente di applicare integralmente le disposizioni del diritto comunitario e tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli

⁵³ Sulla distinzione tra concezione “federalista” della Corte di Giustizia e concezione “internazionalista” della Corte Costituzionale italiana circa i rapporti tra diritto comunitario e diritto interno si è soffermato il più volte richiamato E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea: l'ordinamento dell'Unione*, cit., p. 280 ss. Rispetto alla sentenza *I.C.I.C.*, l'autore sottolinea questo aspetto per cui la Corte «rimane saldamente radicata in una visione internazionalista del diritto dell'integrazione europea, visto pur sempre come diritto esterno all'ordinamento, che abbisogna di essere garantito nella sua efficacia da una norma nazionale». Invece, secondo l'opposta concezione “federalista” della Corte di Giustizia, l'efficacia del diritto comunitario dipende esclusivamente da meccanismi normativi di questo ordinamento. «Nella prospettiva della Corte di Giustizia non appare accettabile che l'efficacia diretta del diritto dell'Unione non possa essere assicurata dai giudici ordinari ma sia condizionata dall'esigenza di svolgere un giudizio di legittimità costituzionale delle norme confliggenti. Una tale esigenza appare difficilmente conciliabile con il carattere di immediatezza e absolutezza della tutela delle posizioni soggettive prodotte da norme aventi effetti diretti», pp. 295-296.

«disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere od attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»⁵⁴. La Corte di Giustizia, nell'affermare il dovere del giudice ordinario di disapplicare leggi incompatibili con il diritto europeo, dichiarava dunque illegittima la pratica attuata dalla nostra Corte costituzionale. La conseguenza della disapplicazione delle norme nazionali era però limitata ai casi di contrasto con le norme comunitarie aventi effetti diretti.

- Questa capitale pronuncia della Corte di Lussemburgo costituisce tutt'ora il principale scenario in cui vengono inquadrati i rapporti tra norme dell'Unione e norme interne⁵⁵, rappresentando «la matura concezione federalista dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri»⁵⁶, punto culminante di quella “intossicazione teorica” prodotta a seguito del fenomeno dell'integrazione europea.
- Il successivo passo della Corte costituzionale italiana fu la nota sentenza *Granital* del 1984, con la quale si ebbe il sostanziale recepimento nel nostro ordinamento delle conclusioni decretate dalla sentenza *Simmenthal*: venne riconosciuto il potere del giudice nazionale, in base all' articolo 11 Cost., di disapplicare la norma interna contraria a quella comunitaria, senza attendere la pronuncia di incostituzionalità della Corte Costituzionale stessa. Il giudice delle leggi, investito della questione di legittimità su una norma nazionale contrastante con un precedente regolamento comunitario, ha innanzitutto affermato il primato della fonte comunitaria, mostrando che l'assetto dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno si fosse evoluto, come testimoniato dalle varie pronunce della

⁵⁴ Corte di Giustizia CEE, *Simmenthal v. Amministrazione italiana delle finanze*, C- 106/77, sentenza 9 marzo 1978.

⁵⁵ Per approfondire i rapporti tra norme interne e norme comunitarie, con particolare riguardo a quelle non dotate di efficacia diretta, si veda Mastroianni R., *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2007, pp. 585-608.

⁵⁶ Così ancora E. Cannizzaro, *op. cit.*, p. 285. Rispetto alle due concezioni esposte dall'autore e alle due sentenze delle diverse Corti che le rispecchiano, l'autore argutamente afferma: «i due modelli applicativi adottati rispettivamente dalla Corte costituzionale nel caso *I.C.I.C.* e dalla Corte di giustizia nel caso *Simmenthal* costituiscono una vivida rappresentazione delle radicali conseguenze della vera e propria *intossicazione teorica* che si è prodotta a seguito del fenomeno dell'integrazione europea. Ambedue le costruzioni, ancorché incompatibili, appaiono come la conseguenza più coerente delle rispettive premesse(...). Nel loro insieme esse convergono, paradossalmente, nell'evidenziare la crisi concettuale dei paradigmi fondamentali del pensiero giuridico contemporaneo».

stessa Corte, al punto da essere assestato al «*principio secondo cui il regolamento della CEE prevale rispetto alle confliggenti statuizioni del legislatore interno*»⁵⁷. Tale pronuncia costituisce attualmente un punto fermo nella configurazione sistematica del complesso delle fonti del diritto italiano. In essa viene nondimeno ribadita una ricostruzione in senso dualistico dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento statale⁵⁸: pur avendo rivisto alcune conclusioni delle proprie pronunce precedenti, la Corte dichiarò che «*vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato. ‘Esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie – non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno –, debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari’*». Così la Corte ha statuito nella sentenza n. 183 del 1973. In detta decisione è per la prima volta affermata la prevalenza del regolamento comunitario nei confronti della legge nazionale. Questo criterio va considerato nel contesto della pronuncia in cui è formulato, e quindi inteso in intima e necessaria connessione con il principio secondo cui i due ordinamenti sono distinti e al tempo stesso coordinati»⁵⁹. Dunque, se pur (attraverso il riconoscimento del primato del diritto comunitario e dello strumentale potere di disapplicazione da parte del giudice nazionale) interveniva a sanare i contrasti con la Corte sovranazionale, apparendo ad essa coerente quanto ai risultati pratici, questa soluzione si discostava in realtà dalla sentenza *Simmenthal*. La Corte costituzionale infatti, pur ammettendo la risoluzione di un eventuale

⁵⁷ Corte Costituzionale italiana, *Granital S.p.A. c. Amministrazione delle Finanze*, sentenza n. 170 del 8 giugno 1984, punto 3 motivazione.

⁵⁸ Così puntualizza Oberto G., *op. cit.*: «questa decisione ha disegnato due percorsi, entrambi fondati sull'art. 11 Cost., definito il 'sicuro fondamento' del rapporto tra norme interne e norme comunitarie. Il primo percorso ha individuato in quella norma una delega di competenze normative all'Unione europea, con la conseguenza che quando tali competenze sono esercitate in modo pieno, nel senso che l'atto non richiede alcun intervento ulteriore da parte di autorità nazionali ed è dunque provvisto di effetto diretto, l'ordinamento interno non è competente e dunque deve lasciare che il rapporto sia regolato immediatamente e per intero dalla norma comunitaria. In breve, il contrasto della norma interna con quella comunitaria non dà luogo ad una questione di legittimità costituzionale, ma di competenza dell'ordinamento comunitario, sì che la norma interna "non viene in rilievo" per la disciplina del caso e non può essere applicata dal giudice comune, il quale deve applicare la norma comunitaria in luogo di quella interna», p. 204, nota 90.

⁵⁹ Corte Costituzionale italiana, *Granital S.p.A. c. Amministrazione delle Finanze*, sentenza n. 170 del 8 giugno 1984, punto 4 motivazione.

contrasto sempre e comunque a vantaggio della fonte comunitaria (sia anteriore che successiva, così escludendo l'operatività del principio di successione cronologica delle leggi nel tempo), ribadì con essa la tradizionale concezione dualista, vedendo l'ordinamento comunitario come autonomo e distinto da quello interno e come ordinamento traente la propria giuridicità dal trasferimento di competenze da parte degli Stati membri⁶⁰. «La sentenza *Granital*, muovendosi da premesse dualistiche, enfatizzava la netta separatezza della norma comunitaria rispetto all'ordinamento statale, giungendo conseguentemente alla conclusione che non vi fosse un reale contrasto con la norma interna nel momento della sua applicazione da parte del giudice nazionale»⁶¹. L'articolo 11 Cost. fu riconosciuto come fondamento della coesistenza dei due ordinamenti giuridici, coordinati secondo uno schema di ripartizione delle competenze consentito dal nostro Stato. Il diritto comunitario verrebbe così ad applicarsi in una sfera in cui «la sovranità statale si è autolimitata»⁶², consentendo al primo di dispiegare i suoi effetti. Dunque, la norma comunitaria non interverrebbe ad abrogare quella interna incompatibile, ma semplicemente impedirebbe il suo venire in rilievo per la soluzione di controversie pendenti dinanzi al giudice italiano. Tale giudice nazionale avrà allora il dovere di applicare la normativa competente, cioè quella comunitaria, lasciando disapplicate le leggi nazionali che pretendano di operare fuori dall'ambito di competenza loro assegnato ma che, non potendo essere dichiarate costituzionalmente illegittime, rimangono in vita e conservano la loro efficacia⁶³. Alla luce delle suddette valutazioni, può comunque concordarsi con chi ritiene

⁶⁰ Ancora, sentenza *Granital*, punto 4 motivazione: «l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono, come esige il Trattato di Roma, necessariamente coordinati; il coordinamento discende, a sua volta, dall'aver la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art.11 Cost., le competenze che questi esercitano, beninteso nelle materie loro riservate».

⁶¹ Pace A., La sentenza *Granital*, ventitré anni dopo, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3/2007, p.452.

⁶² Così Draetta U., *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Quinta edizione, Giuffrè, Milano, 2009, p. 326. Qui l'autore sottolinea come, sulla scia della sentenza *Granital*, successive sentenze della Corte Costituzionale parlano espressamente di «ritrazione» dell'ordinamento interno nei confronti dell'ordinamento dell'Unione (sentenza n.285 del 14 giugno 1990; sentenza n. 41 del 7 febbraio 2000).

⁶³ Proprio per questo, la Corte costituzionale preferì abbandonare ben presto l'espressione terminologica «disapplicazione» del diritto interno contrastante, che «evoca vizi della norma in realtà non sussistenti in ragione proprio della autonomia dei due ordinamenti», per descrivere piuttosto il fenomeno in termini di «non applicazione» della norma nazionale, che resta quindi irrilevante nel caso di specie, ma non per questo invalidata con effetto *erga omnes*. In questo senso si pronunciava espressamente la Corte Costituzionale, *S.p.a Industria dolciaria Giampaoli*, sentenza n. 168/1991. Di recente, l'espressione «disapplicazione» è stata riutilizzata in altri casi dalla Corte, come: *Regione Sardegna*, sentenza n.102/2008; *Regioni Emilia Romagna e a.*, sentenza n. 249/2009.

che la sentenza in esame abbia «costituito un indubbio passo in avanti in quello che, già con riferimento alla sentenza *Frontini*, Paolo Barile icasticamente aveva definito “*Il cammino comunitario della Corte*”. Un cammino che la Corte consapevolmente e faticosamente andava, nel 1984, ancora compiendo (si leggano le parole d’esordio del n. 3 della motivazione di tale decisione) e che ben sapeva che sarebbe necessariamente proseguito qualora se ne fossero realizzate le condizioni politiche»⁶⁴, com’è poi avvenuto con i Trattati e con l’avvio del c.d. processo costituente europeo tutt’ora in atto.

- Successivamente, la Corte costituzionale italiana estese il principio di disapplicazione stabilito nel caso *Granital* – in esso limitato alle sole norme dotate di diretta applicabilità (*id est*: i regolamenti) – a tutti gli atti comunitari produttivi di effetti diretti. Più propriamente, nella sentenza sul caso *Beca* del 1985, la Corte – richiamando espressamente le conclusioni di *Granital* – precisò il principio per cui «*la normativa comunitaria entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell’immediata applicabilità. Questo principio vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*»⁶⁵. Dunque, in questo caso, la Corte italiana riconobbe l’immediata applicabilità anche delle statuizioni contenute nelle sentenze interpretative della Corte comunitaria.
- 6. Furono proprio questi interventi delle Corti costituzionali nazionali a sollecitare lo sviluppo di un sistema di tutela dei diritti fondamentali a livello sovranazionale, divenendo chiaro alla Corte di Giustizia che l’effettività del primato della fonte comunitaria rispetto a tutte le norme nazionali (quale che fosse il rango della fonte interna ad assumere rilievo e anche, pertanto, con riferimento a quelle di livello costituzionale) potesse garantirsi solo con la predisposizione di un meccanismo di controllo giurisdizionale sulla violazione di tali diritti. Infatti, già a partire dal 1969, con la famosa sentenza *Stauder* per la prima volta la CGCE affermò che «*i diritti fondamentali della persona (...) fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l’osservanza*»⁶⁶. Così,

⁶⁴ Pace A., *op. cit.*, pp. 459- 460.

⁶⁵ Corte Costituzionale italiana, *S.p.A. Beca*, sentenza n. 113 del 19 aprile 1985, punto 5 motivazione.

⁶⁶ Corte di Giustizia CEE, *Erich Stauder v. Stadt Ulm - Sozialamt*, C- 29/69, sentenza 12 novembre 1969, punto 7 motivazione. Al riguardo, è stato più volte rilevato il carattere ancora strumentale, riconosciuto ai diritti fondamentali dalla Corte, rispetto all’esigenza di affermare la supremazia del

nel corso degli anni Settanta – Ottanta, si assistette ad un'evoluzione dell'ordinamento comunitario, introdotta per via giurisprudenziale, in relazione alla tutela dei diritti fondamentali. Tra tutte, nella già citata sentenza *Internationale* del 1970, la Corte ribadì a tal proposito che «*la tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito delle strutture e delle finalità dell'Unione*»⁶⁷. Così ancora, nella sentenza *Nold* del 1974, la Corte confermò che «*i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti, la Corte è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione di tali Stati. I Trattati internazionali – primo tra tutti la CEDU – relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario*»⁶⁸. Da qui, la Corte ha costantemente indicato il riferimento alle Costituzioni degli Stati membri come fonte di ispirazione al fine di ricostruire il contenuto dei principi propri dell'ordinamento comunitario. «Il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni era un messaggio alle Corti Costituzionali statali che mostravano una qualche preoccupazione per la tenuta del sistema di protezione dei diritti fondamentali, di fronte ad un processo di unificazione che sembrava troppo orientato sul mercato e sulla dimensione economica. In sostanza, la Corte europea diceva alle Corti statali che i controlimiti erano, in realtà, degli “autolimiti” (o limiti anche comunitari) o meglio che tra i due sistemi c'era forte omogeneità anche e soprattutto sul terreno forse più importante e rappresentativo del linguaggio costituzionale: i diritti»⁶⁹. Alla luce di tale rassicurante evoluzione in materia di diritti fondamentali da parte della Corte di Giustizia, le Corti costituzionali, che proprio l'avevano stimolata, mutarono a loro volta prospettiva.

diritto comunitario. Cfr., per tutti, Weiler J.H.H., Eurocracy and distrust: Some questions concerning the role of the European Court of justice in the protection of fundamental rights within the legal order of the European Communities, in *Washington Law Review*, 1986, p. 1119.

⁶⁷ Corte di Giustizia CEE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C- 11/70, sentenza 17 dicembre 1970, punto 4 motivazione.

⁶⁸ Corte di Giustizia CEE, *J. Nold, Kohlen -und Baustoffgrosshandlung v. Commissione CEE*, C - 4/73, sentenza 14 maggio 1974.

⁶⁹ D'Aloia A., *op. cit.*, p. 9.

- 7. In particolare, con la notissima sentenza *Solange II* del 1986, la Corte costituzionale federale tedesca temperò le proprie precedenti posizioni, ritenendo di dover sospendere il proprio sindacato sulle norme comunitarie in relazione ai diritti fondamentali. La questione sollevata dalla ricorrente postulava se i regolamenti della Commissione, nell'interpretazione della Corte di Giustizia, violassero i diritti fondamentali, come riconosciuti nell'art. 12, comma 1 *Grundgesetz* di seguito GG), in collegamento con l'art. 20 c. 3 GG. Il Bvg partì dalla premessa che la CGCE fosse giudice precostituito per legge ai sensi dell'art. 101, comma 1, GG nonché un organo sovrano di cura del diritto, istituito dai Trattati della Comunità, chiamato a decidere questioni giuridiche – fondamentalmente in modo definitivo – sulla base (e nel quadro normativo) di competenze specifiche, secondo la previsione di norme e criteri giuridici e posto in posizione di indipendenza giuridica⁷⁰. Ribaltando le conclusioni della precedente *Solange I*, la Corte tedesca rinunciò in generale al controllo suddetto in virtù del riconoscimento di una garanzia di tutela efficace dei diritti fondamentali da parte della Corte di Giustizia: «sino a quando (*solange*) la Comunità europea e, in particolare, la giurisprudenza della Corte di Giustizia garantiscono, in modo generale, una protezione efficace dei diritti fondamentali (...) che possa essere nella sua essenza dello stesso livello della protezione irrinunciabile dei diritti fondamentali assicurata dalla Legge Fondamentale (...), la Corte Costituzionale federale non eserciterà più la sua competenza relativamente all'applicazione del diritto comunitario derivato nei casi in cui lo stesso diritto fosse invocato davanti ai giudici tedeschi. I ricorsi, fondati sull'art. 100 GG, saranno d'ora in poi inammissibili»⁷¹. Riconoscendo la Corte di Giustizia come giudice naturale (*gesetzlicher Richter*) per la tutela dei diritti fondamentali, il Bvg ammetteva di “devolvere” ad essa detto compito. Tuttavia anche tale pronuncia (in ciò richiamando una certa somiglianza rispetto alla prima) lasciava aperto uno spiraglio al controllo di legittimità costituzionale del diritto comunitario: «vale a dire che tutte le volte in cui la protezione assicurata ad un determinato diritto a livello comunitario non possa dirsi equivalente a quella garantita a livello interno, la Corte federale si riserva, comunque, il potere di prenderne atto e di procedere poi al relativo controllo; un controllo, in tal modo, che non è solo meramente procedurale ma anche di merito»⁷². Quindi, è chiaro come, nonostante l'apertura

⁷⁰ Mangiameli S., *op. cit.*, p. 38.

⁷¹ Bundesverfassungsgericht, *Solange II*, BvR 197/83, sentenza 22 ottobre 1986.

⁷² Così afferma Mottese E., La sentenza Lisbona del *Bundesverfassungsgericht* e i suoi precedenti: un dialogo tra Corti, ma senza troppe cortesie, in *Diritto internazionale- casi e materiali (a cura di R. Sapienza)*, cit., p. 27.

a favore del diritto europeo, la sentenza richiamata presentasse anche delle riserve consistenti. In particolare, veniva riconosciuta competenza primaria dell'ordinamento comunitario per la tutela dei diritti fondamentali, con conseguente rinuncia al sindacato di legittimità costituzionale di una norma derivata dello stesso (esclusivamente attribuito alla CGCE), ma non senza ribadire l'esistenza di limiti costituzionali consistenti nell'identità dell'ordinamento costituzionale della Repubblica federale di Germania. Dunque, il riconoscimento in capo alla Corte di Giustizia era subordinato alla necessità che l'ordinamento comunitario mantenesse una "omogeneità assiologica" rispetto agli ordinamenti nazionali. Laddove questa venisse meno, cadeva anche tale riconoscimento e le Corti costituzionali nazionali riacquisivano il potere di sindacare la conformità del diritto europeo ai principi fondamentali del proprio ordinamento costituzionale⁷³.

- Il riconoscimento in capo alla Corte di Giustizia del compito di garantire la tutela dei diritti fondamentali emerse, ancorché indirettamente, anche da un intervento della Corte costituzionale italiana, che ciononostante non abbandonava la teoria dei controlimiti. Nel noto caso *Fragd* del 1989, la Corte fu chiamata a verificare un'ipotesi di pretesa violazione del diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. – considerato un principio supremo del nostro ordinamento costituzionale – ad opera dell'articolo 177 (oggi 234) del Trattato CE, laddove prevedeva il potere dei giudici comunitari di limitare nel tempo gli effetti retroattivi delle proprie sentenze di invalidità degli atti comunitari: *«vero è che l'ordinamento comunitario (...) prevede un ampio ed efficace sistema di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei singoli, di cui il ricorso incidentale alla Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato C.E.E. costituisce lo strumento più importante; ed è non meno vero che i diritti fondamentali desumibili dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri costituiscono, secondo la giurisprudenza della Corte delle Comunità europee, parte integrante ed essenziale dell'ordinamento comunitario. Ma ciò non significa che possa venir meno la competenza di questa Corte a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del*

⁷³ Cannizzaro E., *op. cit.*, p. 309. Qui l'autore parla di "dottrina della protezione equivalente", intendendo con essa l'idea che due distinti ordini normativi possano coesistere, e concorrere alla disciplina dei medesimi fattori sociali, sulla base di un mutuo rapporto di fiducia fondato, a propria volta, sulla sostanziale equivalenza dei rispettivi principi e valori fondamentali. Tale dottrina tenderebbe a porsi come una alternativa rispetto alle totalizzanti conseguenze delle classiche dottrine monista e dualista.

*nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana*⁷⁴. Tale pronuncia (che ha poi indotto ad un *revirement* della Corte di Giustizia, che di lì a poco esclude che il potere di limitare nel tempo gli effetti di una pronuncia di invalidità si applicasse anche a sentenze pregiudiziali), si distinse dunque dalle precedenti perché la Corte sancì con essa il proprio (indiretto) controllo permanente sulla costituzionalità di ogni atto comunitario, e non più (come, per esempio, nel caso *Frontini*) del solo Trattato nel suo complesso⁷⁵. Inoltre la Corte, dapprima prospettò l'invalidità della norma per violazione del principio del diritto alla difesa e dell'effettività della tutela giurisdizionale, ma poi evitò di dichiarare detta invalidità: «*in sostanza, il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubita della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima*»⁷⁶. Così il giudice delle leggi evitò di statuire l'incostituzionalità, scongiurando possibili ostilità con il sistema comunitario, anche perché la CGCE non era, sul punto, pervenuta a conclusioni univoche⁷⁷. A tal proposito, tale sentenza *Fragd* è stata considerata come un'operazione dettata, sul piano dei rapporti tra i due ordinamenti, «da una logica compromissoria»⁷⁸.

Intanto, nel giugno 1989 la Corte di Giustizia intervenne con una pronuncia sul caso *Fratelli Costanzo*. Risolvendo la questione relativa al se, al pari dei giudici nazionali, l'amministrazione fosse tenuta ad applicare l'articolo di una direttiva comunitaria e disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi ad essa attraverso anche il richiamo a precedenti pronunce, la Corte asserì che: «*sarebbe peraltro contraddittorio statuire che i singoli possono invocare dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni di una direttiva aventi i requisiti sopramenzionati, allo scopo di far censurare l'operato dell'amministrazione, e al contempo ritenere che l'amministrazione non sia tenuta ad applicare le disposizioni della direttiva disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi. Ne segue che, qualora sussistano i presupposti necessari, secondo la giurisprudenza della Corte, affinché le disposizioni di una direttiva*

⁷⁴ Corte Costituzionale italiana, *S.p.A. FRAGD c. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, sentenza n.232 del 21 aprile 1989, punto 3.1 motivazione.

⁷⁵ Amalfitano C. - Condinanzi M., *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, 2015, *cit.*, p. 170.

⁷⁶ Corte Costituzionale italiana, *FRAGD*, punto 4.2 motivazione.

⁷⁷ Cfr. Villani U., *op. cit.*, p. 502 ss.

⁷⁸ Così Mottese E., *op. cit.*, 2013, p. 7, riporta le parole di Cartabia M., Celotto A., La giustizia costituzionale italiana dopo la Carta di Nizza, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4428.

siano invocabili dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni»⁷⁹.

Pochi giorni dopo questa sentenza, la Corte costituzionale italiana fece un intervento ad essa conforme, attraverso la sentenza n. 389 del 1989, con cui riconobbe l'immediata operatività delle statuizioni della Corte di Giustizia relative a norme comunitarie dotate di efficacia diretta: la risoluzione delle antinomie di rilevanza comunitaria venne affidata oltre che ai giudici anche agli organi amministrativi nazionali. *«Tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme stabilite dagli artt. 52 e 59 del Trattato C.E.E. nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea. Ciò significa, in pratica, che quei soggetti devono riconoscere come diritto legittimo e vincolante la norma comunitaria (...) mentre sono tenuti a disapplicare le norme di legge, statali o regionali, che riservano quei diritti e quei vantaggi ai soli cittadini italiani. Tuttavia, poiché la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto, resta ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie. E se, sul piano dell'ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri»⁸⁰.* Dunque, ad avviso della Corte, restava intatta l'efficacia della regola nazionale al di fuori dei limiti di applicazione della normativa comunitaria e l'antinomia veniva sanata solo in concreto, continuando ad esistere la norma disapplicata sino alla sua abrogazione, fatta peraltro oggetto di un

⁷⁹ Corte di Giustizia CEE, *Fratelli Costanzo S.p.A. v. Comune di Milano ed Impresa Ing. Lodigiani SpA*, C-103/88, sentenza 22 giugno 1989, punto 31 motivazione.

Il riferimento alle precedenti pronunce riguarda i casi *Becker*, C- 8/81, sentenza 19 gennaio 1982, e *Marshall*, C- 154/82, sentenza 26 febbraio 1986. In esse la Corte considerò che in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva apparissero incondizionate e sufficientemente precise, i singoli potessero farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non avesse recepito tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale sia che l'avesse recepita in modo inadeguato.

⁸⁰ Corte Costituzionale italiana, *Provincia autonoma di Bolzano*, sentenza n. 389 del 4 luglio 1989, punto 4 motivazione.

obbligo in capo allo Stato; venivano così posti dei limiti all'istituto della disapplicazione. Rispetto a detta pronuncia, è stato acutamente notato che, pur continuando a muoversi entro la prospettiva dualista, essa sembra giungere a conclusioni che contraddicono tale dato di partenza. La disapplicazione rappresenterebbe infatti solo una "garanzia minima" rispetto alla preminenza del diritto comunitario poiché essa implicherebbe l'obbligo per lo Stato membro di espungere la norma interna contrastante (e quindi disapplicata) dal proprio ordinamento. Riconoscere questo, però, significherebbe ritenere che i due ordinamenti, lungi dall'essere autonomi e distinti, si pongono in stretto collegamento⁸¹. Proprio alla luce di questa ricostruzione, la Corte opportunamente abbandonò la pur più diffusa espressione "disapplicazione", chiarendo che, nei rapporti tra norma comunitaria direttamente applicabile e norma interna incompatibile, il fenomeno si pone in termini di "non applicazione" della norma nazionale, la quale, appunto, non viene invalidata *erga omnes* ma resta efficace: è quanto accadde nella sentenza del 1991 sul caso *Giampaoli*⁸².

8. Il problema dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti costituzionali nazionali vide l'ultima fase della sua evoluzione nell'individuazione di limiti esterni al processo di espansione delle competenze della Comunità (oggi Unione) europea; ciò incise anche, per quel che qui più interessa, in materia di diritti fondamentali. L'analizzata impostazione dualista dei rapporti tra ordinamenti, sviluppata dalle Corti nazionali per colmare il vuoto di tutela generato dal principio del primato comunitario, avrebbe voluto che i diritti costituzionali nazionali spiegassero efficacia nei confronti degli atti delle autorità nazionali mentre i diritti fondamentali elaborati dalla Corte di Giustizia si applicassero solo agli atti delle istituzioni comunitarie⁸³. La giurisprudenza della CGCE, solo in parte sopra richiamata, seguì chiari svolgimenti in base ai quali risultava difficile preservare la separazione netta ed incontaminata degli ambiti di applicazione delle due sfere di tutela dei diritti fondamentali. Fu così ben presto elaborata (a partire dalla fine degli anni '80) la c.d. *dottrina dell'incorporation*,

⁸¹ Cfr. Mangiameli S., *op. cit.*, p. 22 ss.

⁸² Amalfitano C. - Condinanzi M., *op. cit.*, p. 139. Il riferimento è alla sentenza n. 168 del 8 aprile 1991.

⁸³ Come nota Cartabia M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea, cit.*, una tale impostazione non ha nulla a che vedere con i rapporti che legano, invece, la tutela dei diritti nazionali alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «questa relazione si basa su una matrice sussidiaria - di cui si è detto nel Capitolo II -, in cui gli ambiti di applicazione dei due sistemi si sovrappongono, ma il livello superiore è destinato a diventare operativo solo quando il livello nazionale mostri una carenza, una insufficienza», p. 26. Con riferimento ad una "dilatazione" di tale dottrina ad opera della Corte di Giustizia, vedi *infra*, Capitolo IV, paragrafo 2.5.2.

con cui la Corte sovranazionale affermava che, benché la sua tutela si rivolgesse essenzialmente agli atti delle istituzioni europee nell'esercizio delle loro funzioni, nondimeno essa interessava in qualche misura anche gli Stati membri, nei casi in cui le normative statali entrassero nel campo di applicazione del diritto comunitario⁸⁴. Questa dottrina consentì alla Corte di estendere il proprio ambito di applicazione dei diritti fondamentali, individuando i casi in cui essi producevano ricadute negli ordinamenti degli Stati membri e vincolavano anche le istituzioni nazionali, lasciando esenti dalla verifica solo gli atti statali riguardanti materie del tutto estranee al diritto comunitario⁸⁵. Tuttavia, sino a tempi recenti, la CGCE ha fatto ricorso con prudenza a tale dottrina, richiamandola solo in due principali ipotesi: la prima nel caso *Wachauf* del 1989, concernente le situazioni in cui gli Stati membri agiscono per dare attuazione a normative comunitarie⁸⁶; la seconda nel caso *ERT* del 1991, circa l'evenienza che gli Stati invocino una delle cause di giustificazione previste dai Trattati per limitare una delle libertà economiche fondamentali da questi garantita (per esempio, per motivi di sanità pubblica, ordine pubblico, ecc.)⁸⁷. Queste pronunce verranno meglio approfondite, poiché costituiscono dei passaggi fondamentali della giurisprudenza comunitaria in materia di diritti (anche in rapporto alle libertà economiche fondamentali, cfr. Capitolo IV); giurisprudenza che, dopo di queste, e soprattutto dopo la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, ha teso ad ampliare sempre più la tutela degli stessi anche in ambiti che sarebbero dovuti rimanere riservati agli Stati.

Rispetto a tale fase (di individuazione dei limiti costituzionali al trasferimento di competenze in favore delle Comunità europee), particolare rilievo, con riguardo al livello nazionale, assunse la giurisprudenza costituzionale tedesca. In occasione dei passaggi più impegnativi dell'integrazione europea, in particolare con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht istitutivo dell'Unione europea, il BvG intervenne sulla legittimità costituzionale degli atti di conclusione dello stesso. La sentenza *Maastricht Urteil* del 1993 ebbe un impatto rilevante sul processo di integrazione: l'intera vicenda europea, legata all'entrata in vigore del Trattato, dipendeva dal

⁸⁴ Cartabia M., I diritti dei cittadini, in *Compendio di Diritto costituzionale* (a cura di V. Onida e M. Pedrazza Gorlero), Giuffrè editore, 2011, p. 95 ss.

⁸⁵ Morondo Taramundi D., Diritti fondamentali e costituzionalismo asimmetrico nella Carta di Nizza, in *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione. L'integrazione dopo il Trattato di Lisbona* (a cura di Cantaro A.), Giappichelli, Torino, 2010, p. 51 ss.

⁸⁶ Corte di Giustizia CEE, ***Hubert Wachauf v. Repubblica federale di Germania*, C - 5/88, sentenza 13 luglio 1989.**

⁸⁷ Corte di Giustizia CEE, *Elliniki Radiophonia Tileorassi v. Dimodiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas Nicolaos Avdellas e altri*, C- 260/89, sentenza 18 giugno 1991.

processo costituzionale, in quanto le impugnative proposte avevano sospeso la ratifica (e ritardato l'entrata in vigore rispetto a quanto previsto anche dallo stesso Trattato) da parte della Repubblica Federale di Germania. Inoltre, a parte la questione dei rapporti tra ordinamenti analizzata con particolare riguardo al parametro dei diritti fondamentali – su cui si erano espresse anche le precedenti pronunce – qui la Corte intervenne anche su altri profili, quali la natura del nuovo ente, i limiti alla revisione costituzionale ed il concetto *Kompetenz-Kompetenz*⁸⁸. Quanto alla questione relativa alla tutela dei diritti fondamentali, il Bvg introdusse un elemento di novità rispetto alla sua pregressa giurisprudenza, affermando di esercitare la propria giurisdizione sull'applicabilità del diritto comunitario derivato nel quadro di un “rapporto di cooperazione” con la Corte di Giustizia: quest'ultima garantirebbe la tutela dei diritti fondamentali, in ogni caso concreto, per l'intero territorio delle Comunità europee; il Bvg si limiterebbe invece ad assicurare una garanzia generale degli *standards* inderogabili dei diritti fondamentali⁸⁹. Inoltre, ribadendo il carattere non originario dell'ordinamento europeo, la Corte tedesca si pronunciò anche sulla natura del nuovo ente, considerandolo come *Staatenverbund*, ovvero una confederazione, un'associazione di Stati tutti sovrani e quindi non costituente un'unica nazione europea o un nuovo sistema federale. In coerenza con tale costruzione, la Corte affermò che non sussistesse alcuna *Kompetenz-Kompetenz* – ossia, il potere di determinare i confini delle proprie competenze – a favore dell'Unione europea (come invece ripetutamente affermato dalla Corte di Giustizia, come, tra i tanti, nel caso *Foto-Frost* del 1987), nonché che sussistesse una “responsabilità politica” del *Bundestag* (insieme col *Bundesrat*) nel determinare le competenze trasferite ai sensi dell'art. 23 GG. L'affermazione del carattere derivato e non originario dell'Unione e l'assenza di *Kompetenz-Kompetenz* in capo ad essa (delineando un orientamento che verrà seguito anche dalla Corte danese), consentirono alla Corte tedesca di affermare la piena compatibilità del Trattato di Maastricht con la *Grundgesetz*. Quest'ultima infatti, a detta della Corte, avrebbe consentito di trasferire competenze ad un ente esterno solo a condizione che questi non disponesse del potere di espanderle a propria discrezione, rimanendo invece tale ambito predeterminato. Gli Stati membri sarebbero rimasti allora i “padroni” dei Trattati istitutivi, potendo espandere o ritrarre l'ambito di competenze affidate al nuovo ente⁹⁰.

⁸⁸ Bundesverfassungsgericht, *Maastricht Urteil*, BvR 2159/92, sentenza 12 ottobre 1993.

⁸⁹ Mangiameli S., *op. cit.*, p. 40 ss.

⁹⁰ Cannizzaro E., *op. cit.*, p. 310 ss.

È bene rammentare (si veda il Capitolo I), con riguardo all'oggetto di tale pronuncia, che fu proprio il Trattato di Maastricht ad introdurre per la prima volta espressamente il principio del rispetto dei diritti fondamentali «quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...), e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario» (art. F, poi art. 6, par. 2 TUE), con ciò conferendo, dopo anni di silenzio, un appiglio testuale alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che già da tempo attingeva da tali fonti.

9. In ossequio al riscontro di una tutela sempre più tangibile dei diritti a livello comunitario, la Corte Costituzionale italiana rese via via più attenuata la dottrina dei controlimiti, senza però abbandonarla. Nel 1994 il riconoscimento del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale fu esteso dalla Corte alle norme della Costituzione. Nel caso *Zerini*, ribadendo che le norme derivanti da atti normativi delle Comunità europee, in quanto appartenenti a un ordinamento distinto ancorché coordinato, non potessero qualificarsi come atti aventi valore costituzionale, la Corte dichiarò però che tali norme potessero derogare a norme interne di rango costituzionale purché, beninteso, non contenenti principi fondamentali o diritti inalienabili della persona umana⁹¹. Dunque, si riconobbe così la primazia comunitaria anche su norme di rango costituzionale (dopo vari interventi in tal senso da parte della Corte di Giustizia), ma si pose pur sempre un limite ravvisabile nei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale⁹².

Intanto, l'orientamento fissato nel caso *Maastricht Urteil*, con cui la Corte costituzionale federale tedesca per la prima volta sfidò l'autoproclamato monopolio sulla *Kompetenz-Kompetenz* da parte della Corte di Giustizia, venne seguito – come accennato – dalla Corte costituzionale danese. Se nel caso *Foto-Frost* del 1987, infatti, la Corte di Giustizia perentoriamente affermava di essere l'unica autorità giurisdizionale abilitata a sindacare la validità degli atti comunitari sotto ogni profilo, dunque anche quello delle competenze attribuite agli organi delle Comunità

⁹¹ Villani U., *op. cit.*, p. 499.

⁹² Corte Costituzionale italiana, *Fabrizio Zerini c. Presidente del Consiglio dei Ministri*, sentenza n. 117 del 31 marzo 1994. A tal proposito la Corte afferma: «È, infatti, giurisprudenza costante di questa Corte che le norme derivanti da atti normativi della Comunità Europea non possono costituire parametro nei giudizi di competenza di questa Corte, poiché, pur potendo derogare a norme interne di rango costituzionale (purché non contenenti principi fondamentali o diritti inalienabili della persona umana), esse appartengono a un ordinamento distinto, anche se coordinato, rispetto a quello interno e, pertanto, non possono essere qualificate come atti aventi valore costituzionale alla stregua dell'ordinamento nazionale (v. sentt. nn. 232 del 1989 e 170 del 1984)», punto 2 motivazione.

Europee⁹³, la Corte suprema danese nel caso *Carlson* del 1998⁹⁴, nell'ambito di un conflitto relativo alla giurisdizione sul rispetto del principio di competenza, rivendicò il proprio potere di giudice ultimo su tale materia, riservandosi la possibilità di sindacare un atto comunitario considerato *ultra vires*.

In questa fase, «in cui le Corti si sono dotate di un arsenale che serviva solo a rendere avvertito il nemico che una guerra scatenata da una delle parti avrebbe avuto un esito fatale per entrambi i contendenti»⁹⁵, un'ulteriore attenuata utilizzazione della dottrina dei controlimiti può ravvisarsi da parte della Corte costituzionale federale tedesca, nella successiva pronuncia del caso *Bananamarkt* del 2000. In questa sentenza il Bvg asserì che, al fine di verificare – secondo quanto stabilito nella *Solange II* – se la tutela dei diritti fondamentali a livello comunitario fosse equivalente alla difesa degli stessi diritti garantita dalla *Grundgesetz*, tale livello non dovesse essere valutato con esclusivo riferimento al caso individuale dedotto in giudizio, ma, pur partendo dalla fattispecie concreta, dovesse verificarsi se la tutela sovranazionale garantisse uno *standard* “in generale” sostanzialmente equivalente a quello della Legge Fondamentale. «*Non si pretende, dal diritto comunitario europeo e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, fondata su questo, una tutela concordante nei singoli ambiti dei diritti fondamentali della Grundgesetz. Dal punto di vista dei requisiti costituzionali sono corrispondentemente sufficienti i presupposti, indicati nella Solange II, BVerfGE 73, 339 (340, 387), se la giurisprudenza della Corte di Giustizia garantisce in via generale una efficace tutela dei diritti fondamentali, nei confronti del potere delle comunità, che sia da considerare nell'essenziale eguale alla protezione dei diritti fondamentali offerta dalla Grundgesetz come indisponibile e necessaria, specialmente se garantisce in generale il contenuto essenziale dei diritti fondamentali*»⁹⁶. Secondo il Bvg si sarebbe trattato di stabilire ed applicare i controlimiti da esso fissati, nonché di formalizzare i parametri del giudizio di bilanciamento tra valore dell'apertura all'integrazione europea e diritti fondamentali. Per fare ciò, detta Corte esaminò i propri precedenti giurisprudenziali

⁹³ Corte di Giustizia CEE, **Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost**, C - 314/85, sentenza 22 ottobre 1987, in cui si legge: «Dato che l'art. 173 attribuisce alla Corte competenza esclusiva per annullare un atto di un'istituzione comunitaria, la coerenza del sistema esige che il potere di accertare l'invalidità dello stesso atto, qualora essa sia sollevata dinanzi ad un giudice nazionale, sia del pari riservato alla Corte». punto 1 motivazione.

⁹⁴ Corte Suprema danese, *Carlson and others v. Rasmussen*, caso I-361/1997, sentenza 6 aprile 1998.

⁹⁵ Così Violini L., Costituzione europea e Costituzioni nazionali: una relazione complessa, in *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione - scritti per Giovanni Grottanelli De' Santi (a cura di A.*

Pisaneschi e L. Violini), Giuffrè editore, Milano, 2007, p. 227.

⁹⁶ Bundesverfassungsgericht, *Bananamarkt -Beschluss*, BvL 1/97, sentenza 7 giugno 2000.

e quelli della Corte di Giustizia concludendo che lo sviluppo complessivo della CGCE non fosse «tale da pregiudicare un'efficace protezione dei diritti fondamentali a livello comunitario»⁹⁷. Dunque tale pronuncia realizzò una sorta di tregua, di pacificazione, rispetto alla fase interlocutoria tra le Corti, poiché con essa il Bvg rinunciò ad ogni contesa con la Corte di Giustizia.

Siffatto processo di trasformazione, di cui si sono analizzati i passaggi salienti, ha portato la teoria dei controlimiti a perdere la sua originaria funzione difensiva e resistenziale, ponendosi sempre più come meccanismo di integrazione e reciproco apprendimento tra i sistemi e le rispettive Corti: «un modo per continuare il dialogo fino a trovare sintesi più stabili»⁹⁸.

10. La proclamazione a Nizza, nel 2000, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonostante la sua iniziale valenza simbolica (essendo priva di efficacia vincolante), comportò un sostanziale cambiamento nella pur trentennale giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritti fondamentali, che si mostrò sempre meno prudente e sempre più audace in proposito. Ciò non poteva non provocare ricadute sugli ordinamenti nazionali e sui rapporti tra questi e l'ordinamento comunitario. Più precisamente, sembrava che tale proclamazione comportasse un inevitabile accrescimento dei casi di contrasto tra cataloghi dei diritti nazionali e comunitario, ponendo così il problema dell'eventuale ridefinizione della teoria dei controlimiti⁹⁹. Anzi, l'esigenza di mantenere un nucleo intangibile di principi e diritti costituzionali cominciò a diffondersi anche in ordinamenti tradizionalmente ad essa indifferenti: il riferimento è agli interventi del Consiglio costituzionale francese e del Tribunale costituzionale spagnolo. In particolare, il *Conseil Constitutionnel* francese, con la decisione del 10 giugno 2004¹⁰⁰, si allineò alle giurisprudenze italiana e tedesca riservandosi di sindacare la compatibilità del diritto comunitario con la Costituzione francese¹⁰¹. Di peculiare interesse è però la decisione del 19 novembre dello stesso anno¹⁰², in cui il Consiglio fece propria un'accezione “allargata” della teoria dei controlimiti e delle riserve di sovranità rispetto a quella

⁹⁷ Mottese E., La sentenza Lisbona del *Bundesverfassungsgericht* e i suoi precedenti: un dialogo tra Corti, ma senza troppe cortesie, *cit.*, p. 27.

⁹⁸ D'Aloia A., *op. cit.*, p. 28.

⁹⁹ Azzena L., Prospettive della Carte Europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza - il costituzionalismo dei diritti* (a cura di G.F. Ferrari), AIDC, Taormina, giugno 2001 - sezione pubblicistica - estratto, Giuffrè editore, Milano, 2001, p. 132.

¹⁰⁰ Conseil Constitutionnel français, 10 juin 2004, n. 496.

¹⁰¹ Cartabia M., L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea, *cit.*, p. 25.

¹⁰² Conseil Constitutionnel français, 19 novembre 2004, n. 505.

propria della Corte italiana, prevedendo il c.d. blocco di costituzionalità ogni volta che la normativa comunitaria derivata risultasse contraria a qualsiasi norma costituzionale. Venne dunque enfatizzata la previsione (sancita nella Carta di Nizza, il cui testo era stato interamente inserito nel Trattato costituzionale) del rispetto, da parte dell'Unione, dell'identità nazionale degli Stati membri (art. I-5)¹⁰³.

Quanto all'intervento del Tribunale costituzionale spagnolo, questo atteneva alla ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, approvato nel giugno del 2004 e firmato a Roma il 29 ottobre dello stesso anno (per osservazioni sul Trattato vedi *supra* Capitolo I e *infra* Capitolo IV). Nella decisione del dicembre 2004, il *Tribunal constitucional*, enunciando esplicitamente la riserva nazionale sui controlimiti, si soffermò anche sull'art. I-5 di detto Trattato, ritenendolo attestante «la garanzia di esistenza degli Stati membri e delle loro fondamentali strutture, così come dei valori, dei principi e dei diritti fondamentali che sono a essi propri, che in nessun caso potranno essere trasformati, fino a essere resi irriconoscibili in conseguenza della cessione dell'esercizio di competenze all'organizzazione sovranazionale»¹⁰⁴.

Il senso di questi orientamenti può facilmente ricondursi al timore, proprio degli ordinamenti nazionali, di una tendenziale omologazione dei valori costituzionali che pareva scaturire ineluttabilmente dall'accelerazione del processo costituente europeo stimolata dalla Carta dei diritti fondamentali: la riserva sull'interpretazione e sulla salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale sembrava dunque l'unico strumento per proteggere l'identità nazionale. In particolare, poi, su queste ultime pronunce si è notato che esse costituiscono «una sorta di seconda generazione delle giurisprudenze sui controlimiti finalizzata a riconoscere un ruolo attivo, e non più solo difensivo, delle singole identità nazionali»¹⁰⁵.

Invero, potrebbe dirsi che tutta la storia dei rapporti tra diritti fondamentali e Unione europea sia stata segnata da momenti di tensione e di diffidenza da parte di alcuni Stati membri che volevano mettere al riparo i diritti fondamentali da ogni

¹⁰³ Mottese E., La pronuncia 505/2004 del *Conseil Constitutionnel* Francese sui limiti all'applicazione del diritto comunitario, in *Diritto internazionale- casi e materiali* (a cura di R. Sapienza), Giappichelli editore, Torino, 2013, p. 9-13.

¹⁰⁴ *Tribunal constitucional español*, declaración de 13 de diciembre 2004, n. 1/2004.

¹⁰⁵ Cfr. ancora Mottese E., op. cit., p. 13, in cui l'autrice riporta le parole di Angelini F., Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa alla prova delle Corti costituzionali nazionali. Le pronunce del Consiglio costituzionale francese e del Tribunale costituzionale spagnolo, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2005, 193.

contrattazione politica e dal gioco dei beni negoziabili a livello europeo¹⁰⁶. In questo contesto, l'importanza della dottrina dei controlimiti deriva dal suo essere tutt'ora uno dei punti di maggior attrito teorico nella costruzione tra Costituzione europea e Costituzioni nazionali; tuttavia essa, non solo è parsa da tempo "disinnescata"¹⁰⁷, ma neppure risulta aver trovato concreta applicazione (se non, forse, per la prima volta, nel 2012 e per l'ultima nel 2014, ma sempre con riguardo a norme internazionali): essa «si è rivelata, sostanzialmente, una clausola di salvaguardia, quasi di 'stile', dei principi cardine del nostro ordinamento costituzionale, senza mai 'sfociare' in casi di sua concreta applicazione pratica da parte del giudice delle leggi e, quindi, in 'rimozioni' della disciplina 'comunitaria' e in conseguenti applicazioni di quella costituzionale, ritenuta prevalente»¹⁰⁸. Senz'altro, ciò è dovuto a quella serie di progressi dell'Unione europea nella direzione di un'effettiva tutela dei diritti, rassicurata – oltre a quanto già accennato, – anche dalla previsione dell'articolo 53 della Carta dei diritti¹⁰⁹, volto a garantire il livello massimo di tutela nei rapporti sia con le norme internazionali (a cominciare dalla CEDU), sia con le Costituzioni degli Stati membri, rispetto alle quali il livello di protezione più estesa risulterebbe da un raffronto tra queste e la Carta. Di fronte a tali sviluppi, non solo il ricorso ai controlimiti potrebbe apparire del tutto improbabile, ma «la stessa teoria dei controlimiti potrebbe risultare ormai priva di giustificazione, poiché i diritti fondamentali che essi tendono a salvaguardare troverebbero adeguata garanzia nello stesso ordinamento della Comunità e dell'Unione europea»¹¹⁰.

In realtà, nonostante queste osservazioni, non sembrava che la teoria dei controlimiti potesse considerarsi del tutto obsoleta¹¹¹. Intanto la stessa Corte Costituzionale italiana, che pur aveva attenuato il ricorso a tale dottrina, la richiamò sia implicitamente che esplicitamente. Quanto al primo caso, nel 2001, con una sentenza riconobbe che la Costituzione pone dei limiti invalicabili agli effetti dell'apertura dell'ordinamento italiano verso il diritto extranazionale, ribadendo che le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. non possono pregiudicare i «*principi*

¹⁰⁶ Cartabia M., I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?, in *Il Trattato di Lisbona - Trattato di Lisbona, 13 dicembre 2007, ratificato con legge 2 agosto 2008, n. 130, Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2010, p. 224.

¹⁰⁷ Così Cartabia M., *L'ora dei diritti fondamentali*, *cit.*, p. 24.

¹⁰⁸ Amalfitano C. - Condinanzi, M., *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, *cit.*, pp. 170-171.

¹⁰⁹ Di tale norma si dirà *amplius*, Capitolo IV, paragrafi 3.3.5 e 4.1.

¹¹⁰ Villani U., *op. cit.*, p. 509.

¹¹¹ *Ibidem*.

fondamentali dell'ordinamento costituzionale» e i «diritti inalienabili della persona»¹¹². Quanto al secondo caso, nel 2006, quando affermò che l'operatività dell'art. 117, primo comma, Cost. presuppone il rispetto dei controlimiti elaborati dalla giurisprudenza formatasi sull'art. 11 Cost.: «come questa Corte ha già affermato (sentenze n. 406 del 2005, n. 7 e n. 166 del 2004), le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost. La norma costituzionale citata, collocata nella Parte seconda della Costituzione, si ricollega al principio fondamentale contenuto nell'art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana»¹¹³. Inoltre, e soprattutto, analoga linea di comportamento fu fortemente ribadita dal Tribunale costituzionale tedesco in occasione dei ricorsi avverso la ratifica del Trattato di Lisbona. Quest'ultimo, come si è detto (Capitolo I) e come si dirà (Capitolo IV), ha apportato delle innovazioni fondamentali al processo di integrazione europea, rafforzando enormemente il sistema di protezione dei diritti fondamentali a livello comunitario, soprattutto attraverso le profonde modifiche provocate all'articolo 6 TUE, tra cui spicca qui il riconoscimento di un'efficacia giuridicamente vincolante alla Carta dei diritti fondamentali.

11. Posta questa breve premessa, con la sentenza *Lissabon Urteil* del 2009 – particolarmente ampia (si compone di ben 421 paragrafi) e complessa – il Bvg riprese ed arricchì il sistema delineato nella sentenza *Maastricht Urteil*. I motivi dei ricorsi su cui si pronunciò il Bvg erano numerosi e sostanzialmente incentrati sull'affermata violazione di principi costituzionali fondamentali. La Corte li respinse (tutti, tranne quelli rivolti alla c.d. legge di estensione) mettendo in evidenza i limiti (a suo dire spesso invalicabili) dell'Unione europea e mostrando così che le prerogative nazionali venivano tutelate. Un punto centrale dei ricorsi, e quindi delle motivazioni di rigetto degli stessi, fu rappresentato dall'asserita violazione del principio democratico, dichiarato dalla Corte come principio che «non è suscettibile di bilanciamenti, anzi è intangibile»¹¹⁴; e sul tema della democrazia dell'Unione, infatti, lungamente indugia la sentenza. Al fine di verificare se tale principio democratico fosse violato dal

¹¹² Corte Costituzionale italiana, sentenza n. 73 del 19 marzo 2001.

¹¹³ Corte Costituzionale italiana, sentenza n. 129 del 28 marzo 2006, punto 5.3 motivazione. Per completezza, deve ricordarsi che tale dottrina è stata ripresa da alcuni giudici italiani di ultima istanza attenti -forse oltre misura- alla tutela dei diritti fondamentali, sino a spingersi a negare “autonomamente” rilevanza a norme comunitarie, senza investire della questione la Corte Costituzionale. Il riferimento è alla famigerata sentenza del Consiglio di Stato, sul caso Federfarma, del 2005; inoltre, ancorché implicita, un'adesione a tale dottrina sembra riscontrarsi in una sentenza della Corte di Cassazione del 2006 (Cass. pen., sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542).

¹¹⁴ Bundesverfassungsgericht, *Lissabon Urteil*, 2 BvE 2/08, sentenza 30 giugno 2009, par. 216

conferimento di competenze all'Unione europea conseguente all'adozione del Trattato di Lisbona, il Bvg effettuò un'analisi della natura giuridica, dell'organizzazione e della legittimazione dell'Unione alla luce delle nuove norme, dando una lettura «molto restrittiva, anche se sostanzialmente corretta, del sistema comunitario»¹¹⁵. In particolare, riprendendo la propria giurisprudenza del '93, il Bvg (par. 229, ma non solo) qualificò l'Unione come *Staatenverbund*: «la Repubblica federale di Germania partecipa allo sviluppo di un'Unione europea, concepita come ente di collegamento tra Stati, alla quale sono conferiti diritti di supremazia»¹¹⁶. Dunque, il Tribunale – individuando intanto delle competenze che, per loro contenuto, rilevavano l'identità costituzionale di uno Stato e non potevano quindi essere oggetto di un trasferimento di competenze – ha poi fatto ricorso ad una figura giuridica evocativa di una perdurante centralità degli Stati e di una relativa debolezza del vincolo “associativo”; inoltre, al par. 271, il Bvg qualificò ancora una volta gli Stati come “signori dei Trattati”. «È vero che si conferma, qui, un consolidato indirizzo precedente, ma è comunque significativo che lo si faccia, se è vero che un punto qualificante del Trattato di Lisbona (sul quale poi il *Bundesverfassungsgericht* non a caso si sofferma) è proprio la semplificazione dei processi di modificazione del Trattato»¹¹⁷. Senza soffermarsi ulteriormente, basti dire che la sentenza tedesca del 2009 esprime un importante sviluppo nella giurisprudenza del Bvg, volta a valorizzare i meccanismi di legittimazione democratica sul piano nazionale, volendo attenzionare come «la democrazia esiga un *humus* sociale di carattere nazionale e che le forme di legittimazione democratica “al di fuori dello Stato” costituiscano non molto più che un simulacro di democrazia»¹¹⁸. Con riguardo più specifico alla tematica dei controlimiti, sembra opportuno concordare con chi ritiene che «la sentenza in esame si sofferma non tanto sul problema tradizionale dei “controlimiti” come rimedio ex post all'applicazione di specifiche norme comunitarie contrastanti con i valori fondamentali dell'ordinamento tedesco, quanto piuttosto sul problema della sovranità costituzionale del popolo tedesco come limite invalicabile al trasferimento di competenze. La Corte cerca infatti di costruire un poderoso e perpetuo argine ex ante ad un ulteriore trasferimento delle stesse, ponendo dei limiti all'azione delle autorità tedesche in seno alle istituzioni europee. La sentenza

¹¹⁵ Aloisio S., Il futuro dell'integrazione europea dopo *il Lissabon Urteil*. Alcune considerazioni, in *Associazione Universitaria di Studi Europei (AUSE)*, n. 2/2011, p. 9.

¹¹⁶ Bundesverfassungsgericht, *Lissabon Urteil*, 2 BvE 2/08, sentenza 30 giugno 2009, par. 229.

¹¹⁷ Luciani M., Il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell'integrazione europea, in *Relazioni ed interventi al Seminario di Astrid su La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea*, Roma, 21 settembre 2009, su <www.astrid-online.it> p. 21.

¹¹⁸ Cannizzaro E., *op. cit.*, p. 315.

rappresenta una fiera rivendicazione di sovranità costituzionale»¹¹⁹. Nuovamente, quindi, ed in tempi recenti, viene sostenuta l'inattaccabilità dell'identità costituzionale.

Ancora, volgendo un ulteriore sguardo all'esperienza italiana ed allo specifico raccordo tra il nostro ordinamento e quello comunitario, è bene rammentare che, fermo restando il meccanismo di disapplicazione/non applicazione della norma interna contrastante con il parametro comunitario quanto al diritto dell'Unione direttamente applicabile, una precisazione va fatta rispetto alle norme "non *self-executing*". Con riguardo alla specifica materia dei diritti, la Corte costituzionale italiana è intervenuta con la sentenza n. 227 del 2010, relativa al mandato di arresto europeo, sulla possibilità di sindacato costituzionale (*rectius*: di obbligo per il giudice *a quo* di sollevare la questione di legittimità costituzionale) sugli eventuali contrasti tra norme interne e normativa comunitaria non direttamente applicabile in tema di diritti fondamentali. Intanto, in questa pronuncia, ancora una volta la Corte ribadisce che «l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona (sentenze n. 102 del 2008, n. 284 del 2007, n.169 del 2006)»¹²⁰. In questo senso, tale pronuncia può essere vista come un'opzione a favore della salvaguardia di maggiori livelli di garanzia eventualmente contenuti nella Costituzione rispetto a quelli esterni (UE o anche CEDU se richiamati dal diritto dell'Unione), «valorizzando così, in una prospettiva interna, la formula dell'art. 53 della Carta»¹²¹. Inoltre, essa ha risolto la questione disponendo che «l'ipotesi di illegittimità della norma nazionale per non corretta attuazione della decisione quadro è riconducibile, pertanto, ai casi nei quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non sussiste il potere del giudice comune di «non applicare» la prima, bensì il potere–dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11

¹¹⁹ Rossi L. S., I principi enunciati dalla sentenza della Corte Costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n.4/2009, p. 996. Qui l'autrice avverte delle perplessità suscitate dalle motivazioni della sentenza, oltre che preoccupazioni per le sue possibili conseguenze. «Nel bene o nel male, questa sentenza riconduce dunque esplicitamente il dibattito sull'integrazione europea alle questioni fondamentali, sin qui spesso eluse grazie all'ambiguità delle norme e ad una sorta di tacito gentlemen's agreement fra le corti costituzionali degli Stati membri e la Corte di giustizia», pp. 996-997.

¹²⁰ Corte Costituzionale italiana, *mandato di arresto europeo*, sentenza n. 227 del 21 giugno 2010, punto 7 motivazione.

¹²¹ Così Gianfrancesco E., Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo, in *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona (a cura di M. Pedrazza Gorlero)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p.162.

e 117, primo comma, Cost., integrati dalla norma conferente dell'Unione, laddove, come nella specie, sia impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento»¹²². Tutto ciò conferma quanto siano ancora vivide le riserve poste dai singoli Stati.

Se allora non si è davvero placata l'esigenza di mantenere delle prerogative a livello nazionale, non può però negarsi che la teoria dei controlimiti – intesa come funzionale a tutelare i diritti inalienabili garantiti dalle Carte costituzionali – sia stata (e sia destinata ad essere) ridimensionata a seguito dell'evoluzione del processo di integrazione europea che proprio con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha subito, soprattutto in materia di tutela dei diritti fondamentali, un importante potenziamento¹²³. In questo senso, la Corte di Cassazione italiana ha proprio considerato, in alcune pronunce successive al dicembre 2009, la possibilità di superare detta teoria, specie quando nel 2012 ha affermato che essa «sembra oggi in aperta contraddizione con il concetto stesso di integrazione quale risulta attualmente in ragione dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia – che ha fornito prove sufficienti di tutela dei diritti fondamentali – e del richiamo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, avente valore vincolante anche nei confronti delle istituzioni europee, al punto che il conflitto tra diritto comunitario e diritto statale non sembra oggi più concepibile in uno spazio giuridico europeo veramente integrato»¹²⁴. In questa prospettiva di affievolimento della teoria dei controlimiti si è mossa anche la Corte tedesca nel 2010, riconoscendo maggiore fiducia al livello di tutela dei diritti garantito dall'Unione¹²⁵. Inoltre, sempre nello stesso senso, non sono mancate considerazioni circa la valenza meramente teorica e “di facciata” dei controlimiti, volte a ritenerne poco credibile l'applicazione pratica¹²⁶.

¹²² Corte Costituzionale italiana, *sent. cit.*, punto 7.1. È bene ricordare che questa pronuncia ha costituito anche l'occasione per confermare l'orientamento della Corte costituzionale sull'assetto dei rapporti tra ordinamento nazionale e quello dell'Unione europea, ribadendo, in particolare, la diversa copertura costituzionale assicurata al diritto dell'Unione europea (che deriva, come detto, direttamente dall'art. 11 Cost.) e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che invece è individuata nell'art. 117, c. 1, Cost., nella formulazione novellata dalla riforma del Titolo V del 2001).

¹²³ Cfr. Conforti B., La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 2/2013: «la riserva, anche se non è stata finora revocata dalla Corte, ha via via perso d'importanza in seguito all'evoluzione della giurisprudenza della Corte comunitaria in materia di diritti dell'uomo (...) e all'attribuzione di forza vincolante alla Carta di Nizza», p. 527.

¹²⁴ Corte di Cassazione civile, sezione tributaria, n. 7663, sentenza 16 maggio 2012.

¹²⁵ Bundesverfassungsgericht, *Mangold- beschluss*, sentenza del 21 luglio 2010.

¹²⁶ Si veda Tizzano A., Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 4/2012: «portata alle estreme conseguenze, infatti, detta dottrina dovrebbe addirittura portare, ove se ne verificassero le

12. Per concludere l'*excursus* sui rapporti tra Unione ed ordinamenti interni in materia di diritti fondamentali, caratterizzato da una sorta di continuo "tira e molla" tra prerogative nazionali di salvaguardia dei diritti e primazia dell'ordinamento comunitario sempre più volto a garantire un elevato livello di tutela, non può tralasciarsi il richiamo alla prima concreta applicazione della teoria dei controlimiti da parte della Corte costituzionale italiana.

Il riferimento, in realtà, è ad una sentenza che attiene al contrasto tra norme CEDU ed interessi costituzionalmente protetti, che quindi fuoriesce dalle dinamiche dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni. Tuttavia, sembra opportuno richiamarla proprio perché essa costituisce la prima concreta applicazione della dottrina dei controlimiti che invece non è riuscita a trovare, ad oggi, attuazione, nel suo settore generativo. Ignorando l'obbligo del rispetto degli accordi internazionali cui l'Italia è parte, derivante dall'articolo 117 Cost. (che attribuisce altresì agli stessi rilevanza costituzionale), con la pronuncia n. 264 del 2012 la Corte Costituzionale ha ritenuto di non potersi conformare al giudizio della Corte europea dei diritti dell'uomo¹²⁷. Ad avviso della Corte italiana, ragioni di interesse generale dell'ordinamento statale la inducono a discostarsi in questo caso dalla sua precedente giurisprudenza relativa ai rapporti con le norme CEDU (prime tra tutte, le notissime sentenze gemelle n. 348 - 349 del 2007). Pur senza esplicitamente evocarla, essa applica qui la dottrina dei controlimiti così come elaborata con riguardo alle norme comunitarie, come *extrema ratio* per evitare una violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. In questo caso però, la Corte applica detta dottrina ignorandone alcuni aspetti necessari, previsti nella sua elaborazione teorica, e rivendicando piuttosto il suo ruolo autonomo e distinto rispetto a quello svolto dalla Corte europea, riconoscendo le diverse funzioni che esse sono chiamate a svolgere nei rispettivi ordinamenti: la Corte di Strasburgo, volta "semplicemente" a tutelare il soggetto dall'asserita violazione di un diritto fondamentale; la Corte costituzionale, chiamata a valutare se l'inserimento nel proprio ordinamento statale di tale tutela non crei scompensi con altri diritti tutelati o con interessi dello Stato costituzionalmente

premesse, alla denuncia dei trattati e dunque, presumibilmente, anche al ritiro dello Stato dall'Unione. Ora è evidente che, data la sua palese sproporzione, una così radicale reazione finisce col rendere meramente teorica, per non dire di facciata, e quindi poco credibile, l'applicazione dei controlimiti. Ed infatti si ha l'impressione, con tutto il rispetto per quelle alte giurisdizioni, che tale "minaccia" sia tanto più evocata e tanto più se ne alzino i toni, quanto più appare difficile ed improbabile metterla in pratica, e che in definitiva, essa sia piuttosto un messaggio rassicurante in foro domestico che un autentico segnale verso l'esterno», p. 830.

¹²⁷ Corte Costituzionale italiana, ordinanza n. 267 del 19 ottobre 2012.

protetti¹²⁸. Questa pronuncia è stata molto criticata per il ragionamento in essa seguito dalla Corte e per le conclusioni così ottenute. Inoltre, rispetto ad essa ci si è chiesto «se fosse proprio il (caso) migliore per inaugurare una prassi in tema di applicazione dei controlimiti. Ciò ove si consideri, da un lato, che la Corte è pervenuta a siffatta applicazione attraverso il bilanciamento degli interessi in gioco e non in ossequio a una disposizione costituzionale precisamente e convincentemente individuata, e che, dall'altro, sul piano fattuale, la materia, per così dire, del contendere non aveva eccessiva importanza, avendo la Corte EDU riscontrato la violazione della CEDU solo con riguardo all'incidenza della disposizione della legge finanziaria sui giudizi pendenti»¹²⁹. Ferme queste considerazioni, ai fini della nostra trattazione, essa risulta nondimeno interessante proprio perché dette conclusioni esprimono la prima vera applicazione della teoria dei controlimiti, come elaborata dalla Corte e come da essa, così, estesa ben oltre i rapporti tra norme interne e norme comunitarie. Viene pertanto stabilita l'identificazione di limiti costituzionali non solo al processo di integrazione europea ma anche, più in generale, all'applicazione del diritto convenzionale¹³⁰, come anche a quello internazionale.

In tale ultimo senso, è stata di recente fatta concreta applicazione della teoria dei controlimiti in una fattispecie riguardante il contrasto di norme internazionali con la nostra Costituzione. Nella sentenza n. 238 del 2014, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di due disposizioni nazionali che davano attuazione ad obblighi internazionali, in considerazione del fatto che esse violavano gli artt. 2 e 24 Cost., pregiudicando il diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale effettiva¹³¹. Rispetto a questa pronuncia, con la quale la Corte dimostra di prendere le distanze non solo dalla Corte internazionale di Giustizia, ma anche da recenti pronunce in materia della Corte di Strasburgo e di alcune Corti superiori di Stati diversi dal nostro, vi è chi ha ritenuto che «la Corte italiana impartisce una lezione di

¹²⁸ Strozzi G., La tutela (s)bilanciata dei diritti fondamentali dell'uomo, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2014, p. 194 ss.

¹²⁹ Così Conforti B., La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti, *cit.*, p. 529.

¹³⁰ In questo senso, Tesaurò G., The Italian Model of a Dualist Approach to the Multilevel Protection of Human Rights, in *Of Courts and Constitutions - Liber Amicorum in Honour of Nial Fennelly*, edited by Bradley, Travers and Whelan- Hart Publishing, Oxford, 2014. Qui, attenzionando il compito proprio della Corte Costituzionale di verificare se la norma CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, sia in violazione di un'altra norma costituzionale rilevante, l'autore sottolinea come questa verifica, ad essa esclusivamente riservata, ricordi la categoria di contro - limiti in relazione alla applicazione del diritto dell'UE: «*whilst for EU law such verification is conducted with reference to the fundamental principles of the constitutional legal order, in the context of the ECHR provisions this verification is conducted with respect to any relevant provision of the Constitution*», p. 355.

¹³¹ Corte Costituzionale italiana, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014.

civiltà giuridica, forse di civiltà *tout courts*¹³² a dette giurisdizioni. Non sono mancati, però, interventi nel senso che una simile soluzione non fosse l'unica possibile, né, tra le altre, preferibile¹³³.

Alla luce di quanto detto, può concordarsi allora che l'emersione dei diritti fondamentali e della loro tutela a livello comunitario abbia trovato genesi negli interventi delle Corti nazionali ed abbia saldato le proprie radici in quelle "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" richiamate sia dai Trattati (nonché dal preambolo della Carta dei diritti fondamentali) che dalla giurisprudenza (anche risalente) della Corte di Giustizia, come fonte di ispirazione. Tuttavia, come si avrà modo di approfondire, la stessa giurisprudenza della Corte di Lussemburgo dimostra che il contesto comunitario inevitabilmente *rimodula* il contenuto e la portata di molti diritti fondamentali, che pur alle tradizioni costituzionali nazionali si ispirano: «l'espressione "diritti fondamentali" assume nel diritto dell'Unione dei caratteri specifici, propri del sistema comunitario, frutto di un lungo processo evolutivo, oggi sintetizzato all'art. 6 par. 1 TUE, nel riconoscimento da parte dell'Unione dei diritti, libertà e principi sanciti dalla Carta»¹³⁴. Ciò non sempre significa, però, che principi garantiti a livello costituzionale nazionale debbano, a contatto con altri principi di ordine comunitario, subire senz'altro un sacrificio, poiché sono previste, al contrario, ipotesi di potenziamento della loro tutela: è quanto avvenuto, per esempio, nel caso *Kreil* del 2000¹³⁵. Ciò significa soltanto che non potrà esserci fungibilità tra garanzie

¹³² Così Cataldi G., La Corte costituzionale e il ricorso ai 'contro-limiti' nel rapporto tra consuetudini internazionali e diritti fondamentali: *oportet ut scandala eveniant*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, n. 1/ 2015, pp. 41- 42. Qui l'autore, nel condividere pienamente le posizioni della Corte costituzionale, conclude: «si tratta di una sentenza resa in piena applicazione del principio di separazione tra i poteri dello Stato, che fa onore al nostro Paese così come alla causa dei diritti umani, e che, si spera, potrà contribuire all'evoluzione della norma consuetudinaria sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile in un senso attento in primo luogo alla valutazione dei diritti dell'individuo», p. 49.

¹³³ Così De Sena P., Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune, in *I Diritti dell'Uomo: cronache e battaglie*, 2014, p. 267 ss.

¹³⁴ Così Nascimbene B., Art. 6, par. 1 TUE, in *Trattati dell'Unione Europea (a cura di A. Tizzano)*, II edizione, Giuffrè editore, Milano, 2014, p. 56.

¹³⁵ Corte di Giustizia CE, **Tanja Kreil v. Repubblica federale di Germania, C- 285/98, sentenza 11 gennaio 2000.**

Di una «inaudita ipotesi di "teoria dei controlimiti alla rovescia", finalizzata, stavolta, a tutelare gli ordinamenti nazionali non da possibili deficienze, ma da possibili esuberi, di tutela sovranazionale» ha ragionato – ad altro proposito, ma con parole adatte allo scenario qui delineato – Ferraro A., Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 539.

accordate a livello nazionale e garanzia comunitaria, proprio in ragione del diverso contesto e dei diversi interpreti.

Nell'ottica di quanto riportato, può per adesso concludersi che, se è vero che il processo di integrazione europea, anche e soprattutto sul piano dei diritti, sembra volto a far emergere un'identità comune europea, è anche da considerare che le continue e vivaci reazioni di tanti Stati membri sul terreno della protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea suggeriscono che «uno *ius commune* in questo ambito è sempre, continuamente da riconquistare»¹³⁶.

¹³⁶ Cartabia M., I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?, *cit.*, p. 225.

PARTE II

LA DIMENSIONE INTERNAZIONALE DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL QUADRO DELL'ORDINAMENTO EUROPEO

3. I rapporti tra Unione europea e sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Senza alcuna pretesa di esaustività, si rende necessaria un'analisi degli aspetti e dei passaggi essenziali che contraddistinguono i rapporti tra gli altri due livelli – sistema CEDU e Unione europea (anche alla luce di quanto esaminato nel Capitolo II) –, in quanto funzionale alla piena comprensione di quello che è l'effettivo oggetto dell'indagine, ossia il metodo utilizzato dalla Corte di Giustizia nella tutela dei diritti fondamentali (che verrà trattato nel Capitolo successivo).

3.1. Gli esordi

Come si è avuto modo di notare (vedi Capitolo II), sino alla fine degli anni Sessanta, il c.d. sistema CEDU costituiva l'unico apparato di tutela dei diritti fondamentali al di sopra degli Stati nazionali in Europa. Il processo di integrazione avviato dalle Comunità europee non vi interferiva, volto com'era a realizzare l'“unificazione economica” dell'Europa, e la Corte di Giustizia si preoccupava solo di garantirne il decollo, risaltando la sua connotazione economica e commerciale. Tra questi due neonati sistemi non vi era pericolo di ingerenza: diversi erano gli intenti – tutela dei diritti fondamentali, per il primo; costruzione di un mercato comune, per l'altro – e diversi erano anche i riferimenti normativi – la CEDU nel primo caso; i Trattati (caratterizzati dall'assenza di richiami ai diritti) nell'altro. «Quasi due “Europe”, con una singolare asimmetria relativa tra la rilevanza del tema dei diritti in ciascuno dei due contesti, e gli strumenti che ciascuno dei due sistemi aveva a disposizione per marcare la sua progressiva idoneità a sovrapporsi ai circuiti nazionali, conquistando settori materiali, competenze normative, capacità di influenza»¹³⁷.

¹³⁷ D'Aloia A., Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione *multilevel*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, volume XIX, n. 1/2014, p. 6.

Questo ordine iniziale, in cui i due sistemi convivevano parallelamente, senza intersecarsi mai, era destinato a trasformarsi attraverso i nuovi interventi della Corte di Giustizia inerenti ai rapporti tra Comunità e Stati membri.

Come si è detto, la pretesa primazia del diritto comunitario sugli ordinamenti interni degli Stati membri indusse la CGCE, motore di questo processo, a mutare il proprio iniziale orientamento: con la sentenza *Stauder* del 1969 i diritti fondamentali entrarono nel sistema delle Comunità europee, venendo riconosciuti come «*principi generali del diritto comunitario*»¹³⁸. Un ingresso, dunque, strumentale (rispetto al quale si è detto proprio che «*in Stauder... the “deep structure” is all about supremacy*») ¹³⁹ all’effettiva attuazione del principio del primato – considerato essenziale per l’architettura comunitaria – che portò la Corte di Lussemburgo, attraverso una sempre più copiosa giurisprudenza, ad assumere il ruolo di garante del rispetto dei diritti fondamentali in ambito comunitario. E proprio da questa giurisprudenza emergeva il carattere – della tutela dei diritti – funzionale alla realizzazione degli obiettivi di integrazione della Comunità: nella più volte citata sentenza sul caso *Internationale Handelsgesellschaft* la Corte affermò per la prima volta che «*la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l’ambito della struttura e delle finalità della Comunità*»¹⁴⁰, quindi una garanzia operante unicamente nella sfera delle competenze della Comunità e nel quadro del trattato comunitario. Ancora, con la succitata sentenza *Nold* la Corte di Giustizia, in questo suo nuovo ruolo, riconobbe tra le sue fonti di ispirazione anche «*I Trattati internazionali (primo tra tutti la CEDU, che però non veniva qui espressamente richiamata) relativi alla tutela dei diritti dell’uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito*»¹⁴¹. Ecco che si posero le basi per i primi contatti tra i due sistemi “europei”: è stato acutamente notato come paradossalmente sia stato proprio il conflitto tra diritto costituzionale nazionale e diritto comunitario a far entrare la CEDU nel sistema comunitario. In effetti, dopo la sentenza tedesca *Solange I*, la Corte di Giustizia, che già aveva cominciato a riconoscere i diritti

¹³⁸ Corte di Giustizia CEE, *Erich Stauder v. Stadt Ulm - Sozialamt*, C-29/69, sentenza 12 novembre 1969.

¹³⁹ Weiler J.H.H., Eurocracy and distrust: Some questions concerning the role of the European Court of justice in the protection of fundamental rights within the legal order of the European Communities, in *Washington Law Review*, 1986: «*The “surface language” of the Court in Stauder and its progeny is the language of human rights. The “deep structure” is all about supremacy*», p. 1119.

¹⁴⁰ Corte di Giustizia CEE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C- 11/70, sentenza 17 dicembre 1970, punto 4 motivazione.

¹⁴¹ Corte di Giustizia CEE, *J. Nold, Kohlen -und Baustoffgrosshandlung v. Commissione CEE*, C - 4/73, sentenza 14 maggio 1974.

fondamentali come principi generali dell'ordinamento comunitario, doveva definire il contenuto della protezione ad essi approntata: non godendo ancora di un proprio catalogo di diritti, essa fece riferimento ad un catalogo esterno che venne perciò importato nel sistema comunitario¹⁴². Così, nella giurisprudenza susseguente, il riferimento al testo della CEDU fu sempre più rilevante, sino al punto da mettere in ombra il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni. In questo senso, vi è chi ha notato che «non è certo arbitrario ritenere che, quantomeno da un punto di vista pratico, la Convenzione rappresenta per la Corte una sorta di catalogo di diritti cui fare preciso riferimento, dato che, per contro, le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri costituiscono un parametro ben più complesso e presuppongono, necessariamente, una ricerca comparata non sempre facile»¹⁴³. È dell'anno successivo a *Nold*, infatti, la prima pronuncia nella quale la Corte di Giustizia, con riguardo al caso *Rutili*, fece specifico ed espresso riferimento alla CEDU, attribuendo ad essa particolare importanza, rilevando come tutti gli Stati membri della CE fossero anche Parti contraenti del sistema CEDU: «*considerate nel loro complesso, tali restrizioni dei poteri degli Stati membri in materia di polizia relativa agli stranieri appaiono come la manifestazione specifica di un principio più generale, sancito dagli artt. 8, 9, 10 e 11 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata da tutti gli Stati membri(...)*»¹⁴⁴. Ma il carattere sempre più pregnante del riferimento alla CEDU emerse in particolare, tra tutte, nella pronuncia della Corte di

¹⁴² Cfr. Jacqué J.P., *Coexistence ou concurrence dans le domaine des droits de l'homme*, cit.: «*paradoxalement, c'est le conflit entre droit constitutionnel national et droit communautaire qui va faire entrer la Convention européenne des droits de l'homme dans le système communautaire*», p. 174.

¹⁴³ Tesaro G., *Omogeneità dei valori e livelli di tutela dei diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, in *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea (a cura di V. Atripaldi e R. Miccù)*, CEDAM, Padova, 2003, p.353 ss., in cui inoltre si afferma: «È dunque evidente che è stato proprio il riferimento alle disposizioni della Convenzione a consentire lo sviluppo della giurisprudenza della Corte nella misura ormai nota a tutti e dall'altro, che la Convenzione viene sempre più spesso invocata ed “applicata” non solo in relazione alle norme di origine comunitaria, ma anche rispetto alle normative nazionali che abbiano un qualche legame con il diritto comunitario. La Convenzione riveste dunque un ruolo di primaria importanza nella identificazione dei diritti fondamentali di cui la Corte comunitaria garantisce l'osservanza o meglio, come affermato dalla stessa Corte con una formula ormai di rito, “assume un significato particolare”», p. 361. Qui il riferimento, tra le tante, è alla pronuncia della Corte di Giustizia sul caso *Annibaldi*, C-309/96, sentenza 18 dicembre 1997.

¹⁴⁴ Corte di Giustizia CEE, *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*, C- 36/75, sentenza 28 ottobre 1975, punto 32 motivazione. Qui la Corte continua citando, oltre agli articoli della CEDU, anche «*l'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, firmata a Strasburgo il 16 settembre 1963, i quali stabiliscono, in termini identici, che le restrizioni apportate, in nome delle esigenze di tutela di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, ai diritti tutelati dagli articoli teste citati non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze “in una società democratica”*» così ricalcando il linguaggio proprio della Corte di Strasburgo.

Giustizia sul caso *Hauer*: dopo aver richiamato sia la sentenza del 1970 che quella del 1974, la Corte affermò in quest'occasione che «*questo orientamento è stato riaffermato dalla Dichiarazione comune dell'Assemblea, del Consiglio e della Commissione, del 5 aprile 1977, la quale, dopo avere ricordato la giurisprudenza della Corte, fa riferimento tanto ai diritti garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri, quanto alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950 (GU 1977, N. C 103, P.1)*»¹⁴⁵.

Questa evoluzione della giurisprudenza comunitaria, ancorché strumentale, comportò dunque l'immissione di un altro giudice (oltre a quello del sistema CEDU), quindi di un altro controllo, esterno agli Stati, in rapporto ai diritti: «è come, cioè, se le strade delle due Corti, prima rigorosamente separate e non comunicanti, iniziassero lentamente a convergere nel medesimo territorio, il territorio della protezione dei diritti umani»¹⁴⁶. Prese così avvio una convergenza tra le due Corti che però fu inizialmente solo parziale, perché attenne meramente all'obiettivo di tutela nel caso specifico. Erano ancora parecchio divergenti, invece, le modalità con cui questo scopo di tutela veniva realizzato e l'intensità che, con esse, si voleva raggiungere: in altre parole, la divergenza atteneva soprattutto allo *standard* di protezione assicurato da ciascuna Corte. La causa di questa costante divergenza, che ha caratterizzato il rapporto tra le due Corti per almeno un ventennio, può ravvisarsi nel fatto che la Corte di Giustizia, pur richiamando la CEDU e la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo quali fonti di ispirazione, non si riteneva condizionata dall'interpretazione di quest'ultima. In questo senso, esplicative furono le conclusioni dell'Avvocato generale Darmon nel caso *Orkem* del 1989: «*l'esistenza nel diritto comunitario di diritti fondamentali tratti dalla CEDU non deriva dall'applicazione diretta di questo strumento come interpretato dalle autorità di Strasburgo. (...) Questa Corte può quindi adottare, rispetto alle previsioni della Convenzione, un'interpretazione che non coincide esattamente con quella data dalle autorità di Strasburgo. (...) Essa cioè non è vincolata dall'interpretazione (...) nel senso che non deve sistematicamente tenerne conto con riguardo ai diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*»¹⁴⁷.

Al riguardo, infatti, la Corte di Giustizia dimostrò la fondatezza di tali conclusioni con la sua giurisprudenza, attraverso la predisposizione di letture differenti di alcune

¹⁴⁵ Corte di Giustizia CEE, *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, C- 44/79, sentenza 13 dicembre 1979, punto 15 motivazione.

¹⁴⁶ Gennusa M.E., *La Cedu e l'Unione Europea*, in *I diritti in azione - Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee (a cura di M. Cartabia)*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 95.

¹⁴⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Marco Darmon, *Orkem v. Commissione*, C- 374/87, presentate il 18 maggio 1989.

disposizioni convenzionali rispetto a quelle fornite, sulle stesse disposizioni, dalla Corte europea dei diritti umani¹⁴⁸. In queste ipotesi, che erano accompagnate da corrispondenti casi della Corte EDU¹⁴⁹, la divergenza era chiara sotto il profilo formale ma non sostanziale: essa, cioè, atteneva solo al piano interpretativo, posto che poi gli esiti dei diversi casi risultavano comunque non dissimili. Già in ciò potevano ravvisarsi i sintomi delle problematicità che intaccano il complesso rapporto tra i due sistemi di tutela europei.

3.2. Iniziali contatti e contrasti tra le due Corti europee

Il primo campo di rapporti controversi tra le due giurisdizioni dei sistemi europei esterni agli Stati è rappresentato proprio dalla ricostruzione della portata e del significato dei diritti disciplinati dalla CEDU. La possibilità di interpretazioni divergenti di una stessa disposizione convenzionale, e quindi il rischio che venissero apprestati *standard* di tutela non corrispondenti, non si presentava soltanto per fattispecie analoghe (come quelle cui si è fatto cenno): una siffatta evenienza ha riguardato anche casi in cui le due Corti europee erano chiamate a pronunciarsi sulla medesima fattispecie concreta, con immaginabili conseguenti implicazioni¹⁵⁰. A titolo esemplificativo, rileva a questo riguardo il noto caso relativo al divieto, esistente in Irlanda, di diffondere informazioni sulle opzioni di aborto proposte da cliniche site sul territorio britannico, che coinvolgeva l'articolo 10 CEDU¹⁵¹, relativo al diritto alla libertà di espressione, rispetto alla misura nazionale restrittiva. Mentre la Corte di Lussemburgo evitò di pronunciarsi sulla compatibilità del divieto con il diritto comunitario, concludendo che la fattispecie esulava dal campo di applicazione del proprio ordinamento e così tralasciando anche il tema della libertà di espressione¹⁵²,

¹⁴⁸ Vedi in questo senso i casi: *Administrateur des Affaires Maritimes v. Dorca Marina et al.*, C- 50 -58/1982; *Orkem v. Commissione*, C- 374/87; *Hoechst AG v. Commissione*, C- 46/87 e C -227/88.

¹⁴⁹ Rispettivamente, il caso *Funke v. Francia* del 1993 (in risposta al caso *Orkem*); il caso *Chappel* del 1989 e *Niemietz v. Germania* del 1992 (in risposta al caso *Hoechst*).

¹⁵⁰ Circa le discrepanze tra la giurisprudenza comunitaria e quella della Corte EDU si veda, *ex multis*, Bultrini A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 63 ss.

¹⁵¹ Per chiarimenti sulla portata della norma si veda Cardone A., Articolo 10, in **Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky)**, CEDAM, Padova, 2012, p. 397 ss.

¹⁵² Corte di Giustizia CEE, *Society for the Protection of the Unborn Children (Ireland) Ltd v. Stephen Grogan and others*, C- 159/ 90, sentenza 4 ottobre 1991. Rispetto a tale pronuncia, si è notato come la Corte di Giustizia, nell'ottica di tutelare esclusivamente libertà economiche riconosciute dai trattati (qui la libertà di prestazione dei servizi delle strutture che praticano l'interruzione della gravidanza), abbia pregiudicato o rallentato una più effettiva tutela dei diritti fondamentali.

la Corte di Strasburgo invece, ritenendo siffatta misura sproporzionata in quanto «*non necessaria in una società democratica*»¹⁵³, accertò la violazione dell'art. 10 da parte dell'Irlanda.

Attraverso quest'opzione per l'irrilevanza comunitaria, la CGCE riuscì così ad evitare lo scontro con l'altro giudice europeo ed anche ad escludere di pronunciarsi su una questione relativa al rispetto dei diritti umani. Non sono mancati, però, casi nei quali, di fronte ad un'identica fattispecie, le Corti abbiano deciso nello stesso senso¹⁵⁴. Nell'un caso o nell'altro l'intento sembra sempre lo stesso: in assenza di una chiara gerarchia e di precisi raccordi formali, il rischio, per così dire, di poter perdere prestigio portava entrambe le Corti ad intervenire con cautela per evitare situazioni di lampante contrasto. Proprio in questo scenario si iscrive la più che trentennale giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa al controllo degli atti comunitari, caratterizzata dalla frequente inammissibilità dei ricorsi che denunciavano lesioni di diritti da parte della Comunità europea, in ragione della mancata adesione di quest'ultima al sistema CEDU. Anzi, al riguardo è stato notato che, posto che l'inammissibilità di siffatti ricorsi fosse riconducibile prevalentemente – benché non esclusivamente – alla mancanza di competenza *ratione personae*¹⁵⁵, ancora oggi «i ricorsi nei confronti di tali atti (delle Istituzioni dell'Unione) non sembrano cessare e la Corte europea continua ad evitare di prendere una chiara posizione»¹⁵⁶. In realtà, un segnale, ancorché lieve, di cambiamento di prospettiva si ebbe dalla Commissione di Strasburgo nella decisione sul caso *M. & Co.* del 1990 in cui venne applicato il c.d. “principio di equivalenza”, ritenendo sufficiente che nell'organizzazione

¹⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Society for the Protection of the Unborn Children Ltd. (Ireland) v. Open Door Counselling and Dublin Well Woman*, ricorsi n. 14234 - 5/88, sentenza 29 ottobre 1992.

¹⁵⁴ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *X.S.A. v. Paesi Bassi*, sentenza 11 gennaio 1994; Corte di Giustizia CEE, *TV10 v. Commissariaat voor de Media*, C- 23/93, sentenza 5 ottobre 1994.

¹⁵⁵ Cfr. Patrono M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un passo avanti verso l'Europa unita*, in *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea (a cura di V. Atripaldi e R. Miccì)*, CEDAM, Padova, 2003, p.407 ss., in cui rimarca che «la Commissione Europea dei diritti dell'uomo, pronuncia n. 13258/87 del 9 febbraio 1990, *M. v. Repubblica Federale di Germania*, ebbe a stabilire che gli atti comunitari vi sono sottratti per incompetenza *ratione personae*, vale a dire per la buona ragione, appunto, che la Comunità non è parte della Convenzione, e dunque gli organi di questa non hanno competenza sugli atti adottati dalla “persona”/Comunità», p. 408.

¹⁵⁶ Così Gianelli A., *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2009, p.681.

Il riferimento alle recenti pronunce di inammissibilità è ai casi *Segi e Gestoras Pro-Amnistia v. 15 Stati dell'Unione Europea*, 23 maggio 2002; *Senator Lines v. 15 Stati dell'Unione Europea*, 10 marzo 2004.

internazionale cui lo Stato partecipava «i diritti umani siano in linea di massima rispettati e controllati»¹⁵⁷.

Sullo sfondo, comunque, vi era evidentemente l'annosa questione¹⁵⁸ dell'adesione della Comunità europea alla CEDU.

3.3. *Il primo parere della Corte di Giustizia sull'adesione alla CEDU e la replica della Corte di Strasburgo: i casi Cantoni e Matthews*

Nel sistema che, attraverso gli sviluppi suddetti, si stava delineando, intriso di pulsioni contrastanti (l'incompletezza dei meccanismi di tutela, unita alla disarmonia interpretativa; l'esigenza di ravvicinamento, ma la brama di preservare la propria posizione), era sempre più matura l'idea per cui solo la partecipazione formale, mediante l'adesione del sistema comunitario al sistema convenzionale, avrebbe assicurato un efficace coordinamento «fra il modo di intendere la tutela dei diritti umani da parte rispettivamente della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, evitando in particolare il rischio di interpretazioni divergenti o addirittura confliggenti di un medesimo diritto»¹⁵⁹.

Proprio per la straordinaria portata innovativa che ad un tale mutamento veniva riconosciuta, la Corte di Giustizia, con il parere n. 2/94 del 1996, affermò che l'adesione non poteva, allo stato, realizzarsi in quanto avrebbe richiesto una riforma dei Trattati. Il motivo per ritenere la partecipazione della Comunità alla CEDU non conforme al Trattato CE venne ravvisato dalla CGCE nella mancanza di competenza a concludere accordi in tema di diritti umani, escludendo tra l'altro la possibilità di trovare un possibile fondamento a tale opzione nell'allora art. 235 TCE e richiedendo

¹⁵⁷ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *M. & Co. v. Germania*, sentenza 9 febbraio 1990. Pur dichiarando comunque inammissibile il ricorso, in questo caso si afferma che: «il trasferimento di poteri a un'organizzazione internazionale non è incompatibile con la Convenzione, posto che, all'interno di tale organizzazione, i diritti fondamentali ricevano una protezione equivalente».

¹⁵⁸ Memorandum della Commissione sull'accessione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in Bollettino delle Comunità Europee, Supplemento 2/79, COM (79) finale.

¹⁵⁹ Bultrini A., I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2009, p. 701. Così continua l'autore: «inserendo formalmente l'Unione nel sistema di controllo istituito dalla CEDU l'adesione dovrebbe ancorare stabilmente il sistema dell'Unione al rispetto dei parametri minimi previsti dal sistema convenzionale e ciò mediante la sottoposizione dell'unione al controllo ultimo, se necessario, da parte della Corte EDU, che del sistema convenzionale costituisce appunto l'elemento di chiusura e di garanzia».

piuttosto la modifica del Trattato stesso¹⁶⁰. Le preoccupazioni che portarono la Corte ad interrompere l'immaginato processo di adesione riguardavano prevalentemente le sue funzioni e il suo ruolo di garante de diritti nel sistema di integrazione europea. Infatti, rispetto a detto parere 2/94 si è persuasivamente rilevato come la scelta della Corte di Giustizia – in controtendenza rispetto alle linee evolutive della riflessione sviluppatasi sin dalla fine degli anni Sessanta sul tema della adesione alla CEDU – potesse trovare la sua ragione di fondo proprio nella volontà dei giudici comunitari di evitare la loro sottoposizione in questa fondamentale attività ermeneutica a qualsiasi forma di controllo esterno, come poteva essere quello della Corte europea dei diritti umani. Tuttavia, – si noti – a distanza di una settimana circa dal parere negativo, la Corte di Giustizia effettuò il primo espresso richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU. Si trattava del caso *P. v. S.*¹⁶¹, relativo alla presunta lesione del principio di non discriminazione dovuta al licenziamento di un transessuale, nel quale la CGCE, per determinare la definizione di “transessuale”, richiamò espressamente la sentenza *Rees* della Corte EDU del 1986. Il fatto che un tale intervento, dopo anni di utilizzo della CEDU come fonte favorita di ispirazione, avvenisse a breve distanza dal parere negativo circa l'adesione alla Convenzione è stato da alcuni motivato (e forse, non a torto) con la volontà della Corte di Lussemburgo di compensarne, almeno in parte, l'impatto¹⁶².

Pochi mesi dopo il parere della Corte di Giustizia, i giudici di Strasburgo si pronunciarono sul caso *Cantoni*¹⁶³, relativo ad una legge francese di recepimento della

¹⁶⁰ Corte di Giustizia CE, emesso ai sensi dell'art. 228, n. 6, del Trattato CE, «*Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*», n. 2/94, 28 marzo 1996. Ivi si legge: «allo stato attuale del diritto comunitario, la Comunità non ha la competenza per aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto, da un lato, nessuna disposizione del Trattato attribuisce alle istituzioni comunitarie, in termini generali, il potere di dettare norme in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in tale settore e, dall'altro, una tale adesione non potrebbe essere effettuata facendo ricorso all'art. 235 del Trattato. Infatti, se il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce un requisito di legittimità degli atti comunitari, l'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. Una tale modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità sia per gli Stati membri, rivestirebbe rilevanza costituzionale ed esulerebbe quindi, per sua propria natura, dai limiti dell'art. 235. Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato», punto 6.

¹⁶¹ Corte di Giustizia CEE, *P v. S e Cornwall County Council*, C-13/94, sentenza 30 aprile 1996. Per ulteriori aspetti su questa pronuncia vedi *infra*, Capitolo IV, paragrafo 1.4.

¹⁶² Così, acutamente, Gennusa M.E., *op. cit.*, p. 116.

¹⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Cantoni v. Francia*, ricorso n. 17862/91, sentenza 15 novembre 1996.

direttiva comunitaria n. 1965/65, “imputata” di violare l’art. 7 CEDU (*Nulla poena sine lege*). Il ricorrente, signor Cantoni, gestore di un supermercato della catena Euromercato a Sens, che era stato condannato per vendita illegale di prodotti farmaceutici, contestò la normativa francese, sostenendo che fosse troppo vaga per costituire una “legge” ai fini della CEDU. Pur avendo alla fine dichiarato infondato il ricorso, è interessante rilevare come in questo caso la Corte di Strasburgo non declinò la propria giurisdizione: «*the Strasbourg Court, while finding no violation, stated that the fact, relied on by the French Government, that the relevant section of the national Public Health Code was based almost word for word on the European Community Directive did not remove it from the ambit of the ECHR provision guaranteeing Mr Cantoni the right to “no punishment without law”*»¹⁶⁴. Dunque, una legge interamente riproduttiva di una direttiva comunitaria non sottraeva la Francia dalla sua responsabilità rispetto alla Convenzione. In questo senso, vi è chi ha interpretato una tale decisione come un vero e proprio “colpo di avvertimento sferrato dalla Corte di Strasburgo” alla Comunità europea e alla sua Corte¹⁶⁵. Tuttavia, anche in questo caso, che pur rappresentava un passo avanti, la Corte di Strasburgo era riuscita ad evitare di rilevare un eventuale (qui asserito inesistente) contrasto tra diritto comunitario e norme CEDU. In almeno un caso, però, tale contrasto venne rilevato: il caso *Matthews c. Regno Unito* del 1999, che costituisce la prima ipotesi di sindacato della Corte europea dei diritti umani nei confronti di un atto riconducibile all’ordinamento comunitario.

La questione fu originata da una cittadina britannica residente a Gibilterra – e perciò esclusa, in base alla normativa comunitaria, dall’elettorato passivo per il Parlamento europeo – che lamentava la violazione dell’art. 3 del Protocollo n. 1 CEDU (sul diritto ad esprimersi sulla scelta del corpo legislativo) ad opera dell’Atto sulle elezioni del Parlamento europeo del 1976. Il Governo britannico si difese affermando che la ricorrente intendeva impugnare un atto della Comunità insuscettibile di essere revocato o modificato unilateralmente da un singolo Stato membro. La Corte di Strasburgo – che dichiarò il ricorso non solo ricevibile, ma anche fondato – asserì che «*gli atti della Comunità europea non possono, in quanto tali, essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte stessa, poiché la Comunità non è parte contraente. La Convenzione non esclude il trasferimento di competenze ad organizzazioni internazionali, posto che i diritti della Convenzione*

¹⁶⁴ Mahoney P., From Strasbourg to Luxembourg and back: speculating about human rights protection in the European Union after the Treaty of Lisbon, in *Human Rights Law Journal*, 30 November 2011, vol. 31 n. 2-6, p.75.

¹⁶⁵ Così nota Gennusa M.E., *op. cit.*, citando al riguardo Spielmann D., *Human rights case law in the Strasbourg and Luxembourg courts: Conflicts, inconsistencies, and complementarities*, in *The Eu and human rights (a cura di P. Alston)*, Oxford, Clarendon Press, 1999.

continuino ad essere “assicurati”. La responsabilità degli Stati membri, quindi, continua anche dopo un tale trasferimento»¹⁶⁶. Dunque, prendendo parte alla CEDU, gli Stati contraenti si erano impegnati ad assicurare ad ogni persona sotto la loro giurisdizione una serie di diritti rispetto ai quali continuavano ad essere responsabili anche dopo l'eventuale trasferimento di proprie competenze ad organizzazioni internazionali. La tutela dei diritti fondamentali apprestata dalla CEDU veniva così estesa alle loro eventuali violazioni di origine comunitaria¹⁶⁷. Invero, in questo caso, il diritto comunitario non entrava effettivamente in conto; al riguardo, perciò, non sono mancate considerazioni critiche circa la soluzione adottata dalla Corte: «la Corte sembra adombrare la tesi della responsabilità congiunta degli Stati membri per qualsiasi violazione della Convenzione commessa in ambito comunitario. Diciamo “sembra adombrare” sia perché la Corte si riferisce espressamente al solo Trattato di Maastricht, sia perché nella specie solo uno Stato membro, il Regno Unito, era stato chiamato in causa, sia infine perché l'affermazione era ininfluenza ai fini della decisione. Ad ogni modo la tesi ci lascia perplessi, essendo inconcepibile che gli Stati siano chiamati a rispondere di atti (...) ad essi non imputabili; e ciò per il solo fatto di aver creato mediante trattato un nuovo soggetto di diritto internazionale»¹⁶⁸. Inoltre, è stato acutamente notato che attraverso questa sentenza la Corte di Strasburgo non si sia limitata solo a valutare la compatibilità di un atto “comunitario” con la Convenzione, ma sia giunta, inevitabilmente, a giudicare la stessa struttura comunitaria «fornendo un'interpretazione dall'esterno del bilanciamento fra i poteri al suo interno e del ruolo delle sue istituzioni (...) che sembra legittimare l'impressione che essa stia in realtà, indirettamente, valutando l'Unione *come se* fosse uno degli Stati che sono parti della Convenzione. Una rivendicazione di competenza, questa, che ha indotto a ravvisare in tale decisione (...) un'affermazione di favore verso l'applicazione in via generale di un tipo di “sussidiarietà giurisdizionale verso l'alto”

¹⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Matthews v. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94, sentenza 18 febbraio 1999.

¹⁶⁷ Troilo S., I possibili contrasti tra i diversi livelli di protezione dei diritti fondamentali in Europa: a chi spetta l'ultima parola?, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza - il costituzionalismo dei diritti* (a cura di G. Ferrari) - AIDC Taormina, giugno 2001 - sezione pubblicistica - estratto, Giuffrè editore, Milano, 2001, p. 273.

¹⁶⁸ Così Conforti B., Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 2/2000, pp. 428-429. Qui l'autore continua: «a nostro sommo avviso, la sentenza *Matthews* non aveva bisogno, per decidere, di affermare, come ha fatto, che il trasferimento di competenze alle Comunità europee “non fa scomparire la responsabilità degli Stati membri” (par. 32) o addirittura qualificare detta responsabilità come “congiunta” (par. 33), lasciando così intendere che per l'esclusione degli abitanti di Gibilterra dalle elezioni tutti i Paesi membri dell'Unione europea avrebbero potuto essere chiamati a rispondere», p. 431.

in materia di tutela dei diritti umani, in base alla presunzione che il controllo “ultimo” sul rispetto dei diritti sarebbe di regola meglio allocato al livello di Strasburgo piuttosto che a quello del Lussemburgo»¹⁶⁹.

In questo ordine di eventi, si ritiene meritevole di attenzione una decisione del Tribunale di prima istanza della Comunità europea del 2001, che sembra avallare quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nel suddetto parere 2/94. Il caso *Mannesmannröhren-Werke AG* affrontava un problema particolarmente controverso della disciplina comunitaria della concorrenza, quello cioè dei diritti di cui godono i destinatari delle richieste di informazioni *ex art. 11. Reg. CE n. 17/1962* nell’ambito del procedimento. Limitandosi a considerare solo l’aspetto che qui interessa, il Tribunale ribadì espressamente che i giudici comunitari non potevano svolgere alcun controllo alla luce delle norme CEDU, poiché «*queste ultime non rientra(va)no in quanto tali nel diritto comunitario – quindi – (...) la ricorrente non può invocare direttamente la CEDU dinanzi al giudice comunitario*»¹⁷⁰. In questo senso, si è rilevato come il parere della Corte 2/94 sembrava aver posto ormai un punto fermo su tale rapporto, escludendo la possibilità di inserire le norme pattizie sui diritti umani nell’ordinamento comunitario senza passare attraverso la revisione dei Trattati¹⁷¹. E restava fermo, al riguardo, che conseguenza diretta dell’adesione *sarebbe stata* il controllo sussidiario della Corte EDU sul rispetto dei diritti garantiti dal sistema convenzionale nell’ambito comunitario.

3.4. *Il caso Bosphorus e la teoria della protezione equivalente*

Sei anni dopo la sentenza *Matthews*, la Corte di Strasburgo tornò a pronunciarsi sulla spinosa questione della sindacabilità delle norme comunitarie alla luce dei principi sanciti dalla CEDU, in un caso apertosi ben dodici anni prima.

- Nell’aprile del 1992 la società di viaggi turca *Bosphorus Airways* prese a noleggio, per una durata di quattro anni, due aeromobili di proprietà della *Jat*, compagnia aerea di bandiera iugoslava, per effettuare tratte tra la Turchia e i Paesi della Comunità europea. Il contratto prevedeva il solo noleggio dei velivoli, il cui equipaggio era costituito da personale della *Bosphorus Airways*. Nel 1994, durante una sosta nell’aeroporto di Dublino, uno dei due aerei noleggiati fu posto sotto sequestro da parte del Ministero dei Trasporti irlandese. Tale provvedimento

¹⁶⁹ Gennusa M.E., *op. cit.*, p. 128.

¹⁷⁰ Tribunale di primo grado CE (Prima Sezione ampliata), *Mannesmannröhren-Werke AG v. Commissione CE*, T- 112/98, sentenza 20 febbraio 2001, punti 59 e 75.

¹⁷¹ Montanari L., Una decisione del Tribunale di prima istanza fra la CEDU e la Carta di Nizza, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 671.

veniva adottato sulla base dell'art. 8 c. 1 del Reg. CEE n. 990/93 (relativo a misure di embargo al tempo adottate nei confronti della Serbia/Montenegro), a sua volta esecutivo della risoluzione Onu n. 820/93 (contenente misure sanzionatorie contro la ex Jugoslavia) che disponeva: «*tutte le imbarcazioni, tutti i veicoli da trasporto, tutto il materiale rotabile e tutti gli aeromobili la cui proprietà è detenuta da una persona o da un'impresa stabilita nella Repubblica federale di Jugoslavia o operante a partire da quest'ultima sono sequestrati dalle autorità competenti degli Stati membri*». Essendo stato stipulato il contratto prima dell'adozione di un siffatto regolamento sanzionatorio – quindi con assoluta buona fede di entrambe le parti e senza alcun intento elusivo tanto della risoluzione Onu che del regolamento CEE – un tale sequestro privo di indennizzo venne contestato dalla vittima, la *Bosphorus Airways*, che adì le vie giudiziarie al fine di ottenere il dissequestro dell'aeromobile. La questione, che attraversò i vari gradi di giudizio, giunse infine anche innanzi alla Corte Suprema irlandese. Tesi della *Bosphorus Airways* era che l'art. 8 del regolamento fosse da interpretarsi come non applicabile al caso di specie: la normativa in questione, finalizzata a sanzionare la Repubblica Federale di Jugoslavia onde indurla a porre fine ad atti di guerra e di violazione dei diritti umani, non avrebbe potuto intendersi come volta a ledere interessi di terzi incolpevoli, operanti su un territorio (la Turchia) del tutto estraneo ai drammatici avvenimenti che si stavano verificando. Questo ricorso fu accolto dall'Alta Corte di Dublino. A seguito, però, di un ulteriore ricorso, proposto dal Ministro dei Trasporti che aveva ordinato il sequestro, la Corte Suprema irlandese sollevò rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per verificare l'esatto significato del regolamento comunitario del 1993 ai fini della sua applicabilità al caso di specie.

- Con la sentenza del 1996, la Corte di Giustizia, attenendosi al tenore testuale del regolamento, confermò l'interpretazione del Ministro ed attestò la legittimità del provvedimento di sequestro: «*al cospetto di un obiettivo di interesse generale così fondamentale per la Comunità internazionale, vale a dire porre fine allo stato di guerra nella regione e alle massicce violazioni dei diritti dell'uomo e del diritto umanitario internazionale nella Repubblica di Bosnia - Erzegovina, il sequestro dell'aeromobile in questione, di proprietà di un soggetto stabilito nella Repubblica Federale di Jugoslavia o operante a partire dal suo territorio, non può essere considerato né inadeguato né sproporzionato*»¹⁷². Questa decisione fu molto criticata per la superficialità con cui venne effettuato il test di

¹⁷² Corte di Giustizia CE, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications et al.*, C- 84/95, sentenza 30 luglio 1996, punto 26.

proporzionalità ed il conseguente bilanciamento tra garanzia dei diritti fondamentali e impellenti interessi pubblici¹⁷³.

- A seguito di detta pronuncia della CGCE, la Corte Suprema irlandese confermò definitivamente la misura sanzionatoria adottata in attuazione del regolamento, così consentendo – esauriti tutti i rimedi interni – il ricorso individuale alla Corte europea dei diritti: ancora un caso di sovrapposizione funzionale tra giudici di diversi livelli.
- Adita con ricorso individuale sollevato dalla *Bosphorus Airways* il 25 marzo 1997 contro l'Irlanda, la Corte EDU, per pronunciarsi sull'asserita violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU (*Protezione della proprietà*), fu costretta a soffermarsi sull'importantissima questione del rapporto tra i due ordinamenti CEDU e CE. Nella sentenza sul caso, avvenuta – a riprova della complessità della questione – ben otto anni dopo la proposizione del ricorso, la Corte di Strasburgo dichiarò la propria competenza a valutare la compatibilità con la CEDU di un provvedimento nazionale che non faceva altro che eseguire un atto vincolante del diritto comunitario derivato (si trattava infatti di atti comunitari – regolamento e sentenza della Corte di Giustizia – che non lasciavano alcun margine di discrezionalità alle autorità irlandesi, tenute esclusivamente a darvi esecuzione). «*La misura statale adottata in ottemperanza a suddetti obblighi (comunitari) è giustificata sino a quando (si potrebbe dire “solange”) l'organizzazione in questione è ritenuta proteggere i diritti fondamentali, in un modo che può essere considerato almeno equivalente rispetto a quello assicurato dalla Convenzione. Per “equivalente” la Corte intende “comparabile”: ogni pretesa a che la tutela dell'organizzazione sia “identica” andrebbe contro l'interesse della cooperazione internazionale perseguita*»¹⁷⁴. Dunque, in questa pronuncia, la Corte EDU riprese il principio della protezione equivalente – che pareva riecheggiare la nota dottrina *Solange* –, già elaborato nelle precedenti sentenze (*M. & Co.* e *Matthews*), ma provvedendo ad elaborare un *test* di giudizio molto più articolato di quanto fatto in passato. In particolare, la Corte EDU ritenne che un giudizio di equivalenza (da non intendere, dunque, come “identità” bensì come “comparabilità” tra i livelli di tutela) potesse essere sempre messo in discussione alla luce delle modifiche subite da quel sistema (comunitario) di garanzia dei diritti fondamentali, in questo modo adombrando per la prima volta

¹⁷³ Su cui vedi *infra*, Capitolo IV, paragrafo 1.4.

¹⁷⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005, punto 155 motivazione.

la possibilità che essa potesse “riappropriarsi”¹⁷⁵ del controllo sugli atti nazionali di attuazione del diritto comunitario, per riservarsi, quindi, un più penetrante potere di esaminare nel merito il ricorso sollevato: «*in tali casi, l'interesse della cooperazione internazionale sarebbe superato dal ruolo della Convenzione quale “strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo”*»¹⁷⁶. Qualora venisse accertato che l'organizzazione comunitaria garantisce detta protezione equivalente, allora si dovrà *presumere* che l'operato delle autorità statali sia conforme alla CEDU se esse si limitano a dare attuazione agli obblighi sovranazionali senza godere di discrezionalità. Dunque, la Corte riconobbe una presunzione di equivalenza, che però era *iuris tantum*, perché si ammetteva la possibilità che venisse smentita laddove si riuscisse a dimostrare che la protezione dei diritti garantiti dalla CEDU era viziata da una “*insufficienza manifesta*” (punto 156). Così, dopo aver effettuato una dettagliata analisi sia della giurisprudenza della Corte di Giustizia sia delle norme dei Trattati in materia di diritti fondamentali, con riguardo anche alla recente proclamazione della Carta di Nizza, la Corte di Strasburgo concluse per la generale *equivalenza* del livello di protezione dei diritti garantito dall'Unione, rispetto a quello della CEDU, e stabilì quindi che l'Irlanda, nel caso specifico, avesse agito conformemente ai suoi obblighi internazionali (punto 165); inoltre (punto 166) rilevò l'insussistenza, nel caso in esame, di disfunzioni (*rectius*: insufficienze manifeste) tali da giustificare un ripensamento della presunzione di equivalenza.

- In questo modo, veniva fatta salva l'estraneità dell'ordinamento comunitario alla Convenzione e, al tempo stesso, si cercava di salvaguardare attraverso il principio della “protezione equivalente” una residuale operatività della Convenzione stessa in quelle aree del diritto nazionale a più stretto contatto col diritto comunitario¹⁷⁷. Dunque, la pronuncia ribadì che gli Stati membri dell'Unione, pur essendo tenuti in generale al rispetto degli obblighi derivanti dalla partecipazione a quest'ultima, restassero responsabili per la violazione di obblighi loro derivanti dalla CEDU anche in materie oggetto di intervento dell'Unione stessa, legittimando così ricorsi dei singoli contro gli Stati stessi per violazioni dei loro diritti fondamentali cagionate dal diritto comunitario. Quindi,

¹⁷⁵ Repetto G., La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al *solange* non c'è mai fine?, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, su <www.archivio.rivistaaic.it>, 27 luglio 2005.

¹⁷⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), *Bosphorus*, *cit.*, punto 156 motivazione.

¹⁷⁷ Repetto G., *op. cit.* Qui l'autore richiama anche puntualmente le due opinioni concorrenti di giudici della Corte, nonostante la pronuncia fosse stata adottata all'unanimità, che «gettano più di un'ombra su diversi aspetti dell'impostazione scelta dalla Corte nel caso di specie».

nei casi promossi contro uno Stato membro dell'UE nella sua qualità di Stato parte CEDU in relazione a misure nazionali prive discrezionalità in quanto imposte dall'Unione, la Corte di Strasburgo non rileverà incompatibilità, a meno che il ricorrente riesca a confutare la presunzione di “protezione equivalente” nelle particolari circostanze¹⁷⁸.

- Dunque, la spinosa questione della responsabilità degli Stati membri per violazione della CEDU in attuazione del diritto UE è stata risolta dalla Corte EDU, a partire dal caso *Bosphorus*, con il principio della c.d. presunzione di protezione equivalente: laddove goda di (margini di) discrezionalità nell'attuazione di obblighi derivanti da un'organizzazione internazionale, lo Stato non è esonerato dalla propria responsabilità per violazione della CEDU ancorché abbia ceduto parte della propria sovranità a detta organizzazione. Ove però lo Stato abbia agito in attuazione di un obbligo derivante dall'UE senza esercitare alcun margine di discrezionalità, e tale organizzazione assicuri un livello di tutela equivalente a quello del sistema CEDU, si presume che non vi sia stata alcuna violazione delle disposizioni convenzionali; salva la prova di una tutela dei diritti “*manifestly deficient*”¹⁷⁹.
- Tale pronuncia, in realtà, è parsa in parte contraddittoria, e ciò sembra testimoniato dalle molte letture – tra le quali, vi è chi ha ritenuto la soluzione della tutela equivalente come espressione di una posizione “attendista” della Corte europea¹⁸⁰ – che di essa sono state fornite. Proprio per questo, da più parti, la si è ritenuta come una soluzione di compromesso: «una sorta di sentenza in bilico fra la volontà di portare alle estreme conseguenze le premesse da cui pure è partita, procedendo a un esame completo anche degli atti comunitari derivati (per giungere ad affermare la primazia di Strasburgo ogni volta che in gioco vi sia la tutela dei diritti dell'uomo), e l'esigenza di *self-restraint* imposta dall'ancora assente adesione formale alla CEDU da parte dell'ordinamento

¹⁷⁸ Così Mahoney P., *op. cit.*: «while EU States may indeed be held indirectly responsible under the ECHR for decisions taken by EU institutions whenever such decisions are materialised in national measures, one might say that there is nonetheless a veil over the ECHR compatibility of national measures taken in execution of an obligation emanating from Brussels; in cases brought against an EU Member State in its capacity as an ECHR Contracting State in relation to national measures where no choice existed because of a Brussels - imposed EU obligation, the Strasbourg Court will not look behind the veil unless an applicant can manage to rebut the presumption of “equivalent protection” in the particular circumstances», p. 75.

¹⁷⁹ Cfr. Anrò I., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Giuffrè editore, 2015, pp. 344-345.

¹⁸⁰ Ancora Mahoney P., *op. cit.*, p. 681.

dell'Unione europea. Quasi si potrebbe dire, per la verità, che la sentenza *Bosphorus* costituisce una sorta di “prova tecnica” di annessione dell'Unione europea alla CEDU»¹⁸¹. Dunque, attraverso questa soluzione, la Corte EDU ha voluto facilitare la posizione degli Stati membri dell'Unione, limitando l'area di conflitto tra realtà diverse.

- Da quanto precede può quindi constatarsi una forte tendenza a voler realizzare una convivenza armonica delle due Corti nel comune intento di assicurare la garanzia dei diritti menzionati nella Convenzione¹⁸². Tuttavia, se è comunemente ritenuto, e non a torto, che la *ratio* della sentenza *Bosphorus* risieda nella volontà della Corte europea di non frapporre difficoltà alla cooperazione internazionale di cui il processo comunitario è specifico esempio, un'analisi più approfondita non può che portare, però, alle stesse conclusioni cui giunge Zagrebelsky: «ma ciò che a me pare da tenere in conto è la ragione per cui una diversa giurisprudenza (che non riconoscesse un privilegio alla Unione rispetto alle altre parti contraenti) sarebbe pregiudizievole sul piano dei rapporti tra Stati membri e Unione. Si tratta della questione della *doppia fedeltà*, cui sono tenuti tutti gli Stati membri nei confronti della Convenzione e nei confronti dell'Unione»¹⁸³. In questo stesso senso, l'autore aveva già esposto che le ragioni della prudenza manifestata dalla Corte EDU in detta pronuncia dovessero quindi rintracciarsi nella particolare posizione degli Stati membri: «una difficile posizione che verrà meno nel momento in cui anche il sistema comunitario verrà ad essere direttamente e pienamente integrato in quello della Convenzione. Intendo dire che il problema del conflitto di lealtà non avrà più ragion d'essere, poiché anche l'Unione, oltre che gli Stati membri, sarà soggetta alla Convenzione ed al sistema

¹⁸¹ Gennusa M.E., *op. cit.*, p. 136.

¹⁸² Ed in questo senso è orientato Tizzano A., *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2011: «je reste en somme convaincu que les rapports entre ces Cours se maintiendront sur des bases positives et constructives. Elles savent bien que le véritable problème est d'organiser ces rapports non pas pour établir les hiérarchies respectives, mais pour mieux assurer la protection des droits fondamentaux, et que sur ce terrain elles sont condamnées à s'entendre et à coopérer», p. 56.

¹⁸³ Zagrebelsky V., “Sussidiarietà” e vie interne da esaurire. A proposito dell'adesione della UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *La protezione dei diritti fondamentali – Carta dei diritti UE e standards internazionali (a cura di L. S. Rossi)*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 316, cors. agg. Qui, ancora, si legge: «ma una volta che l'Unione aderisca alla Convenzione e non sia più un ente esterno (...) la questione della doppia fedeltà non si pone più», p. 317. Su quest'ultimo punto, più di recente, *Id.*, *L'Unione europea e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, n. 1/2015, pp. 125-133.

di controllo ch'essa ha introdotto»¹⁸⁴. Infatti – è bene ribadirlo –, gli Stati membri sono ancora considerati dai ricorrenti alla Corte EDU (perlomeno, sino a che non venga attuata l'adesione alla CEDU) come responsabili anche per «condotte rispetto alle quali, dal punto di vista del diritto dell'Unione, non hanno alcuna discrezionalità»¹⁸⁵, fermo il criterio della protezione equivalente. Inoltre, e addirittura, riservandosi un pieno scrutinio tutte le volte in cui per lo Stato vi sia un margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione, la Corte EDU talvolta è quasi giunta ad addebitare agli Stati determinati comportamenti delle istituzioni o comunque a verificare, anche incidentalmente, la conformità del diritto UE alla CEDU¹⁸⁶.

•

3.5. *L'impatto del Trattato di Lisbona sul rapporto tra i due sistemi e l'ultimo parere della Corte di Giustizia sull'adesione alla CEDU*

- L'analisi sin qui condotta rende evidente la tendenza ad un progressivo ravvicinamento tra i due sistemi europei di tutela dei diritti umani, che pare ancor più stimolato a seguito delle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona. Come più volte ripetuto, le innovazioni fondamentali di questo Trattato, incastonate nel novellato art. 6 TUE, possono ravvisarsi in due aspetti, entrambi cruciali per i rapporti tra Unione e CEDU: il riconoscimento di efficacia giuridica vincolante alla Carta dei diritti fondamentali; l'espressa previsione dell'adesione dell'Unione alla CEDU. È interessante notare, al riguardo, come in passato l'adesione dell'Unione alla Convenzione fosse stata tendenzialmente considerata un'alternativa alla formulazione di un catalogo dei diritti vincolante per l'Unione stessa¹⁸⁷. Il Trattato di Lisbona ha compiuto, invece, una scelta diversa,

¹⁸⁴ Zagrebelsky V., La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, su <www.europeanrights.eu/public/commenti/Adesione_Zagrebelski.doc>, dicembre 2007, pp. 1- 10 *paper*, p. 5. Poco prima l'autore, circa il carattere ambiguo della soluzione adottata sul caso, attenzionava: «si può in proposito considerare la difficoltà in cui si sarebbe trovata l'Irlanda se, nel caso di cui ora si è detto, la Corte CEDU avesse trovato una violazione del diritto di proprietà della ricorrente, quale effetto diretto della applicazione della normativa comunitaria». p. 4 *paper*.

¹⁸⁵ Gianelli A., *op. cit.*, p. 697.

¹⁸⁶ Cfr. Anrò I., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, *cit.*, p. 345- 346.

Il riferimento, qui, è alle sentenze della Corte EDU sui casi: *Coöperatieve Producentenorganisatie Van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 13645/ 05, sentenza 20 gennaio 2009; *Michaud v. Francia*, ricorso n. 12323/11, sentenza 6 dicembre 2012.

¹⁸⁷ Gianelli A., *op. cit.*, p. 679.

prevedendo entrambe le condizioni. Addirittura, in questo senso, vi è chi si è spinto al punto di ritenere che «l'entrata in vigore della Carta, le innovazioni (...) contenute nel Trattato di Lisbona e l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia (...) sono direttamente funzionali all'inserimento del sistema dell'Unione nel sistema convenzionale derivante dall'adesione dell'Unione alla CEDU»¹⁸⁸.

- La prima di queste innovazioni attira l'attenzione sul rapporto tra la Carta e la CEDU, con particolare riguardo a tutti quei (non pochi) casi in cui la Carta contiene diritti da considerarsi “corrispondenti” a quelli garantiti dalla Convenzione, importando un'equiparazione di significato e portata e tendendo ad assicurarne un'interpretazione conforme alla giurisprudenza di Strasburgo, anche se non è da escludere un'applicazione in senso difforme. Su questo rapporto, che viene preso in considerazione dalla stessa Carta (agli articoli 52 par. 3 e 53, che sono vere e proprie disposizioni di coordinamento materiale tra Carta e CEDU), ci si soffermerà in seguito¹⁸⁹. Qui basti solo notare, com'è stato fatto da più parti, che la Carta rappresenta uno strumento di tutela per molti versi più avanzato della CEDU (il cui “invecchiamento” è riconosciuto dallo stesso Consiglio d'Europa), ma che ciò «non crea di per sé alcun rischio di abbassamento di tutela all'interno dell'Unione: in virtù dell'art. 53 CEDU sia l'Unione che gli Stati membri sarebbero tenuti ad assicurare la prevalenza della Carta qualora questa prevedesse uno standard di tutela più elevato rispetto a quello convenzionale»¹⁹⁰. Dunque, lo scopo è quello di garantire la prevalenza della forma di tutela più estesa, quale che sia lo strumento – internazionale o, anche, costituzionale – che la appresta.
- Quanto alla seconda innovazione, essa concretizza la rivoluzione da tempo auspicata, consistente nell'adesione dell'Unione alla CEDU, che ora è espressamente prevista al par. 2 art. 6 TUE. Come si è detto, infatti, il parere 2/94 della Corte di Giustizia, riconoscendo la “rilevanza costituzionale” di una tale modifica del sistema dei diritti umani in ambito comunitario, richiedeva che l'adesione non fosse possibile senza previa revisione dei Trattati. Grazie al

¹⁸⁸ Bultrini A. I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2009, p. 706.

¹⁸⁹ Cfr. Capitolo IV, paragrafi 3.3.3. e 3.3.5.

¹⁹⁰ Bultrini A., *op. cit.*, p. 708.

Per riferimento all'art. 53 CEDU vedi *supra*, Capitolo II, par. 2.1.5.; anche *infra*, Capitolo IV, par. 3.3.5.

Trattato di Lisbona, una strada siffatta è diventata finalmente percorribile, ancorché attraverso una procedura, prevista dall'art. 218 TFUE, ancora più rigida e complessa sotto il profilo formale. A questo stesso fine, anche nel contesto del Consiglio d'Europa sono state apportate le necessarie modifiche alla CEDU per consentire l'adesione dell'Unione. L'art. 17 del Protocollo n. 14 del 2004, entrato in vigore il 1 giugno 2010, ha introdotto nel testo della Convenzione una nuova disposizione, il par. 2 dell'art. 59 CEDU, che ora dispone: «*the European Union may accede to this Convention*»¹⁹¹. Dopo una raccomandazione della Commissione del 2010, il Consiglio ha adottato, nel giugno dello stesso anno, una decisione per avviare i negoziati. Ha avuto così inizio l'*iter* formale che ha trovato il suo epilogo appena un anno fa: il 4 luglio 2013 la Commissione europea ha proposto la domanda di parere alla Corte di Giustizia, chiedendo se il progetto di accordo sull'adesione fosse compatibile con i Trattati. A seguito di un'attenta analisi, il 18 dicembre 2014 la Corte di Giustizia ha espresso il celebre parere n. 2/13.

- Prima di entrare nel merito del parere, sembra opportuno un cenno alle principali riflessioni che hanno contrassegnato il periodo intercorrente tra il Trattato di Lisbona e il parere n. 2/13, per rendere l'idea della portata che la prevista adesione può assumere nel contesto europeo e negli equilibri che lo presidono.
- Sino ad oggi, la Corte di Strasburgo è stata incompetente a pronunciarsi su ricorsi proposti contro l'Unione e le sue istituzioni in quanto l'Unione non era, e non poteva essere, una parte contraente della CEDU, mentre le uniche parti contraenti erano gli Stati che fossero membri del Consiglio d'Europa. Si è visto, al riguardo, che nel caso di ricorsi proposti contro atti statali di esecuzione di obblighi comunitari, rispetto ai quali gli Stati membri dell'Unione non godessero di alcuna discrezionalità, la Corte EDU non ha escluso il proprio controllo di conformità di questi atti alla CEDU, ma ha adottato il criterio della *protezione equivalente*¹⁹². Una delle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona nel dicembre 2009 è consistita nel fatto che da allora l'Unione europea non è stata semplicemente investita della capacità giuridica in precedenza carente per aderire alla CEDU, ma è divenuta proprio obbligata a farlo¹⁹³. Com'è noto, conseguenza

¹⁹¹ Cfr. Di Comite V., *Autonomia o controllo esterno?*, *cit.*, p. 226.

Sul Protocollo n. 14 vedi anche *supra*, Capitolo II, paragrafo 1.

¹⁹² Cfr. *supra*, par. 3.4.

¹⁹³ Mahoney P., *From Luxembourg to Strasbourg and back*, *cit.*, 2011, p. 73.

diretta dell'adesione sarà il controllo sussidiario della Corte di Strasburgo sul rispetto dei diritti garantiti dal sistema convenzionale nell'ambito dell'Unione¹⁹⁴. Il punto focale della questione riguarda dunque l'*autonomia* dell'ordinamento dell'Unione, posto che attraverso l'adesione tale sistema giuridico verrà sottoposto ad un "controllo esterno" in relazione alla tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, con evidenti ripercussioni sul funzionamento del "controllo interno"¹⁹⁵. Un siffatto controllo "esterno", infatti, riguarderà non solo gli atti statali di attuazione del diritto dell'Unione, ma anche quelli di mera esecuzione, nonché quelli posti in essere dalle stesse istituzioni¹⁹⁶. Dunque, l'adesione non avrà l'effetto di assorbire il sistema convenzionale nell'ambito dell'ordinamento comunitario, ma avrà semmai l'effetto opposto: un sistema integrato in cui la Convenzione rappresenta un limite ulteriore ed "esterno" rispetto all'esercizio delle competenze dell'Unione, dato dall'esigenza di rispettare i diritti convenzionali. Proprio l'instaurazione di un tale controllo esterno sull'Unione da parte della Corte EDU potrebbe, secondo Bultrini, risolvere l'annoso problema della «responsabilità per violazione dei diritti convenzionali ascrivibile direttamente ad atti comunitari/dell'Unione che non necessitino di atti statali di attuazione (oppure che gli Stati siano chiamati ad eseguire senza disporre di alcun margine di discrezionalità)»¹⁹⁷. Insomma, «una volta concluso il processo di adesione, la Convenzione (...) costituirà quindi un limite di validità sia nei confronti del diritto derivato dell'Unione che degli Stati membri che si collochino nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Verrà a modificarsi sensibilmente quindi il *titolo giuridico* che rende applicabile la Convenzione nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Essa non sarà più applicabile solo al fine di ricostruire il contenuto dei principi fondamentali "interni" ma dovrà altresì essere applicata

¹⁹⁴ Cfr. Andreadakis S., Problems and Challenges of the EU's Accession to the ECHR: Empirical Findings with a View to the Future, in *Fundamental Rights in the EU- A matter for two Courts* (ed. S. Morano-Foadi, L. Vickers), Hart Publishing, Oxford and Portland, 2015, p. 47 ss. « *In the post-accession era, the ECtHR will operate as the ultimate arbiter and guarantor of the compatibility of EU law with the Convention. In the event that the Union and its institutions fail to apply their obligations under the Convention or guarantee the rights enshrined by the ECHR, the Strasbourg Court will have the power to intervene*», p. 54.

¹⁹⁵ Così ancora Di Comite V., *op. cit.*, p. 224.

¹⁹⁶ Bultrini A., I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa, *cit.*, 2009, p. 704 ss.; così anche Daniele L., La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro di insieme, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3/2009, p. 645 ss.

¹⁹⁷ Bultrini A., *op. cit.*, p. 707.

a titolo di accordo internazionale *vincolante* per l'Unione. (...) L'adesione comporterà quindi un *doppio binario* nell'applicazione della Convenzione ai rapporti interni¹⁹⁸, nel senso, cioè, di essere applicata sia come accordo internazionale dell'Unione, che come accordo vincolante per lo Stato italiano rispetto a situazioni meramente interne. Allora, l'adesione alla CEDU dovrebbe assicurare una «coerente garanzia internazionale dei diritti individuali, tanto rispetto a violazioni degli Stati membri che dell'Unione»¹⁹⁹.

- In effetti, la previsione dell'adesione interviene in un periodo in cui le Corti, dopo aver incrementato il loro “dialogo”, tendono sempre più a somigliarsi tra loro, attraverso l'intervento nel terreno dei diritti, comportando una sovrapposizione inevitabile di competenze cagionata anche dalla sovrabbondanza di fonti di riferimento. Siffatta sovrapposizione, foriera di tensioni, in mancanza di raccordi formali era stata appianata solo grazie a forme, in parte analizzate, di coordinamento spontaneo tra le due Corti. Da un lato, quindi (e soprattutto nel periodo corrispondente ai grandi fermenti che accompagnarono la proclamazione della Carta di Nizza, prima, e il progetto di Costituzione europea, poi), vi era chi ravvisava in questo rapporto una sorta di «ricongiungimento naturale tra due ordinamenti nati distinti» favorito dalla positivizzazione dei diritti nella Carta di Nizza e dall'allargamento dei confini territoriali dell'Unione, che faceva protendere per la prospettiva di una prevalenza dalla Carta e Corte dell'Unione europea²⁰⁰. Nello stesso senso Carrozza rilevava che «la convinzione più diffusa è che la Corte di Lussemburgo sia destinata a prendere gradualmente il sopravvento sulle altre Corti e che la giurisdizione della Corte di Strasburgo, come delle varie corti costituzionali statali, sia destinata a divenire (o sia già divenuta) tendenzialmente recessiva»²⁰¹.

¹⁹⁸ Cannizzaro E., Diritti “diretti” e diritti “indiretti”, *cit.*, p. 30, corsivo aggiunto.

¹⁹⁹ Gianelli A., L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona, *cit.*, p. 681.

²⁰⁰ Questa la prospettiva di Spadaro A., Una (sola) Corte per l'Europa, in *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa - Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002* (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura), *Quaderni del “Gruppo di Pisa”*, Giuffrè editore, Torino, 2003, p. 555ss. Ivi si legge, rispettivamente con riferimento alla Corte di Lussemburgo e a quella di Strasburgo: «in virtù di una semplice estensione territoriale (e quindi anche ordinamentale) la seconda «sta diventando» la prima – per sovrapposizione territoriale/funzionale – sicché, di riflesso, le più ampie e penetranti competenze dell'una in materia di diritti fondamentali tendono naturalmente ad «assorbire» quelle dell'altra», p. 560.

²⁰¹ Carrozza P., Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di Giustizia delle Comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo. Quale Europa dei diritti?, in *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa - Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1*

Dall'altro, la sempre maggiore attenzione della Corte di Strasburgo, già giudice dei diritti, verso l'ordinamento comunitario, poneva come l'impressione che la stessa volesse porsi *al di sopra* del Lussemburgo²⁰², assoggettando l'Unione al proprio controllo. «Prima o poi, una delle due Corti genererà la Corte Costituzionale europea, anche attraverso l'apporto di pensiero delle Corti Supreme – costituzionali e non – degli Stati membri»²⁰³ e la prevista adesione dell'Unione alla CEDU si iscrive proprio in quest'ordine di idee. Infatti – è bene ribadirlo – nel caso di adesione «è l'Unione che aderisce a un sistema ormai in vigore da decenni e che riguarda quarantasette Stati; non è il sistema della Convenzione che muta per rendersi compatibile con le esigenze dell'Unione»²⁰⁴. E così, una tale evoluzione potrebbe portare a riempire finalmente quel vuoto iniziale dei trattati istitutivi della Comunità/Unione mai veramente colmato in misura soddisfacente, comportando l'assoggettamento anche delle istituzioni europee ad un soggetto giurisdizionale terzo ed esterno all'ordinamento dell'Unione, che potrebbe (secondo alcuni) «completare le garanzie giurisdizionali dei cittadini europei»²⁰⁵ (invero, grazie all'adesione, dopo una sentenza della Corte di Giustizia insoddisfacente dal punto di vista dei diritti fondamentali la parola potrà passare eventualmente alla Corte di Strasburgo e non solo alla dottrina). Non tutti, però, sono dello stesso avviso. Al contrario, infatti, Conforti ritiene che non sia necessaria né auspicabile un'evoluzione nel senso dell'adesione, specie in virtù della complessità delle questioni tecnico-giuridiche che il procedimento di adesione richiederebbe. Secondo l'autore, le consolidate relazioni esistenti tra Unione e CEDU, basate sul principio di

giugno 2002 (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura), *Quaderni del "Gruppo di Pisa"*, Giuffrè editore, Torino, 2003, p. 572 ss.

²⁰² Gennusa M.E., *op. cit.*, p. 142.

²⁰³ Così Ferrari Bravo L., Premessa a *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti relativi* (a cura di L. Ferrari Bravo, F. M. Di Majo, A. Rizzi), Giuffrè, Milano, 2001.

²⁰⁴ Così Zagrebelsky V., "Sussidiarietà" e vie interne da esaurire. A proposito dell'adesione della UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *cit.*, p. 313. Tuttavia, lo stesso autore, a seguito del parere negativo della Corte di Giustizia circa l'adesione, ha di recente sostenuto: «alla luce della posizione della Corte di giustizia (...) occorrerebbe accertare lo snaturamento del sistema di protezione collettiva dei diritti fondamentali disegnato dalla Convenzione. In tal caso ci si domanderebbe chi aderisce a cosa e la risposta non potrebbe veramente essere quella che l'art. 6, par. 2, TUE indica», in *L'Unione europea e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, n. 1/2015 p. 132.

²⁰⁵ Cartabia M., I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?, *cit.*, 2010, p. 224.

equivalenza e rese possibili dal fruttuoso dialogo tra le rispettive Corti, nonché le positive innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona, sarebbero già tali da assicurare una soddisfacente protezione dei diritti umani²⁰⁶.

- Ad ogni modo, la profonda trasformazione dell'assetto normativo istituzionale dell'Unione in materia di diritti fondamentali, derivante dalla combinazione del riconoscimento del carattere vincolante della Carta con l'adesione dell'Unione alla CEDU, lascia intravedere molteplici epocali conseguenze, soprattutto in termini di rafforzamento significativo della tutela dei diritti fondamentali in seno all'Unione. Ciò anche attraverso l'ancoraggio formale al sistema convenzionale²⁰⁷, posto che – si è notato – «l'accettazione di un “controllo esterno”, seppure con le appropriate cautele dirette a preservare l'autonomia e la specificità dell'ordinamento dell'Unione europea, rafforzerebbe l'idea e la percezione anche esterna dell'UE quale “Unione di diritto”»²⁰⁸.
- Questa trasformazione ha dovuto, però, subire una battuta d'arresto a seguito del recente parere negativo della Corte di Giustizia sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU.
- Con l'attuazione del Trattato di Lisbona, gli Stati hanno adottato diversi Protocolli allegati ai Trattati; fra questi, particolare rilevanza è riconosciuta al

²⁰⁶ Cfr. Conforti B., *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, su <www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Conforti-Ladh%C3%A9sion-de-l'UE-%C3%A0-la-CEDH.pdf>, 12 ottobre 2012: «*Il faut plutôt se demander, pour conclure, si l'adhésion – à supposer qu'elle soit acceptée par tous les Etats contractants de la CEDH – soit nécessaire ou du moins opportune. À notre avis, la réponse est négative, compte tenu de la procédure très compliquée que l'on va mettre en place. Pour nous, somme toute, les relations qui existent aujourd'hui entre l'EU et la Cour EDU, fondées sur le principe d'équivalence, assure d'une façon satisfaisante et peu byzantine une protection des droits de l'homme. Cela d'autant plus après Lisbonne et l'introduction de la Charte de Nice sur les droits de l'homme dans le droit primaire de l'UE. Comme on a déjà eu l'occasion de le dire, l'égalité de traitement devant la Cour EDH de l'UE et de ses Etats membres pourrait être établie moyennant l'extension à ces derniers du principe d'équivalence assorti d'une application rigoureuse de la notion de «protection manifestement insuffisante».*», par. 7 *paper*.

In questo senso si veda anche Tizzano A., *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, *cit.*, che giunge a ravvisare un pericolo ed una potenziale diminuzione del livello di tutela dei diritti a causa dei problemi di sovrapposizione tra la Carta e la CEDU che conseguirebbero all'adesione, p. 32 ss.

²⁰⁷ Tra gli altri importanti effetti, Bultrini A., *op. cit.*, nota: una migliore coerenza complessiva del sistema di tutela paneuropeo dei diritti umani, che escluderebbe il rischio di quel doppio binario di tutela fra spazio giuridico dell'Unione e CEDU; risoluzione del problema della responsabilità per violazione dei diritti convenzionali ascrivibile ad atti comunitari che non necessitino di atti statali di attuazione., p. 707.

²⁰⁸ Così Di Comite V., *op. cit.*, p. 242.

Protocollo n. 8, relativo proprio all'art. 6 par. 2 TUE, che prevede l'adesione. Detto Protocollo contempla tre articoli che, a dispetto della generica formulazione dell'art. 6 cui si riferiscono, intervengono a porre alcuni limiti e condizioni alla realizzazione della prevista adesione²⁰⁹. Ovviamente, al momento di esaminare la domanda di parere formulata dalla Commissione, la CGUE non poteva non tener conto anche delle diverse esigenze poste dal Protocollo n. 8²¹⁰.

Tra le varie questioni esaminate dalla Corte, occorre soffermarsi soltanto su quanto qui strettamente interessa. Dopo aver riconosciuto che «*a differenza della situazione del diritto comunitario in vigore alla data in cui la Corte ha emesso il suo parere 2/94 (EU:C:1996:140), l'adesione dell'Unione alla CEDU dispone, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, di una base giuridica specifica nell'articolo 6 TUE*»²¹¹, essa tuttavia ribadisce che tale adesione rimarrebbe caratterizzata da importanti particolarità. Nella

²⁰⁹ Protocollo n. 8, versione consolidata del TUE e TFUE, n. C 366 del 26/10/2012:

Art. 1: L'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in appresso denominata "convenzione europea"), previsto dall'articolo 6, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguarda:

- a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della Convenzione europea,
- b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri o all'UE.

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

Art. 3: Nessuna disposizione dell'accordo di cui all'articolo 1 deve avere effetti sull'articolo 344 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

²¹⁰ Sul contenuto di questo Protocollo e le sue ripercussioni sulla decisione della Corte nel suo parere si veda Zagrebelsky V., *L'Unione europea e il controllo esterno della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, n. 1/2015, dove afferma: «la decisione politica espressa dalla disposizione sull'adesione dell'Unione non era scontata. In qualche modo, non ostante il testo perentorio, fin dall'inizio è stata limitata da tali e tante condizioni di merito e di procedura, che vi è ancora da chiedersi se la mano che ha scritto l'art. 6 par. 2, sapeva cosa stesse scrivendo quella che ha redatto le disposizioni che l'accompagnano. In particolare il Protocollo n. 8 relativo all'articolo 6, par. 2, TUE ha posto le premesse dell'interpretazione particolarmente rigida adottata dalla Corte di giustizia, stabilendo che l'accordo di adesione deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione», p. 182.

²¹¹ Corte di Giustizia UE, Seduta Plenaria, Parere 2/13 del 18 dicembre 2014, punto 153.

sua riflessione preliminare, la Corte sottolinea che l'Unione non è né potrebbe essere uno Stato e che quindi non sarebbe a questo assimilabile, e ribadisce l'istituzione di un apposito organo giurisdizionale (la Corte stessa) e di un meccanismo (il rinvio pregiudiziale) volti ad assicurare la corretta interpretazione del diritto dell'Unione, di cui i diritti umani sono ormai parte integrante: dunque, l'accertamento di atti incompatibili con tali diritti spetta, in ogni caso, alla stessa Corte di Giustizia²¹². Con tali premesse si affronta il dibattito tra integrazione europea, da una parte, e cooperazione interstatale, dall'altra. Intanto, la Corte rimarca come al centro della costruzione giuridica dell'Unione vi siano proprio i diritti fondamentali, il cui controllo e la cui interpretazione vanno quindi garantiti nell'ambito di tale ordinamento. A questo fine, la Corte ribadisce il ruolo centrale del meccanismo del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, che consente il “dialogo” tra giudici nazionali e CGUE assicurando l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione. Inoltre la Corte osserva che, in virtù dell'adesione, l'Unione sarebbe sottoposta al pari di qualsiasi altra Parte contraente ad un controllo esterno avente ad oggetto il rispetto dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU e che quindi le sue istituzioni sarebbero assoggettate ai meccanismi di controllo e alle sentenze della Corte di Strasburgo, la cui interpretazione della Convenzione vincolerebbe l'Unione. Tuttavia – precisa la Corte – ciò non può valere per l'interpretazione sul diritto dell'Unione ed in particolare sulla Carta dei diritti fondamentali, che costituisce invece sua esclusiva prerogativa. A tal proposito, la Corte sottolinea che poiché l'art. 53 della CEDU riserva alle Parti contraenti la facoltà di prevedere *standard* di tutela più elevati di quelli garantiti dalla CEDU stessa, «*occorre assicurare il coordinamento tra tale norma e l'articolo 53 della Carta, come interpretato dalla Corte, affinché la facoltà concessa dall'articolo 53 della CEDU agli Stati membri resti limitata, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondenti a diritti garantiti dalla citata convenzione, a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione*»²¹³. Ebbene, la Corte constata che il progetto di accordo non prevede

²¹² Una siffatta affermazione è stata considerata come una totale chiusura da parte della Corte UE. In questo senso Douglas-Scott S., *Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: A Christmas Bombshell from the European Court of Justice*, in *UK Constitutional Law Association*, su <<http://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/>>: «*while such a clear statement may come as a relief to those who fear the growth of the EU into superstate, what follows in the Opinion amounts to a robust declaration of the autonomy of EU law, which has some troubling consequences, and ultimately led the ECJ to find the draft agreement incompatible with the EU law*». 2014.

²¹³ Corte di Giustizia UE, Parere n. 2/ 13, 18 dicembre 2014, punto 189.

Sul parallelismo tra articolo 53 CEDU e 53 Carta vedi *supra* in questo paragrafo, nonché Capitolo II, par. 2.1.5. Inoltre *infra*, Capitolo IV, par. 3.3.5.

alcuna disposizione intesa ad assicurare tale coordinamento. Viene così evidenziato che il livello di tutela garantito dalla Carta non può essere compromesso.

Ancora, la Corte ribadisce l'importanza fondamentale rivestita nel diritto dell'Unione dal principio di reciproca fiducia tra gli Stati membri (che trova ora espresso riferimento nell'articolo 4 TUE), nell'ambito del quale questi hanno trasferito competenze all'Unione con esclusione di qualsiasi altro diritto. Orbene, imponendo di considerare l'Unione e gli Stati membri come Parti contraenti non soltanto nei loro rapporti con le Parti che non sono Stati membri dell'Unione, ma anche nei loro reciproci rapporti, la CEDU esigerebbe da ciascuno Stato membro la verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, ancorché il diritto dell'Unione imponga la fiducia reciproca tra tali Stati membri. Date queste circostanze, l'adesione sembra poter compromettere l'equilibrio sul quale l'Unione si fonda, nonché l'autonomia del diritto dell'Unione. Ebbene, l'accordo nulla dispone per prevenire un'evoluzione in tal senso (punti 191-195).

Da ultimo (tra gli punti salienti del parere), la CGUE si sofferma anche sull'analisi della procedura di "previo coinvolgimento della Corte" stessa nei procedimenti portati dinanzi alla Corte EDU sulla conformità di atti dell'Unione con i diritti garantiti dalla CEDU, prevista dall'art. 3 par. 6 del progetto di accordo. Rispetto a tale previsione, la Corte di Lussemburgo ritiene che il suo coinvolgimento in casi simili soddisfi «*l'esigenza di preservare le competenze dell'Unione medesima e le attribuzioni delle sue istituzioni*»²¹⁴, dunque, onde evitare che la Corte EDU finisca per avere competenza ad interpretare la giurisprudenza della CGUE, si dovrebbe garantire che quest'ultima venga sistematicamente informata.

Alla luce dei problemi individuati, la Corte conclude che il progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU non è compatibile con le disposizioni del diritto dell'Unione, nel senso, cioè, che non riesce a garantire l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

Da queste poche battute emerge dunque la complessità che ancora attanaglia i rapporti tra i due sistemi di tutela dei diritti, che parrebbe legittimare l'insinuazione che i timori della Corte, rispetto al previo parere del 1996, non siano poi mutati;

²¹⁴ Corte di Giustizia UE, Parere n. 2/ 13, 18 dicembre 2014, punto 237.

difatti questo parere della Corte è stato definito – tra le altre aspre critiche – come “*a clear and present danger to human rights protection*”²¹⁵.

Le motivazioni addotte al parere, volte a far emergere la contrarietà dell'accordo con l'ordinamento dell'Unione, hanno destato l'impressione che «la Corte abbia voluto “calcare la mano” dal momento che pur avendo già alcuni validi ed obiettivi argomenti per dichiarare l'incompatibilità del progetto di accordo, ha cercato ogni altra possibile argomentazione che potesse condurre alla soluzione negativa già affermata e con ciò facendo leva su concetti di non chiara interpretazione»²¹⁶. Anzi, si è notato puntualmente come in verità non sussista una situazione di effettiva incompatibilità: «si è piuttosto in presenza di facoltà che la Convenzione europea ammette e che, se esercitate in certe circostanze da uno Stato membro, potrebbero ad avviso della Corte di giustizia mettere a rischio le caratteristiche essenziali dell'Unione. Nulla esclude che gli Stati membri si adeguino a quanto stabilito nel diritto dell'Unione e che quindi non sorga alcun conflitto»²¹⁷. Insomma, il rilievo mosso da più parti²¹⁸ è che, attraverso detto parere, la Corte abbia palesato di non voler accettare una qualsiasi ipotesi in cui un altro organo giurisdizionale possa prevalere, sia pure nella stretta materia dei diritti fondamentali (ripeto: prorogando il

²¹⁵ Peers S., The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, in *EU Law Analysis*, on <<http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/12/>>, 18 December 2014.

²¹⁶ Zanghì C., La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1/2015, p. 58.

²¹⁷ Così Gaja G., Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 1/2015, p. 148. Ivi l'autore continua: «ciò che la Corte di giustizia tuttavia vorrebbe è che lo stesso accordo per l'adesione rimuova per gli Stati membri la possibilità di tenere condotte non conformi al diritto dell'Unione». In questo senso, quindi, l'autore ritiene che la Corte di giustizia voglia introdurre, per acconsentire ad un accordo di adesione, una c.d. *clausola di disconnessione*: «la Corte di giustizia ora auspica, e anzi ritiene indispensabile perché un progetto di accordo per l'adesione alla Convenzione europea sia compatibile con i Trattati, che si escluda o limiti l'applicabilità di norme della Convenzione europea e dei relativi Protocolli che già vincolano gli Stati membri. Tali clausole di disconnessione riguarderebbero i rapporti regolati da norme dell'Unione. La negoziazione dell'accordo per l'adesione sarebbe lo strumento da utilizzare per ottenere questo risultato, anche se le clausole che si vorrebbero inserire non concernono direttamente l'adesione», p. 150. E però, constatata in conclusione: «l'introduzione di clausole di disconnessione nella Convenzione europea sembra contrastare con lo scopo, proprio di questa Convenzione, di stabilire regole minime per la tutela dei diritti fondamentali, il cui rispetto deve essere comunque assicurato negli Stati parti», p. 151.

²¹⁸ Tra gli altri, vedi Rossi L. S., Il parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?, *disponibile su* <www.sidi-isil.org>; Di Comite V., Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione, *cit.*, 2015, in cui l'autrice conclude che «il dilemma resta però irrisolto perché un giusto punto di equilibrio tra autonomia e controllo esterno è quasi impossibile da raggiungere», p. 242.

parere n. 2/94). Per quanto i maggiori commenti siano in tal senso – nel senso, cioè, di riconoscere la Corte “gelosa della propria competenza giurisdizionale esclusiva” –, non manca chi ha cercato di esporre le ragioni per cui “detto parere non possa in alcun modo essere considerato come la negazione spregevole di una giurisdizione invidiosa che non è pronta a tollerare la presenza di un'altra Corte Suprema al suo fianco”²¹⁹. Anzi, addirittura si è ritenuto che «la conclusione negativa rispetto alla compatibilità con i Trattati del progetto di accordo si presenta conseguentemente come dovuta: l'unica possibile alla luce del diritto»²²⁰.

Il parere della Corte di Giustizia ha gettato una grande incertezza sul futuro dell'adesione: non è, infatti, facile prevedere che cosa succederà dopo questo secondo *no*, che appare a molti una barriera insormontabile²²¹. Anzi, si è ritenuto al riguardo che potrebbe anche immaginarsi che negli anni a venire la Corte di Strasburgo rinunci al *self restraint* mostrato con la teoria della presunzione di protezione equivalente formulata nella pronuncia *Bosphorus*: «ben potrebbe, infatti, la Corte EDU dichiarare responsabili gli Stati per violazioni discendenti dalla situazione dall'attuazione del diritto dell'Unione europea, anche in assenza di un loro margine di discrezionalità in tale attuazione, non ritenendo più equivalente il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea e quello assicurato dalla CEDU»²²².

Senza ulteriori indugi, che pur sarebbero opportuni, ciò che attraverso tutti questi spunti si vuole portare all'attenzione è il carattere quanto mai attuale della complessità che governa i rapporti tra Unione e sistema CEDU nonché, più in generale, tra i vari livelli di tutela dei diritti fondamentali nel continente europeo. Si è rilevato, infatti, con riguardo all'esito del suddetto parere, che non solo esso potrebbe compromettere la credibilità dell'Unione europea nello scenario internazionale, ma anche potrebbe porre «in rischio quel fecondo dialogo che si cercava di instaurare proprio nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali tra Corte di Giustizia, Corte EDU e Corti Costituzionali. Dialogo che si basa sulla “reciproca fiducia” tra le

²¹⁹ Danwitz T., von, L'Union européenne et l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/2015, p. 318 ss. Qui l'autore introduce «*les raisons pour lesquelles l'avis ne peut en aucune façon être considéré comme le refus méprisable d'une juridiction envieuse qui ne serait pas prête à tolérer la présence d'une autre Cour Suprême à ses côtés*».

²²⁰ Così Zagrebelsky V., L'Unione europea e il controllo esterno della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in Europa., *cit.*, 2015, p. 132.

²²¹ Anrò I., Il parere 2/13 della Corte di Giustizia sull'adesione dell'Unione Europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?, su <www.diritticomparati.it>, 2 febbraio 2015.

²²² Così Anrò I., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, *cit.*, 2015, p. 339.

Corti»²²³. Senza contare, poi, che una tal rigida presa di posizione della Corte di Giustizia potrebbe non essere scevra da negative reazioni della Corte EDU che, «spazzando via la presunzione di equivalenza»²²⁴ potrebbe mostrare la propria diffidenza nei confronti del diritto dell'UE, che non ha voluto assoggettarsi al suo controllo giurisdizionale. Ed inoltre, a maggior ragione nel caso di adesione dell'UE alla CEDU la presunzione di equivalenza potrà essere ritenuta superata: «un'adesione dell'Unione alla CEDU con il mantenimento della teoria della presunzione di equivalenza sarebbe “un'arma spuntata”, non raggiungendo l'obiettivo (reale o presunto che sia) di colmare la lacuna di tutela nel sistema multilivello»²²⁵.

Insomma, al momento attuale emerge l'esigenza, più che mai vorace, di trovare dei congegni risolutivi (di cui l'adesione potrebbe essere un esempio) pacificamente e definitivamente accettati.

- 3.6. *Un ulteriore spunto per la comprensione del rapporto tra UE e CEDU: il diverso ruolo nel sistema italiano delle fonti*
- La complessità del rapporto tra sistema comunitario e convenzionale, tra le rispettive Corti e le rispettive Carte, risulta ancora più evidente se si considera la diversa collocazione che le rispettive norme assumono nell'ambito dell'ordinamento italiano²²⁶. Infatti, sul piano della teoria delle fonti, si suole distinguere: la CEDU come fonte “subcostituzionale”, idonea sì a condizionare nella validità le leggi comuni, ma in tutto e per tutto soggetta all'osservanza di qualsivoglia norma costituzionale; il diritto dell'Unione, come fonte “paracostituzionale”, essendo obbligato a conformarsi ai soli principi fondamentali dell'ordinamento (secondo la suddetta teoria dei controlimiti)²²⁷.

Tale inquadramento teorico e costituzionale dei rapporti con gli strumenti europei di tutela dei diritti fondamentali è il frutto di importanti mutamenti avvenuti a livello costituzionale. Intanto, la legge costituzionale n.1 del 2001 intervenne a modificare l'art. 117 c. 1 della Costituzione (di seguito Cost.), conferendo nuova linfa al problema della collocazione della normativa CEDU, giustificando una rinnovata

²²³ Così Di Comite V., *op. cit.*, pp. 234- 235.

²²⁴ Anrò I., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, *cit.*, p. 348.

²²⁵ *Ibidem*, p. 346. Sul punto, però, si veda da pp. 341 a 349.

²²⁶ Cfr. Cannizzaro E., Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2012, p. 32 ss.

²²⁷ Cfr. Ruggeri A., “Dialogo” tra le Corti e tecniche decisorie a tutela dei diritti fondamentali, in *<www.federalismi.it>*, 4 dicembre 2013, p. 8.

attenzione del Giudice delle leggi sul “valore” ad essa riconosciuto come interposto parametro di legittimità costituzionale²²⁸. Inoltre, le storiche c.d. “sentenze gemelle”²²⁹ inaugurarono l’applicazione del nuovo testo della norma, rilevando il contrasto di norme di legge interne con i vincoli derivanti “dagli obblighi internazionali”. Proprio in questa occasione, la Corte Costituzionale precisò la distinzione tra norme CEDU e norme comunitarie, nei termini stabiliti dalla propria pregressa giurisprudenza: *«le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell’ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto. L’art. 117, primo comma, Cost. (...) distingue infatti, in modo significativo, i vincoli derivanti dall’«ordinamento comunitario» da quelli riconducibili agli «obblighi internazionali». Si tratta di una differenza non soltanto terminologica, ma anche sostanziale. Con l’adesione ai Trattati comunitari, l’Italia è entrata a far parte di un ‘ordinamento’ più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell’intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano ‘obblighi’ per gli Stati contraenti, ma non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri»²³⁰.*

Questa pronuncia delinea, con esposizione adamantina, il quadro delle diversità che caratterizzano i due sistemi esterni. E ciò implica quindi, inevitabilmente, sia che essi abbiano riconoscimento interno in due norme costituzionali diverse e sia, soprattutto, che producano diverse conseguenze rispetto ai giudici interni.

I diritti garantiti dall’Unione europea trovano un riconoscimento costituzionale grazie al principio delle limitazioni di sovranità – con i relativi controlimiti – enunciato all’art. 11 Cost. e si relazionano con i diritti fondamentali protetti dalla Costituzione italiana sulla base di un criterio di separazione per ambiti di competenza (sent. 170 del 1984 e 232 del 1989), conformemente a una consolidata giurisprudenza

²²⁸ Castorina E., Efficacia e valore della CEDU nella giurisprudenza costituzionale, in *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Giappichelli editore, Torino, 2010, p. 205.

²²⁹ Corte Costituzionale italiana, sentenze n. 348 e 349 del 22 ottobre 2007.

²³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 348/2007.

della Corte di giustizia europea, recepito anche dall'art. 51 della Carta dei diritti dell'Unione²³¹. Si è detto, al riguardo, che nel caso di conflitto tra norme comunitarie dotate di efficacia diretta e leggi interne, il giudice comune è tenuto a risolverlo immediatamente *disapplicando* la norma interna per far posto al precetto comunitario. Solo qualora invece la norma comunitaria *non* sia dotata di efficacia diretta, l'antinomia va risolta con il necessario intervento della Corte costituzionale: il giudice comune deve dunque sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma interna per violazione dell'art. 11 Cost., in riferimento alla norma comunitaria che opera, dunque, da parametro interposto di costituzionalità²³².

Viceversa, i rapporti con la CEDU si basano sul diverso articolo 117, primo comma, Cost.²³³, che assicura alle disposizioni della Convenzione, come interpretate dalla Corte europea di Strasburgo, un valore "intermedio": superiore alle leggi dello Stato, ma subordinato alla Costituzione nazionale. Ne consegue che, mentre i giudici comuni sono chiamati ad interpretare le normative nazionali alla luce della Convenzione, spetta solo alla Corte costituzionale l'eventuale dichiarazione di illegittimità delle disposizioni legislative che con essa contrastino, sempre che i principi convenzionali non determinino a loro volta una lesione di altre norme o principi protetti dalla Costituzione nazionale. Per completezza, si segnala che nel processo di progressiva definizione del contenuto dell'articolo 117 c. 1 Cost., la Corte costituzionale è intervenuta con due nuove sentenze, concernenti ancora una volta gli effetti interni della CEDU: si tratta delle sentenze n. 311 e 317 del 2009²³⁴. Specie rispetto a quest'ultima, si è notato che «la particolare metodologia impiegata dalla Corte tende quindi a rafforzare ulteriormente gli effetti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Convenzione viene infatti considerata, ad un tempo, come oggetto della tutela costituzionale stabilita dall'art. 117, 1° comma, nonché come parametro interpretativo delle norme costituzionali materiali. In forza di questo duplice vincolo, il bilanciamento fra valori convenzionali, operato dalla Corte europea, diventerebbe allora vincolante nel giudizio di costituzionalità delle

²³¹ Cfr. Cartabia M., La tutela multilivello dei diritti fondamentali - il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - *Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola - Santiago del Compostela 16-18 ottobre 2014*, su <www.cortecostituzionale.it>, 2014, p. 1 *paper*.

²³² Cfr. Mastroianni R., Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2007, pp. 589-590.

²³³ Rispetto al significato da attribuire al richiamo previsto in questa norma all'ordinamento comunitario (*ergo*, al rapporto tra articolo 11 e 117 Cost.) si veda, Mastroianni R., Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta, *cit.*, p.605 ss.

²³⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 317 del 4 dicembre 2009.

leggi, determinandone così completamente l'esito»²³⁵. Tuttavia, si tenga presente, rispetto agli sviluppi di dette considerazioni, la succitata sentenza n. 264/2012 con cui la Corte costituzionale ha ritenuto di non conformarsi al giudizio della Corte di Strasburgo²³⁶, facendo così una prima applicazione, ancorché sul piano dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, della teoria dei controlimiti²³⁷.

Infine, ad avvalorare tali distinzioni, basti aggiungere che mentre la Corte di Giustizia ha affermato più volte che la tutela comunitaria è autonoma, pur se collegata alle altre; il sistema CEDU si ritaglia espressamente un ruolo sussidiario rispetto agli ordinamenti nazionali²³⁸. E questo, come è ovvio, comporta tutta una serie di implicazioni in termini di proponibilità dei ricorsi alle due diverse Corti (previo esaurimento del ricorsi interni, per la Corte EDU; rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, per la Corte di Giustizia), oltre che in termini di diversa efficacia interna delle rispettive sentenze²³⁹.

Come è ovvio, il quadro interno non potrà essere esente dalle epocali implicazioni dell'eventuale adesione alla CEDU, prevista dal novellato articolo 6 TUE. Qualora tale ipotesi diventasse effettiva, «quale rango verrebbe attribuito a quest'ultima (CEDU) a livello interno in quanto trattato cui la stessa Unione sarebbe formalmente vincolata? Potrebbe ad esempio la Corte costituzionale italiana, in siffatte, radicalmente diverse circostanze, continuare ad attribuire un rango privilegiato al diritto comunitario rispetto a quello riservato alla CEDU, sulla falsariga di quanto affermato nelle sentenze nn. 348- 349 del 2007? In particolare, potrebbe la Corte costituzionale italiana continuare a rifiutare alla CEDU, che dopo l'adesione vincolerebbe formalmente la stessa Unione, una copertura costituzionale analoga a quella concessa al diritto comunitario? Potrebbe essa, in altre parole, continuare a

²³⁵ Così Cannizzaro E., Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost., in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 1/ 2010, p. 130. Qui l'autore sostiene che «tale effetto finirebbe però per pregiudicare in radice l'attività tipica della Corte costituzionale, che è proprio quella di bilanciare norme e valori costituzionali. Il sindacato di legittimità costituzionale costituirebbe allora (...) lo strumento per estendere *erga omnes* gli effetti delle sentenze della Corte europea, he, in forza dell'art. 46 della Convenzione, hanno effetti vincolanti solo rispetto alle controversie nelle quali gli Stati sono parti», pp. 130-131.

²³⁶ Per questa sentenza, specie in quanto rappresenta la prima concreta applicazione della teoria dei controlimiti, si veda *supra*, PARTE I, paragrafo 2.

²³⁷ Per la quale si veda Conforti B., La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 2/2013, pp. 527-530.

²³⁸ Cfr. Troilo S., *op. cit.*, p. 270; Tesaurò G., The Italian Model of dualist approach to the multilevel protection of human rights, *cit.*, p. 337.

²³⁹ Sugli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo si veda Pirrone P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè editore, Milano, 2004.

sostenere che la CEDU resterebbe cosa diversa da un diritto dell'Unione a quel punto formalmente agganciato alla CEDU?»²⁴⁰. Nonostante il recente parere negativo della CGUE, l'adesione dell'Unione alla CEDU, proprio in quanto ormai prevista dal TUE, è destinata – se pur in modi e tempi ormai non del tutto chiari – a realizzarsi; a quel punto, le trasformazioni normative ed istituzionali connesse apriranno scenari nuovi anche e soprattutto a livello degli ordinamenti statali, nonché, in particolare, dal punto di vista del giudice interno, dal quale, si sa, dipende in misura significativa l'effettività della tutela dei diritti umani.

Tenendo conto di quanto sin qui esposto, è possibile ora centrare il *focus* sul livello sovranazionale di tutela dei diritti, come formatosi nell'ambito del processo di integrazione europea e scaturente anche dall'analizzata interazione con gli altri livelli.

²⁴⁰ Così già Bultrini A., *op. cit.*, p. 714.