



10 ANNI DAL TRATTATO DI LISBONA  
17 GIUGNO 2020

Carta dei diritti fondamentali  
dell'Unione europea e CEDU: dieci  
anni di convivenza

di *Ilaria Anrò*

Ricercatore di Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Milano

# Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza \*

di **Ilaria Anrò**

Ricercatore di Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Milano

**Abstract [It]:** L'articolo descrive la "convivenza" di CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'UE che ha avuto inizio con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con particolare riferimento ai fenomeni di assimilazione, sovrapposizione e talvolta "confusione" delle due fonti che si sono registrati nell'ordinamento italiano. L'analisi si conclude con uno sguardo rivolto al futuro, in considerazione dell'ipotesi di adesione dell'Unione europea alla CEDU, tuttora oggetto di studio da parte delle istituzioni e degli Stati.

**Abstract [En]:** The article describes the "coexistence" of the ECHR and the Charter of Fundamental Rights of the EU which began with the entry into force of the Lisbon Treaty, with particular reference to the phenomena of assimilation, overlapping and sometimes "confusion" of the two sources which have been registered in the Italian legal system. The analysis ends with a look towards the future, in consideration of the hypothesis of the EU accession to the ECHR, still investigated by the EU institutions and Member States.

**Sommario:** 1. Introduzione. - 2. CDFUE e CEDU: contenuti convergenti, ambiti di applicazione distinti. - 3. La tentazione dell'assimilazione: dalla comunitarizzazione della CEDU all'utilizzo della CDFUE come parametro integrativo dell'art. 117 Cost. - 4. L'impatto della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali sull'ordinamento italiano: un "doppio binario" di ingresso. - 5. La convivenza nella giurisprudenza nazionale: tra sovrapposizioni, assimilazione e integrazione. - 6. Tempo per un matrimonio? Nuove prospettive di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

## 1. Introduzione

Per descrivere i fenomeni di interazione e confronto tra la Corte europea dei diritti dell'uomo ("Corte EDU") e la Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE"), la dottrina ha spesso fatto ricorso alla metafora del rapporto di coppia<sup>1</sup> o della storia (infinita)<sup>2</sup>. Anche per parlare del sistema del Consiglio d'Europa e dell'ordinamento dell'Unione europea, con particolare riferimento alla possibile adesione di quest'ultima alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("CEDU"), la metafora utilizzata è stata frequentemente quella del rapporto matrimoniale<sup>3</sup>. Anche fuor di metafora, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009, ha dato avvio ad una vera e

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Cfr. per tutti: D. SIMON, *Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: «Je t'aime, moi non plus» ?*, in *Pourvoi*, 2001, p. 31 ss.

<sup>2</sup> Cfr. S. DOUGLAS SCOTT, *A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights*, in *CMLR*, 2006, p. 629 ss.

<sup>3</sup> Cfr. per esempio N. LAZZERINI, *"Questo matrimonio (così?) non s'ha da fare": il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti* 2015, reperibili on line; I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *diritticomparati.it*, 2 febbraio 2015.

propria “convivenza” formale della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (“CDFUE” o anche “Carta di Nizza”)<sup>4</sup> con la CEDU. Il riformato art. 6 del Trattato sull’Unione europea (“TUE”) ha, infatti, sancito, al par. 1, che «[l]’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati»<sup>5</sup>. Al par. 2, il riformato art. 6 TUE prevede (*rectius*, dispone?) l’adesione dell’Unione europea alla CEDU, pur specificando che «[t]ale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati», mentre al par. 3, resta il riferimento ai principi generali, ma con una nuova formulazione che sancisce che «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali».

<sup>4</sup> Proclamata solennemente il 7 dicembre 2000 da Consiglio, Commissione e Parlamento europeo al termine del Consiglio europeo di Nizza, la Carta fu pubblicata per la prima volta in *GUUE*, C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1 ss. Il 12 dicembre 2007 la Carta è stata nuovamente proclamata dai presidenti della Commissione, del Parlamento e del Consiglio a Strasburgo in previsione della firma del Trattato di Lisbona ed il testo, modificato ed aggiornato per renderlo coerente con il Trattato di Lisbona, è stato pubblicato in *GUUE*, C 303 del 14 dicembre 2007, p. 1 ss. Da ultimo, la Carta è stata pubblicata in *GUUE* C 202 del 7 giugno 2016, p. 391 ss. Sulla Carta di Nizza, la dottrina è sconfinata. Tra le opere più significative, si veda: F. BENOIT-ROHMER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne*, RUDH, Parigi, 2000; L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione europea*, Milano, 2002; J. Y. CARLIER e O. DE SCHUTTER (dirs.), *La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne*, Bruxelles, 2002; S. PEERS, A. WARD, *The European Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2004; L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe. Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l’Union*, Bruxelles, 2005; L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e Trattato di Lisbona: un quadro d’insieme*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2008, p. 655 ss.; O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra sdoganamento giurisprudenziale e Trattato di Lisbona*, in DPCE, 2008, p. 101 ss., G. DI FEDERICO (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2011; D. ANDERSON e C. MURPHY, *The Charter of fundamental Rights*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *Eu after Lisbon*, Oxford, 2011; C. PICHERAL, L. COUTRON, *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, 2012; I. BUTLER, *Ensuring compliance with the Charter of Fundamental Rights in legislative drafting: the practice of the European Commission*, in *ELR*, 2012, p. 397 ss.; E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2012, p. 23 ss.; S. IGLESIAS SANCHEZ, *The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ’s approach to fundamental rights*, in *CMLR*, 2012, p. 1565 ss.; K. LENAERTS, *Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *ECLR*, 2012, 377 ss.; K. LENAERTS, *The EU Charter of Fundamental Rights: scope of application and methods of interpretation*, in M. D’ALESSIO, V. KRONENBERGER, V. PLACCO (dirs.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l’Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l’honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, 2013, p. 107 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea. Un’analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013; A. TIZZANO, *L’application de la Charte de droits fondamentaux dans les Etats membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2014, p. 429 ss.; N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018. Per un commentario si veda: R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea*, Milano, 2017.

<sup>5</sup> Per un’analisi dell’art. 6 TUE come riformato dal Trattato di Lisbona v. *ex multis*, L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2008, p. 655 ss.; ID., *La protezione dei diritti dell’uomo nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2009, p. 645 ss.; C. SANNA, *Art. 6*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, p. 54 ss.; C. AMALFITANO, *Il rilievo della CEDU in seno all’Unione europea ex art. 6 TUE*, in L. D’ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell’Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2015, p. 247 ss.

La convivenza delle due carte si è realizzata nell'ambito del c.d. sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali, ovvero un sistema ove nel medesimo territorio (l'Europa) vi sono più cataloghi di diritti fondamentali (le costituzioni nazionali, la CDFUE, la CEDU) e più corti adibite a tale tutela (le corti costituzionali, la CGUE e la Corte EDU). Tali fonti e corti sono talvolta viste in un'ottica di conflitto<sup>6</sup>, talvolta lette secondo il canone della massimizzazione delle tutele<sup>7</sup>. La Carta, insomma, si è inserita in una "casa già affollata" creando nuove prospettive di interpretazione e armonizzazione delle diverse fonti rilevanti<sup>8</sup>.

Sebbene anche prima della CDFUE i diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea fossero tutelati grazie al catalogo non scritto di principi generali elaborato dalla CGUE con la propria giurisprudenza<sup>9</sup> e sebbene la stessa CDFUE fosse già valorizzata, almeno sul piano interpretativo e ricostruttivo, in tale sistema a partire dal momento della sua proclamazione nel 2000, l'attribuzione alla stessa di un valore giuridico vincolante pari ai trattati (e dunque, con il rango di diritto primario) da parte del Trattato di Lisbona ha aperto scenari di interazione con la CEDU del tutto peculiari, facendone un catalogo caratterizzato da primato e (per le norme che ne presentano le caratteristiche) effetto diretto (anche orizzontale) a disposizione dei giudici nazionali (nei limiti nell'ambito di applicazione della Carta)<sup>10</sup>. A rendere ancor più peculiare la convivenza dei due cataloghi vi è il fatto che la CEDU costituisce la principale fonte di "ispirazione" per i diritti tutelati dalla CDFUE, essendo richiamata dalle Spiegazioni quale fonte per ben diciannove diritti/principi<sup>11</sup>. Sebbene Carta di Nizza e CEDU presentino, quindi, sostanziali affinità e convergenze, esse hanno una natura ed un'operatività profondamente diverse in ragione dei distinti ordinamenti da cui provengono: secondo le parole del presidente della Corte di giustizia Lenaerts «[w]hilst the Convention operates as an external check on the obligations imposed by

<sup>6</sup> R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2015.

<sup>7</sup> A. RUGGERI, *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, in [giurcost.it](http://giurcost.it), 1/2015, 5 febbraio 2015.

<sup>8</sup> Cfr. Espressione usata da P. CRUZ VILLALÓN, *Rights in Europe: The Crowded House*, King's College London, Working papers in European Law, n. 1/2012 e ripresa da A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 29 ss.

<sup>9</sup> Sui rapporti tra Cdfue e principi generali v. per tutti C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018.

<sup>10</sup> Sul ruolo e sui compiti dei giudici nazionali a confronto con tali fonti si v. *ex multis*, M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 26.1.2011; Cfr. A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in *Consulta On Line*, 25 marzo 2019.

<sup>11</sup> Sul punto v. in particolare R. TINIÈRE, *La cohérence assurée par l'article 52 par. 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. PICHERAL, L. COUTRON, *Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne et CEDH*, cit., p. 3; U. VILLANI, *Diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Dir. un. eur.*, 2004, p. 73 ss.; G. GAJA, *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, San Giovanni Persiceto, 2002, p. 211 ss.; P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, 2002, p. 127 ss.



that international agreement on the Contracting Parties, the EU system of fundamental rights protection is an internal component of the rule of law within the EU»<sup>12</sup>.

Il Trattato di Lisbona, conferendo valore giuridico vincolante alla Carta, ha, dunque, inserito un nuovo strumento nell'arsenale dei giudici, sia di merito che delle giurisdizioni superiori nonché delle stesse corti europee, creando nuove possibilità di tutela. Tale evento ha avuto un impatto anche sul ruolo della Corte costituzionale, autorità precipuamente chiamata ad operare i necessari bilanciamenti tra diritti (anche di fonte sovranazionale) e interessi nell'ordinamento italiano. Non sono mancati all'inizio i dubbi sull'utilità stessa della Carta e sul "trattamento" da riservarle: ci si chiedeva, ad esempio, se tale catalogo fosse immediatamente vincolante, direttamente applicabile, caratterizzato da effetto diretto e se il Trattato di Lisbona avesse altresì operato una sorta di "comunitarizzazione" della CEDU. Se la CDFUE ha rappresentato indiscutibilmente un «tournant dans la construction européenne et, en particulier, pour l'ordre juridique de l'Union»<sup>13</sup>, oggi essa appare ancora «underused» a livello nazionale secondo l'opinione di molti<sup>14</sup>.

A dieci anni dall'avvio di tale coesistenza formale tra CDFUE e CEDU, appare utile riflettere sull'interazione tra le due fonti, nonché sulle opportunità e sulle criticità che tale convivenza (come tutte le convivenze) ha portato con sé. Il presente contributo, lungi da qualsiasi pretesa di completezza e originalità, essendo quello in esame uno dei temi più studiati e analizzati dalla dottrina, sotto i profili più diversi, si limiterà ad offrire qualche spunto di riflessione "a consuntivo". In particolare, l'attenzione verrà concentrata sui fenomeni di assimilazione delle due fonti che si sono manifestati in questi anni nell'ordinamento italiano: non sono mancati, infatti, tentativi di "comunitarizzazione" della CEDU, al fine di parificarne il rango e il trattamento al diritto dell'Unione europea, ma anche, all'opposto, di "degradazione" della CDFUE al rango subcostituzionale riservato alla CEDU. Infine, ci si chiederà se possa essere tuttora possibile passare da una "convivenza" ad un "matrimonio": al momento, l'unico evento che potrebbe mutare lo *status* della CEDU integrandola nell'ordinamento dell'Unione europea è l'adesione di quest'ultima alla medesima convenzione. Tale progetto, bloccato dal parere 2/13 della Corte di giustizia<sup>15</sup>, non può infatti ancora dirsi abbandonato e occorre riflettere sull'impatto che potrebbe prodursi sul rango e sul trattamento della CEDU anche nel nostro ordinamento.

---

<sup>12</sup> K. LENAERTS, *The ECHR and the CJEU: Creating Synergies in the Field of Fundamental Rights Protection*, discorso per l'apertura dell'anno giudiziario della Corte EDU del 26 gennaio 2018, [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20180126\\_Lenaerts\\_JY\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Lenaerts_JY_ENG.pdf).

<sup>13</sup> H. TAGARAS, *La valeur ajoutée de la Charte des droits fondamentaux. Une tentative de bilan à l'approche du dixième anniversaire de son application*, in *Cahier de Droit Européen*, 2019, p. 33 ss.

<sup>14</sup> Cfr. Fundamental Rights Agency, *Fundamental Rights Report 2019*, 29 maggio 2019, p. 43.

<sup>15</sup> Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Progetto di accordo internazionale. Adesione dell'Unione europea alla CEDU*, ECLI:EU:C:2014:2454.

## 2. CDFUE e CEDU: contenuti convergenti, ambiti di applicazione distinti

Pur essendo entrambe cataloghi di diritti fondamentali, la Carta e la CEDU hanno caratteristiche e ambiti di applicazione ben diversi che occorre richiamare brevemente, sottolineando le recenti precisazioni in tema da parte della Corte di giustizia, prima di analizzare i tentativi di sovrapposizione e assimilazione (specie da parte dei giudici nazionali) che si sono prodotti in questi anni.

Come noto, la CEDU è stata adottata nel 1950 dai 21 paesi allora parte del Consiglio d'Europa ed è attualmente ratificata da (ed in vigore per) tutti i 47 membri attuali. È uno strumento che si ispira alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e che risponde all'aspirazione di definizione dei valori democratici fondanti e all'affermazione della dignità umana in Europa provocata dai conflitti mondiali e dai regimi totalitari del Novecento. Essa elenca essenzialmente diritti civili e politici, quali il diritto alla vita, a non essere sottoposti a pene inumane e degradanti, la libertà personale, la libertà di espressione, di pensiero e di religione, il diritto a non essere discriminati. Essa è stata successivamente completata da sedici protocolli, in parte diretti a modificarla ed integrarla, in parte ad introdurre altri diritti fondamentali, quali ad esempio, il diritto di proprietà di cui all'art. 1, Protocollo 1<sup>16</sup>. La CEDU appare come un trattato internazionale diretto a garantire nel continente europeo i diritti fondamentali della persona<sup>17</sup>: per questo motivo, tale trattato non è sottoposto alla regola di reciprocità dei rapporti internazionali e, dunque, uno Stato non è mai legittimato a sospendere l'applicazione della CEDU se questa è violata da un altro Stato contraente<sup>18</sup>. Si tratta, dunque, di un'affermazione a livello sovranazionale del valore e della dignità della persona, nonché un'ulteriore considerazione dell'individuo da parte del diritto internazionale. Tale trattato assume però un valore ancora più incisivo: esso è considerato come "*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*"<sup>19</sup>, in quanto racchiude un nucleo dei diritti umani nelle democrazie liberali, uno *standard* minimo di tutela al di sotto del quale nessuno Stato può scendere. Gli Stati parte alla Convenzione sono quindi tenuti a riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della CEDU e sono assoggettati ai controlli, ai rapporti, alle raccomandazioni del Comitato dei Ministri e dell'Assemblea parlamentare, ma, soprattutto, alle decisioni e alle sanzioni della Corte EDU, alla quale possono far ricorso gli individui che ritengano lesi i diritti loro riconosciuti

---

<sup>16</sup> Per un elenco completo dei Protocolli alla CEDU si veda la lista di dettaglio su [www.coe.it](http://www.coe.it), reperibile *on line*. Il Protocollo n. 10 non è mai entrato in vigore, ma è stato superato dall'adozione del Protocollo n. 11; i Protocolli nn. 15 e 16 sono stati adottati recentemente (rispettivamente, il 24 giugno 2013 e il 2 ottobre 2013), ma mentre il primo non è ancora in vigore (non essendo stato raggiunto il numero necessario di firme), il Protocollo n. 16 è entrato invece in vigore il 1° agosto 2018 (essendo previste a tal fine dieci ratifiche). Esso è attualmente ratificato da 14 Stati (tra i quali non figura attualmente l'Italia).

<sup>17</sup> Sulla portata rivoluzionaria della CEDU rispetto al diritto internazionale precedente v. O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee*, Milano, 2010.

<sup>18</sup> R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006, p. 118.

<sup>19</sup> Corte EDU, sentenza del 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia*.

dalla CEDU, dopo averne inutilmente invocato il rispetto da parte dei giudici dei singoli Stati. Dunque, la CEDU è in Europa «a beacon of hope for those who feel that justice has been denied at national level»<sup>20</sup>. Occorre ricordare che i diritti contenuti nella CEDU possono essere fatti valere esclusivamente nei confronti dello Stato e non dei soggetti privati<sup>21</sup>. La Corte di Strasburgo, tuttavia, ha sviluppato un orientamento in virtù del quale, in caso di violazione da parte di un privato, il soggetto leso agisce contro lo Stato, il quale può essere ritenuto responsabile, in via omissiva, per non aver saputo garantire al proprio cittadino il godimento dei suoi diritti<sup>22</sup>, ovvero per aver reso possibile la violazione da parte di un altro privato.

La CDFUE è, invece, un catalogo di più recente elaborazione: come noto, l' *iter* redazionale è stato avviato nel 1999, in occasione del Consiglio europeo di Colonia, che lanciò l'invito a “raccolgere” detti diritti in una Carta, in modo da renderli manifesti, senza tuttavia dare indicazione alcuna sul valore giuridico che essa avrebbe assunto né sulla sua collocazione nel sistema delle fonti<sup>23</sup>. Il Consiglio europeo di Tampere portò avanti tale progetto, indicando la composizione e le modalità di lavoro dell'organo adibito a tale compito: la c.d. Convenzione, formata dai rappresentanti dei governi e dei parlamenti nazionali, nonché delle istituzioni. Al termine dei lavori della Convenzione, la Carta era, infine, approvata il 14 ottobre 2000 dai capi di Stato e di governo degli Stati membri nel Consiglio europeo di Biarritz, e, successivamente, proclamata solennemente dalle istituzioni politiche in occasione del Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre dello stesso anno, con una modalità che ricorda la proclamazione, da parte delle

---

<sup>20</sup> K. LENAERTS, *op. cit.*

<sup>21</sup> La teoria tedesca della *Drittwirkung* fa riferimento all'applicabilità orizzontale, ovvero tra privati, dei diritti fondamentali. In virtù di tale teoria, esisterebbe la possibilità per il singolo individuo di invocare la tutela dei diritti fondamentali dinanzi agli organi giurisdizionali del proprio ordinamento nelle controversie tra privati. Sul punto v., *inter alia*, L. CONDORELLI, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, in *RCADI*, 1984-VI, p. 154 ss.; E.A. ALKEMA, *The Third-Party Applicability or «Drittwirkung» of the European Union Convention on Human Rights*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds), *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Berlin/Bonn/Munich, 1990, p. 33 ss.; D. SPIELMAN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, 1995; B. CONFORTI, *Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *IYIL*, 2003, p. 8 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *RCADI*, 2008, p. 333, p. 175 ss.; A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano, 2012, p. 48 ss.

<sup>22</sup> La Corte EDU ha evidenziato, infatti, che lo Stato deve vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali contenuti nella CEDU, proteggendoli anche dalle aggressioni dei privati. Cfr. ad es. Corte EDU, sentenza del 26 marzo 1985, *X e Y c. Olanda* e le più recenti *Talpis c. Italia*, 2 marzo 2017 e *Buturugă c. Romania*, 11 febbraio 2020. Anche la Corte internazionale di giustizia e la Corte di giustizia dell'Unione europea hanno messo in evidenza come lo Stato debba rispondere dell'omissione che si configura nell'inadempimento ai propri obblighi di prevenzione e tutela dei privati con riferimento a illeciti compiuti da altri privati. Cfr. ICJ, *Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tebran, United States v. Iran*, 24 maggio 1980, p. 3 ss.; Corte giust., 9 dicembre 1997, causa C- 265/95, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. I- I-6959.

<sup>23</sup> Sulla redazione della Carta di Nizza v., *ex multis*, R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2000, p. 882 ss.; G. DE BURCA, *The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *ELR*, 2001, p. 126 ss.



medesime istituzioni, della Dichiarazione sui diritti fondamentali del 1977<sup>24</sup>. Sotto l'autorità del *praesidium* (l'ufficio di presidenza) della Convenzione che ha redatto la Carta di Nizza e, successivamente, di quello della Convenzione convocata per l'elaborazione del Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, sono state compilate anche le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali. Si tratta di un testo che non ha valore giuridico vincolante (al pari, del resto, al momento della sua proclamazione nel 2000, della Carta stessa), ma che costituisce un autorevole strumento d'interpretazione per la corretta comprensione della Carta. Esse forniscono chiarimenti sui contenuti di ciascuna disposizione della Carta e indicano le fonti da cui deriva il diritto o il principio ivi sancito, nonché i suoi limiti e la sua portata nell'ordinamento dell'Unione.

Per quanto riguarda il contenuto, la Carta si compone di sette titoli: nei primi sei – dedicati a dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia – sono classificati i diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento dell'Unione; nel settimo sono dettate le c.d. clausole orizzontali relative all'interpretazione ed applicazione della Carta stessa. Essa prevede sia diritti civili e politici “classici”, già tutelati dalla CEDU e dalle costituzioni degli Stati membri, sia diritti “nuovi”, quali, ad esempio, la protezione dei dati personali (art. 8), i diritti legati alla bioetica, consistenti nel divieto di pratiche eugenetiche e di clonazione (art. 3), il diritto alla tutela dell'ambiente (art. 37). A differenza della CEDU, la Carta di Nizza prevede anche diritti economici e sociali, tratti dalla Carta sociale europea del 1961 e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989, la cui tutela è però espressamente rimessa alle condizioni fissate dalle legislazioni nazionali.

Come esplicitato dalle Spiegazioni relative all'art. 52, vi sono degli articoli della Carta che hanno «significato e portata identici» alle norme corrispondenti della CEDU: si tratta delle disposizioni relative al diritto alla vita (art. 2), al divieto della tortura (art. 4), alla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 5, par. 1 e 2), al diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 6), al rispetto della vita privata e della vita familiare (art. 7), al diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione (art. 10, par. 1), alla libertà di espressione e di informazione (art. 11), al diritto di proprietà (art. 17), alla protezione in caso di allontanamento, espulsione e di estradizione (art. 19), alla presunzione di innocenza e diritti della difesa (art. 48), al principio di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49, par. 1 - eccettuata l'ultima frase- e 2). Vi sono poi disposizioni della Carta che hanno «significato identico agli articoli corrispondenti della CEDU, ma la cui portata è più ampia»: esse sono relative al diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (art. 9), alla libertà di riunione e di associazione (art. 12, par. 1), al diritto all'istruzione (art. 14, par. 1), al diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (art. 47, par. 1 e

---

<sup>24</sup> Dichiarazione comune del Parlamento europeo del Consiglio e della Commissione sui diritti fondamentali del 5 aprile 1977, in *GUCE*, C 103 del 27 aprile 1977, p. 1 ss.



2), al *ne bis in idem* (art. 50). L'estensione di tali diritti dipende da diversi fattori. Il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, ad esempio, può essere interpretato in misura più ampia rispetto alla CEDU, in quanto la protezione offerta dal corrispondente articolo della Carta può essere estesa ad altre forme di matrimonio eventualmente istituite dalla legislazione nazionale, non essendo menzionati nell'articolo i termini "uomo" e "donna", al contrario della corrispondente norma CEDU. Tale portata "variabile" del diritto a sposarsi, frutto della combinazione dei livelli nazionale e comunitario di tutela, è stata confermata anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>25</sup> ed è espressamente sancita dalle Spiegazioni all'art. 52 che ove si afferma che «l'articolo 9 copre la sfera dell'articolo 12 della CEDU, ma il suo campo di applicazione può essere esteso ad altre forme di matrimonio eventualmente istituite dalla legislazione nazionale». Notevole è poi la maggior ampiezza del diritto all'equo processo, non più limitato alle controversie relative ai diritti civili e alla materia penale, come espressamente indicato dalle Spiegazioni all'art. 47. L'elenco dei diritti corrispondenti fornito dalle Spiegazioni non è tassativo, come esplicitamente affermato dalle stesse, lasciando aperta la possibilità che esso venga modificato dall'evoluzione del diritto, della legislazione e dei trattati. Secondo quanto disposto dalla lettera dell'art. 52, par. 3, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione». Tale norma sta, dunque, a sottolineare che, in caso di diritti corrispondenti tra Carta e CEDU, dovrà essere ricercata omogeneità tra i sistemi, al fine di evitare ogni divergenza che potrebbe incidere sul livello di tutela CEDU. Nelle Spiegazioni relative a tale norma, viene specificato che, in virtù di tale corrispondenza, il legislatore, nel fissare eventuali limitazioni ai diritti fondamentali, è tenuto a rispettare gli *standard* della CEDU in materia, non potendo imporre ulteriori limiti o restrizioni a tali diritti<sup>26</sup>. L'interprete dovrà, dunque, preliminarmente verificare qual è il diritto rilevante nel caso di specie e, in secondo luogo, accertare che il medesimo diritto sia tutelato con eguale significato e portata nel sistema della CEDU<sup>27</sup>. Questo implicherà inevitabilmente la necessità di riferirsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: il testo della Convenzione, infatti, vive nelle pronunce della Corte EDU<sup>28</sup>, che ne evita l'obsolescenza attraverso un'interpretazione evolutiva che ne adegua il

<sup>25</sup> Corte giust., 1° aprile 2008, causa C-267/06 *Maruko*, in *Racc.*, p. I-1757 ss.

<sup>26</sup> La norma menziona espressamente il legislatore, ma le indicazioni in essa contenute valgono per tutti gli interpreti, in primis i giudici.

<sup>27</sup> Cfr. Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *J. McB.*, in *Racc.*, p. I-8965, punto 53; Corte giust., 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*, in *Racc.*, p. I-13849, punto 27; Corte giust., 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci*, in *Racc.*, p. I-11315, punto 70

<sup>28</sup> Secondo le stesse parole della Corte EDU, la Convenzione "vive" nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo: «The Court further observes that it has always referred to the "living" nature of the Convention, which must be interpreted in the light of present-day conditions, and that it has taken account of evolving norms of national and international law in its interpretation of Convention provisions (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 102, Series A no. 161; *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII; and *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 121, ECHR 2005-I)» Corte EDU (GC), *Demir e Baykara c. Turchia*, 12 novembre 2008, par. 65 ss.

contenuto al mutare delle esigenze. Le stesse Spiegazioni sanciscono che «il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti [la CEDU e i relativi protocolli], ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea». Per determinare gli esatti confini di un diritto consacrato nella CDFUE, ma che ha significato e portata identici alla CEDU è, dunque, necessario accertare qual è il contenuto che ne ha dato la Corte di Strasburgo. Come osservato da autorevole dottrina, in tale operazione, la Corte di giustizia non potrà limitarsi ad un semplice “copia/incolla” dei diritti della CEDU, ma dovrà procedere ad una lettura arricchita di detti diritti, alla luce delle loro interconnessioni con altri diritti stabiliti dall'Unione e della giurisprudenza che coordina gli uni e gli altri<sup>29</sup>.

L'art. 52, par. 3, ultimo periodo sancisce la possibilità che l'Unione preveda un livello di tutela più alto per i diritti fondamentali che hanno significato e portata identici alla CEDU, in quanto afferma che «la presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». Tale norma sembra indicare che, anche in presenza di diritti di significato e portata identici a quelli della CEDU, quest'ultima può essere intesa come uno *standard* minimo cui non è possibile derogare, ma che non vieta un innalzamento di tutela nel livello comunitario, in coerenza con quanto affermato a livello generale dall'art. 53<sup>30</sup>.

Per quanto riguarda i diritti fondamentali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, l'art. 52, par. 4 pone una regola meno rigida all'interprete, in quanto sancisce che essi devono essere interpretati «in armonia» con tali tradizioni. La Corte di giustizia non deve, infatti, individuare il “minimo comune denominatore” degli ordinamenti nazionali, ma semplicemente ricercare uno *standard* adeguato al livello dell'Unione che non urti con quelli degli Stati. Anche in questo caso, dunque, vi può essere uno scarto tra il contenuto del diritto fondamentale tutelato a livello comunitario e la fonte da cui esso è tratto: a differenza dei diritti corrispondenti alla CEDU, l'interprete non ha un vincolo a mantenere la corrispondenza tra gli stessi<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2010, p. 231 ss.

<sup>30</sup> In questo senso si veda, ad esempio, Corte giust., 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, *Volker e Markus Schecke*, in *Racc.*, p. I-11063, punti 45-52. C. Amalfitano sottolinea che, sebbene l'art. 52 Carta indichi espressamente la necessità di accertare il livello di tutela della CEDU per non scendere al di sotto dello stesso, le spiegazioni precisano che deve essere al tempo stesso preservata l'autonomia del diritto dell'Unione e pertanto è possibile per questa via garantire un livello di tutela più alto, come accadeva anche prima della Carta, tramite i principi generali dell'Unione. V. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 59 ss. e 189 ss.

<sup>31</sup> Sul ruolo delle tradizioni costituzionali comuni v. O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in *Consulta On line*, 20 aprile 2015 e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in *DUE* 2016, p. 251 ss.

La Carta contiene anche dei principi: secondo quanto disposto dall'art. 51, i diritti sono rispettati, mentre i principi sono osservati. Come chiarito dalle Spiegazioni relative al par. 5 dell'art. 52, ai principi può essere data attuazione tramite atti legislativi o esecutivi e, di conseguenza, essi assumono rilevanza per il giudice solo quando tali atti sono sottoposti al suo vaglio. Si tratta, dunque, di parametri di legittimità e non di posizioni giuridiche direttamente azionabili dai singoli. Viene specificato, inoltre, che tali principi non danno adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o degli Stati membri. Non è, tuttavia, sempre facile per l'interprete distinguere tra principi e diritti: le Spiegazioni, ad esempio, citano quale norma che contiene un principio l'art. 25, rubricato «Diritti degli anziani», mentre la Carta parla espressamente di principi soltanto all'art. 49, «Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene», peraltro trattando principi che la Corte di giustizia ha pacificamente applicato, anche in assenza di una normativa di attuazione<sup>32</sup>.

Come regola generale, l'art. 52, al par. 1, indica che eventuali limitazioni ai diritti e alle libertà riconosciuti nella Carta dovranno essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale degli stessi, nonché il principio di proporzionalità.

Occorre, infine, ricordare che la Carta di Nizza pone, all'art. 53, una clausola di salvaguardia, rubricata «Livello di protezione», la quale sancisce che «[n]essuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri»<sup>33</sup>. La stessa Carta di Nizza, quindi, pone un limite alla possibilità che, in qualche modo, l'applicazione del livello comunitario possa “abbassare” il livello già offerto dalle costituzioni nazionali o dalla CEDU. La Corte di giustizia, nell'interpretare tale norma, ha però specificato che ove vi sia stata un'armonizzazione da parte del legislatore comunitario, il livello di tutela deve essere quello stabilito dal quest'ultimo. Nella famosa pronuncia *Melloni*, infatti, la Corte ha sancito che l'art. 53 Carta: «conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali», ma siffatta applicazione, secondo i giudici di Lussemburgo, può realizzarsi purché « non

---

<sup>32</sup> Cfr. D. ANDERSON e C. C. MURPHY, *The Charter of Fundamental Rights*, cit., spec. p. 162. Sul punto v. anche L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, cit., p. 95; M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAIITTA, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, p. 71 ss.

<sup>33</sup> Per un commento v. per tutti, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 1085 ss.



comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività [nonché la certezza] del diritto dell'Unione»<sup>34</sup>. Una diversa conclusione, secondo la Corte di giustizia, avrebbe compromesso l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito dalla decisione quadro, nonché la fiducia e il riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, avrebbe costituito un pregiudizio per la sua stessa effettività<sup>35</sup>. Tale norma richiama l'art. 53 CEDU, che, analogamente, prevede che «Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi»; invero una clausola di salvaguardia è piuttosto consueta ed è presente anche in altri trattati a tutela dei diritti fondamentali, quali la Carta sociale europea del 1961 (art. 32), il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (art. 5, par. 2), la Convenzione sull'abolizione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 (art. 23), la Convenzione sui diritti del fanciullo (art. 41)<sup>36</sup>.

Con riferimento all'ambito di applicazione, occorre ricordare che, in linea di principio, esso appare circoscritto secondo i limiti tradizionali della competenza dell'Unione e, nello specifico, della Corte di giustizia, in materia di tutela dei diritti fondamentali<sup>37</sup>. La Carta, infatti, si applica unicamente in ambito di rilevanza comunitaria, ovvero in caso di applicazione del diritto dell'Unione europea. Come efficacemente indicato da autorevole dottrina «*the Charter is the "shadow" of EU law. Just as an object defines the contours of its shadow, the scope of EU law determines that of the Charter*»<sup>38</sup>. In particolare, secondo quanto disposto dal suo art. 51, par. 1, essa si applica alle istituzioni, agli organi e organismi dell'Unione e agli Stati esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Viene confermato, dunque, quanto già affermato in precedenza dalla giurisprudenza della Corte di giustizia con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali in quanto principi generali, ovvero che l'obbligo di rispettarli vale per le istituzioni e per gli Stati quando essi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e nei casi in cui introducano deroghe alle libertà di circolazione nei limiti consentiti dal Trattato<sup>39</sup>. L'art. 51 della Carta pare utilizzare

<sup>34</sup> Corte giust., Grande sez., 26 febbraio 2013, causa C- 399/11, *Melloni*, punto 60.

<sup>35</sup> Sul punto si rinvia a B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *RDP*, 2017, p. 323 ss. spec. p. 332.

<sup>36</sup> E. CRIVELLI, *Art. 53 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 774 ss.

<sup>37</sup> Sul tema si v. N. LAZZERINI, *op. cit.*; M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'unione europea e ordinamenti nazionali*, 2018, p. 193; B. NASCIBENE, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *RDI*, 2015, p. 49 ss.

<sup>38</sup> Cfr. K. LENAERTS, *The EU Charter of fundamental rights: scope of application and methods of interpretation*, spec. p. 117.

<sup>39</sup> Cfr. Corte giust., 13 luglio 1989, causa C- 5/88, *Wachauf*, cit.; Corte giust., 18 giugno 1991, causa C- 260/89, *ERT*, cit.



una formula più ampia rispetto a quanto statuito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, in quanto sancisce che la Carta si applica agli Stati «nell'attuazione del diritto dell'Unione». Tale espressione sarebbe da considerare come sinonimo della nozione di «ambito di applicazione» del diritto comunitario, secondo quanto emergerebbe dalle sentenze citate dalle Spiegazioni: queste ultime, infatti, riportano anche casi in cui la Corte ha negato l'obbligo di tutelare i diritti fondamentali perché l'attività nazionale non era svolta in un ambito di rilevanza comunitaria, in quanto si trattava di situazioni che non presentavano alcun elemento di collegamento con l'ordinamento dell'Unione<sup>40</sup>. Di conseguenza, si potrebbe concludere che l'obbligo di rispettare la Carta gravi sugli Stati ogni volta che l'attività nazionale presenti elementi di collegamento con il diritto dell'Unione, non necessariamente in termini di applicazione o esecuzione<sup>41</sup>. La Corte di giustizia si è soffermata più volte sul tema, spesso limitandosi, tuttavia, a richiamare la citata disposizione della Carta<sup>42</sup>. La Corte ha sottolineato che «dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono [...] esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta [...]. Ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza»<sup>43</sup>. A tal proposito, la Corte ha ricordato che la nozione di «attuazione del diritto dell'Unione», di cui all'art. 51 della Carta «richiede l'esistenza di un collegamento tra un atto di diritto dell'Unione e il provvedimento nazionale in questione che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra»<sup>44</sup>.

In alcuni casi, la Corte ha ritenuto inapplicabili i diritti fondamentali della Carta per il fatto che le disposizioni dell'Unione nella materia in questione non imponevano alcun obbligo agli Stati membri in relazione alla situazione oggetto del procedimento principale<sup>45</sup>. Infine, secondo costante giurisprudenza della Corte, per stabilire se una misura nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta occorre verificare, *inter alia*, se la normativa nazionale in questione abbia lo

<sup>40</sup> Cfr. Corte giust., 18 novembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*, in *Racc.*, p. I-7493 ss.

<sup>41</sup> Cfr. V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, p. 152; R. ALONSO GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *RIDPC*, 2002, p. 29 ss.

<sup>42</sup> Cfr., ad esempio, Corte giust., 7 giugno 2012, causa C-27/11, *Vinkov*; Corte giust., ordinanza 12 novembre 2010, causa C-339/10, *Estov*; ordinanza 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*.

<sup>43</sup> Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punti 21-22.

<sup>44</sup> Corte giust., 10 luglio 2014, causa C-198/13, *Julian Hernández e a.*, punto 34.

<sup>45</sup> Corte giust., 6 marzo 2014, causa C-206/13, *Siragusa*, punti 26 e 27; Corte giust., 10 luglio 2014, causa C-198/13, *Julian Hernández e a. cit.*, punto 35.

scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa<sup>46</sup>.

Alla luce delle diverse pronunce della Corte, rimangono, dunque, non del tutto chiari i confini dell'applicazione della Carta secondo quanto definito dal suo art. 51, par. 1, ovvero se si debba trattare di settori in cui l'Unione ha già legiferato o anche semplicemente di settori in cui l'Unione ha competenza o, addirittura, che presentano un qualche collegamento con il diritto dell'Unione<sup>47</sup>. Resta, dunque, difficile dedurre dalla giurisprudenza della Corte di giustizia una definizione univoca e precisa della nozione di attuazione del diritto dell'Unione, rimanendo, tuttavia, affidato a detta istituzione il compito di delineare i confini di questo "ambito"<sup>48</sup>.

L'art. 51, al par. 2, conferma l'attuale sistema multilivello europeo, in quanto sancisce che «la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze ed i compiti definiti nei trattati». I diritti fondamentali comunitari e la relativa opera di tutela della Corte di giustizia verranno, dunque, in rilievo unicamente nelle situazioni di rilevanza comunitaria, senza intaccare l'ambito di applicazione della CEDU e delle costituzioni nazionali, né la competenza della Corte di Strasburgo e delle corti costituzionali.

Occorre peraltro considerare che si è a lungo dubitato della possibilità di conferire effetto diretto anche alla stessa CDFUE, proprio per le caratteristiche delle sue norme, in particolare in controversie tra privati. Sul punto è stata la stessa Corte di giustizia a chiarire che, ove le norme della Carta abbiano un contenuto chiaro, preciso ed incondizionato, esse possono essere applicate direttamente dai giudici nazionali, sia in controversie tra Stato e privati (c.d. verticali), che in controversie unicamente tra privati (c.d. orizzontali). Già nella famosa pronuncia *AMS*<sup>49</sup>, la Corte aveva prospettato l'applicazione diretta della Carta in controversie tra privati, ma questa era stata poi esclusa nel caso di specie perché la norma della Carta in questione (l'art. 27, relativo ai diritti dei lavoratori all'informazione e alla consultazione) non aveva le caratteristiche per essere dotata di effetto diretto. Più recentemente, nella sentenza *Egenberger* la Corte di giustizia ha ritenuto, invece, direttamente applicabili l'art. 21 della Carta con riguardo alla non

---

<sup>46</sup> Corte giust., 18 novembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*, cit., punti da 21 a 23; Corte giust., 8 novembre 2012, causa C-40/11, *Iida*, punto 79; Corte giust., 8 maggio 2013, causa C-87/12, *Ymeraga e a.*, punto 41, nonché Corte giust., 6 marzo 2004, causa C-206/13, *Siragusa*, punto 25.

<sup>47</sup> Cfr. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporto tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 25.

<sup>48</sup> Cfr. A. TIZZANO, *L'application de la Charte de droits fondamentaux dans les Etats membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2014, p. 429 ss.

<sup>49</sup> Cfr. Corte giust., Grande sez., 15 gennaio 2014, C-176/12, *AMS*.

discriminazione in base alla religione e l'art. 47, sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, in una controversia tra privati<sup>50</sup>. Nelle sentenze *Bauer* e *Max Planck*, la Corte ha poi riconosciuto l'effetto diretto – eventualmente orizzontale - all'art. 31, par. 2, Carta<sup>51</sup>. In particolare, in *Bauer*, la Corte ha sancito che «sebbene l'articolo 51, paragrafo 1, della Carta precisi che le sue disposizioni si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione, detto articolo 51, paragrafo 1, non affronta, tuttavia, la questione relativa alla possibilità che tali soggetti privati si trovino, all'occorrenza, direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni di tale Carta e non può, pertanto, essere interpretato nel senso che esso esclude sistematicamente una simile possibilità»<sup>52</sup>. Proprio l'applicazione della Carta di Nizza in controversie orizzontali ha consentito di superare i limiti del divieto di effetto diretto orizzontale delle direttive (come già avvenuto tramite l'applicazione dei principi generali) che richiamano e integrano il contenuto dei diritti fondamentali inseriti in tale catalogo, dando vita ad un ripensamento circa la perdurante validità di un tale divieto<sup>53</sup>. Ciò che preme sottolineare ai fini del presente lavoro è che con tale recente giurisprudenza, la Corte di giustizia ha eliminato ogni dubbio circa diretta applicabilità e effetto diretto della Carta, anche in caso di disposizioni che talvolta hanno un contenuto piuttosto generico, quali ad es. l'art. 47 Carta, non molto lontano nella sostanza dall'art. 6 CEDU, ponendo al giudice il dovere di disapplicare le normative nazionali contrastanti, ma senza fornire disposizioni di dettaglio.

### **3. La tentazione dell'assimilazione: dalla comunitarizzazione della CEDU all'utilizzo della CDFUE come parametro integrativo dell'art. 117 Cost.**

Nonostante le differenze quanto a natura e ambito di applicazione di CDFUE e CEDU, non sono mancate, nel corso del decennio dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tentazioni di assimilazione delle due fonti, al fine di parificarne l'applicazione e il trattamento, con importanti ricadute sul nostro sistema delle fonti.

Va innanzitutto ricordato che, per una certa coincidenza, la definitiva (almeno per ora) chiarificazione del rango della CEDU nell'ordinamento italiano è avvenuta proprio a pochi mesi dalla firma del Trattato di

---

<sup>50</sup> Corte giust., Grande sez., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*.

<sup>51</sup> Corte giust., Grande sez., 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer* e *Volker* e C-684/16, *Max Planck-Gesellschaft*.

<sup>52</sup> *Ibidem*, punto 87.

<sup>53</sup> Sul punto, v. M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto*, in questa *Rivista*, 22 maggio 2019. La Corte di giustizia, tuttavia, ha recentemente confermato l'esclusione dell'effetto diretto orizzontale delle direttive in Corte giust., Grande sez., 24 giugno 2019, causa C-573/19, *Poplawski*.



Lisbona, con le famose sentenze gemelle, Corte cost. 348 del 2007<sup>54</sup> e 349/2007<sup>55</sup>. Ponendo fine alle oscillazioni circa l'inquadramento della CEDU nel sistema delle fonti italiano, derivanti dalla difficile conciliazione tra l'adattamento mediante legge ordinaria (n. 848 del 4 agosto 1955<sup>56</sup>) e il "contenuto costituzionale"<sup>57</sup> di tale trattato, le sentenze gemelle hanno chiarito che le norme della CEDU fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro di cui all'art. 117 Cost., il quale ha sancito la necessità per il legislatore di rispettare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale. In virtù della sua struttura, infatti, l'art. 117 Cost. sviluppa la sua operatività solo se posto in collegamento con altre norme di rango *sub* costituzionale, quali quelle della CEDU, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad

<sup>54</sup> Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348, R.A., A.C., M.T.G., in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 ss. La controversia aveva ad oggetto una questione incidentale di legittimità relativa all'articolo 5 *bis*, commi 1 e 2 del decreto legge n. 333/92, convertito in legge n. 359/92, norma italiana che, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato disponendone altresì l'applicazione ai giudizi in corso alla data dell'entrata in vigore della legge n. 359 del 1992. La Corte di cassazione, giudice del rinvio, indicava quale riferimento i parametri degli artt. 111 e 117 della Costituzione in relazione all'articolo 6 CEDU e all'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU.

<sup>55</sup> Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, *Comune di Avellino ed altri*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535 ss. In tale sentenza cui la Corte si è pronunciata su una questione di legittimità riguardante il comma 7-*bis* della medesima norma oggetto della sentenza 348/2007, ovvero l'art. 5-*bis* del decreto legge n. 333/92, convertito in legge n. 359/92, introdotto dalla legge n. 662/1996, analoga a quella della sentenza 348/2007, relativo al risarcimento del danno in caso di occupazione acquisitiva di suoli per causa di pubblica utilità. Le sentenze gemelle sono state oggetto di ampia analisi in dottrina: v. *ex multis* G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, in *RDI*, 2008, p. 136 ss.; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, *ibidem*, p. 138 ss.; A. SACCUCCI, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, *ibidem*, p. 150 ss.; B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. It.*, 2008, p. 569 ss.; ID., *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, n. 3, p. 581 ss. A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), reperibile on line; F. ANGELINI, *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2008, p. 487 ss.; B. RANDAZZO, *Costituzione e CEDU: il Giudice delle leggi apre una finestra su Strasburgo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, p. 25 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3564 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte «sub-costituzionale» del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 133 ss.; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'articolo 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), reperibile on line; G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità dello stato costituzionale chiuso. Prime osservazioni critiche sulla sentenza n. 349 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. It.*, 2008, p. 309 ss.

<sup>56</sup> Pubblicata in *GURI*, n. 221 del 24 settembre 1955.

<sup>57</sup> Cfr. sul rango della CEDU in Italia, v. tra i numerosi contributi sul tema: F. DONATI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2007, p. 691 ss.; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 321 ss.; G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2009, p. 195 ss.; M. PEDRAZZI, *La CEDU nell'ordinamento italiano*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010, p. 595 ss.; A. MORRONE, *Sui rapporti tra norme della Cedu e ordinamento costituzionale*, in L. MEZZETTI, A. MORRONE (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Torino, 2011, pp. 189 ss.; L. SALVATO, *La tutela dei diritti fondamentali nelle fonti interne ed "esterne": poteri e compiti del giudice "comune"*, in *Il Dir. Un. eur.*, 2011, p. 259 ss.; P. IVALDI, *L'adattamento al diritto internazionale*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 131 ss.; R. CONTI, *CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in R. COSIO, R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano, 2013, 253 ss.; V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019.



enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere. In questa pronuncia la Corte ha anche sancito che, con l'adesione alla CEDU, l'Italia ha assunto, tra gli altri, l'obbligo di adeguare la propria legislazione alle norme del trattato, nel significato attribuito dalla corte specificamente istituita dalla stessa convenzione, attribuendo speciale valore alla relativa giurisprudenza. La collocazione delle norme convenzionali al di sotto della Costituzione implica anche che esse possono essere sottoposte al vaglio di legittimità: se una norma interposta risulta in contrasto con una norma della Costituzione, la Corte costituzionale ha il dovere di dichiararne l'inidoneità ad integrare il parametro, provvedendo ad espungerla dall'ordinamento italiano. La verifica della compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come "prodotto dell'interpretazione" della Corte di Strasburgo, non la disposizione in sé e per sé considerata. Secondo la Corte costituzionale si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali come imposto dall'art. 117 Cost. e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione. La Corte costituzionale deve, quindi, verificare se effettivamente vi sia un contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme CEDU, attraverso un'interpretazione convenzionalmente conforme, e se tali norme invocate come integrazione del parametro siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano.

Proprio all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si è registrato un orientamento (invero minoritario) in dottrina e in giurisprudenza, secondo il quale il riformato art. 6 TUE avrebbe operato una sorta di "comunitarizzazione della CEDU" ovvero una sorta di assimilazione/inclusione di tale fonte al/nel diritto dell'Unione europea, con tutte le conseguenze in tema di applicazione e rango nel sistema delle fonti. Veniva inoltre ravvisata una "trattatizzazione" della CEDU nella clausola di omogeneità di cui all'art. 52 della Carta di Nizza, nella misura in cui prescrive la corrispondenza nell'interpretazione dei diritti delle due fonti. Il Consiglio di Stato ha, infatti, per primo, emesso una sentenza in cui ha espressamente sancito la diretta applicabilità degli artt. 6 e 13 della CEDU<sup>58</sup>. In tale "celebre" pronuncia, il Consiglio di Stato, tra parentesi, quasi per indicare l'ovvietà della affermazione, ha, infatti, indicato che tali articoli della CEDU sono «divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009». Secondo tale ricostruzione, la diretta applicabilità sarebbe, dunque, una immediata conseguenza dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale avrebbe operato la c.d. comunitarizzazione della

---

<sup>58</sup> Consiglio di Stato, 2 marzo 2010, sentenza n. 1220. Per un commento cfr. G. COLAVITTI e C. PAGOTTO, in *Guida al Diritto*, nonché A. SCHILLACI, *Il Consiglio di Stato e la CEDU*, su [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), reperibile *on line*.

CEDU. La stessa conclusione circa la diretta applicabilità della CEDU è stata sancita, in analoghi termini, anche dal Tar Lazio nella sentenza n. 11984 del 2010<sup>59</sup>.

Tale teoria è stata presto confutata dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 80 del 2011<sup>60</sup>, che ha confermato che CEDU e diritto dell'Unione (ivi compresa la CDFUE) sono fonti ben distinte, cui l'ordinamento italiano si adatta secondo schemi e logiche del tutto differenti. In tale pronuncia, la Corte costituzionale ha ribadito le posizioni precedentemente espresse, completando il discorso con l'analisi dell'impatto del Trattato di Lisbona sul rango della CEDU in Italia<sup>61</sup>. La Corte ha ribadito, innanzitutto, il proprio orientamento ai sensi del quale le norme CEDU hanno rango di norme interposte che vanno a integrare il parametro di cui all'art. 117 Cost. e come, in caso di contrasto tra la normativa nazionale e la CEDU, il giudice sia tenuto, in primo luogo a tentare un'interpretazione conforme alla Convenzione e, ove ciò non fosse possibile, a sollevare la questione di legittimità costituzionale. La Corte costituzionale ha, poi, osservato che fino al Trattato di Lisbona i diritti contenuti nella CEDU venivano in rilievo nell'ordinamento dell'Unione quali principi generali al pari di quelli di cui alle tradizioni costituzionali comuni e che da tale considerazione non potesse farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all'art. 11 Cost. e, con essa, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione. Questo perché, da un lato, il sistema del Consiglio d'Europa è profondamente diverso da quello dell'Unione europea, rispetto al quale vi è stata una piena cessione di sovranità e, dall'altro lato, i diritti fondamentali comunitari risultano applicabili solo in fattispecie di rilevanza comunitaria. Inoltre, la Corte ha ricordato come il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente, ma saldamente, disciplinato da ciascun ordinamento nazionale. La Corte ha proseguito, quindi, esaminando i cambiamenti al sistema di tutela dei diritti fondamentali apportati dal Trattato di Lisbona, chiarendo che dall'art. 6 TUE, anche così modificato, non sarebbe possibile trarre indicazioni per un'equiparazione della CEDU

<sup>59</sup> T.a.r. Roma, sez. II, 18 maggio 2010, n. 11984. Per un commento cfr. S. MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?* in *RDIPC*, 2010, p. 1354 ss. Cfr. Consiglio di Stato, 29 settembre, 2010, n. 7200 che, pur disapplicando come le precedenti, richiama erroneamente l'art. 6 TUE e la presunta comunitarizzazione della CEDU: v. in proposito il commento di D. GALLO e L. PALADINI, in *Giurisprudenza italiana*, ottobre 2011, p. 2186 ss.

<sup>60</sup> Cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, *D.P.E.*, in *Giur. cost.*, 2011, I, p. 1224 ss. Per un commento v. A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), reperibile *on line*; A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), reperibile *on line*.

<sup>61</sup> La questione di costituzionalità era stata posta con riferimento alla compatibilità rispetto all'art. 117, primo comma, della Costituzione, integrato con la CEDU, dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), nella parte in cui «non consentono che, a richiesta di parte, il procedimento in materia di misure di prevenzione si svolga in udienza pubblica».

alla Carta: *in primis*, perché la stessa Carta richiama la CEDU e le tradizioni comuni quali fonti dei diritti in essa descritti, ma senza “cristallizzare” i diritti fondamentali, impedendo alla Corte di giustizia di individuarne di nuovi, in rapporto all’evoluzione delle fonti indirettamente richiamate e dunque mantenendo una distinzione tra le diverse fonti; in secondo luogo, perché l’adesione dell’Unione alla CEDU non è ancora avvenuta e, dunque, da questa non potrebbero trarsi argomenti a favore del suddetto mutamento di *status*; in terzo luogo, la formulazione che fa riferimento ai principi generali comuni non apporta alcuna innovazione rispetto alla situazione pre-Lisbona. La Corte costituzionale, dunque, ha concluso negando la tesi della avvenuta comunitarizzazione della CEDU e confermando l’assetto delineato nelle sentenze precedenti, sottolineando come il Trattato di Lisbona non abbia avuto alcun impatto sullo *status* della CEDU nell’Unione e negli ordinamenti dei suoi Stati membri.

Con la sentenza 80/2011 la Corte ha pertanto arginato un tentativo di assimilazione di CEDU al diritto dell’Unione che avrebbe portato a pericolose ipotesi di diapplicazione della normativa italiana asseritamente contrastante con le norme della CEDU. Stante il carattere spesso generale e di principio delle norme della CEDU, un’eventuale disapplicazione delle leggi italiane a favore di questa avrebbe potuto portare a operazioni eccessivamente discrezionali da parte dei giudici nazionali.

Il mantenimento dello *status* differenziato nel nostro ordinamento tra il diritto dell’Unione europea e quello della CEDU è stato, tuttavia, criticato (a prescindere dalla presunta “comunitarizzazione” della CEDU) da autorevole dottrina, la quale ha messo in evidenza che non sussistono fondate ragioni per escludere la CEDU dalla tutela più intensa di cui all’art. 11 Cost.: a tal proposito, è, infatti, stato evidenziato che il sistema CEDU ben potrebbe essere assimilato ad un ordinamento internazionale fondato su valori di pace e giustizia fra le Nazioni, in quanto potrebbe essere vista come un «sub-sistema normativo che contribuisce a creare quella fitta rete di rapporti sociali e giuridici talora indicata con la formula dello spazio europeo dei diritti fondamentali»<sup>62</sup>. Secondo questa ricostruzione, peraltro, l’estensione alla CEDU della copertura costituzionale di cui all’art. 11 Cost. non implicherebbe necessariamente la disapplicazione della normativa italiana con essa contrastante, essendo tale esigenza connessa unicamente al trasferimento all’Unione di poteri tipici dello Stato sovrano, tra i quali il potere di adottare norme direttamente applicabili nell’ordinamento nazionale.

Altra autorevole dottrina ha sostenuto la diretta applicazione delle disposizioni della CEDU e dei relativi protocolli in quanto norme incorporate nell’ordinamento giuridico italiano in forza delle rispettive leggi

---

<sup>62</sup> E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *DUE*, 2012, p. 23 ss. Sulla necessità di garantire una copertura costituzionale alla CEDU tramite l’art. 11 Cost. v. anche O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 dicembre 2009.



di autorizzazione alla ratifica, non tanto ai fini della disapplicazione della norma nazionale contrastante, quanto dell'applicazione delle norme della CEDU (come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo)<sup>63</sup>

Anche recentemente, il prof. Ruggeri ha sottolineato i limiti di un inquadramento formale che vede nella CDFUE una «fonte “paracostituzionale” o costituzionale *tout court* e nella CEDU (ed è da pensare in ogni altra Carta) invece una fonte “subcostituzionale”». Secondo la Sua autorevole opinione, non sarebbe più possibile ravvisare distinzioni tra le Carte «ove si venga che tratto comune di tutte le Carte dei diritti è di porsi al servizio della persona umana, riconoscere i diritti ad essa spettanti, salvaguardarne in breve la “esistenza libera e dignitosa”»<sup>64</sup>.

Del resto, la stessa giurisprudenza non ha del tutto superato questa “tentazione” ed è ancora possibile rinvenire casi di disapplicazione della normativa interna per contrasto con la CEDU<sup>65</sup>.

Oggi si assiste però alla tentazione contrapposta, ovvero quella di assimilare la CDFUE alla CEDU, a favore di un rinnovato accentramento in capo alla Corte costituzionale circa il controllo dei conflitti con il diritto nazionale in questa delicata materia<sup>66</sup>. Se la tentazione della comunitarizzazione della CEDU proveniva dai giudici comuni, proprio per ampliare le possibilità di intervento e di tutela a favore dei diritti dei ricorrenti, con il rischio di creare risultati per così dire eccentrici, viste le caratteristiche delle norme della CEDU, la tendenza opposta, alla “degradazione” della CDFUE al rango di norma interposta *sub* costituzionale al pari della CEDU, viene, invece, dalla Corte costituzionale, proprio per “arginare”

---

<sup>63</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 32 ss.

<sup>64</sup> Cfr. A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in *Consulta On Line*, 25 marzo 2019.

<sup>65</sup> È il caso di Cass. Civ., sez. lavoro, n. 17892 del 12 agosto 2014, reperibile su Banca Dati *De Jure*. La Corte di Cassazione ha sostanzialmente disapplicato una normativa italiana, ritenuta in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di normative con validità retroattiva per il tramite dell'art. 117 Cost. In tale pronuncia, la Corte di Cassazione analizza una norma di interpretazione contenuta nella Legge finanziaria 2014 che attribuiva, sostanzialmente, efficacia retroattiva ad un certo metodo di calcolo in materia previdenziale. La Cassazione ritiene che tale norma si in ogni caso “inapplicabile” al caso di specie, non essendovi ragioni di interesse generale che giustificano un'applicazione retroattiva delle norme secondo l'interpretazione operata dalla legge in discussione. Concretamente, quindi, la Cassazione “disapplica” una norma per contrasto con la CEDU come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In Cass. Cassazione civile sez. lav., 07/03/2016, (ud. 08/01/2016, dep. 07/03/2016), n.4433, la Cassazione risponde, invece, una richiesta di rinvio pregiudiziale avente ad oggetto l'art. 6 CEDU, ribadendo che “la suddetta “trattatizzazione” indiretta della CEDU (con la conseguente idoneità alla denunciabilità alla Corte di giustizia UE, alla luce della “clausola di equivalenza” contenuta nell'art. 52, comma 3 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza) sia approdo da ritenersi non ancora raggiunto”.

<sup>66</sup> Sul punto v. già C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, corte di giustizia e corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *osservatoriosullefonti.it*, fasc. /2019, p. 16 e *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza “comunitaria” e costituzionale*, di prossima pubblicazione in AIC.



orientamenti dei giudici ordinari talvolta indifferenti ai limiti di applicazione e delle caratteristiche della Carta<sup>67</sup>.

Con il famoso *obiter dictum* della pronuncia 269/2017, la Corte costituzionale ha, infatti, affermato che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria», il giudice comune è tenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale, prima ancora di effettuare un rinvio pregiudiziale di interpretazione o di validità alla Corte di giustizia. Con tale *obiter*, la Consulta ha inoltre “sovvertito” l’ordine della c.d. doppia pregiudiziale, conferendo la priorità alla propria pronuncia in controtendenza rispetto alla tradizionale impostazione e – soprattutto – in contrasto con il principio del primato e con la giurisprudenza *Simmenthal*<sup>68</sup>. Ciò che preme sottolineare ai fini del presente lavoro, tuttavia, è il tentativo di assimilazione della CDFUE alla CEDU: la Corte costituzionale, infatti, imponendo al giudice di sottoporre prioritariamente il quesito di legittimità costituzionale, ha di fatto parificato questa fonte alla CEDU, tentando di farne un parametro integrativo dell’art. 117 Cost., a discapito (e in certo senso, in violazione)<sup>69</sup>, dell’art. 11 Cost. In tal modo, la Corte costituzionale pare chiaramente sconfessare la sua stessa ricostruzione circa la differente natura degli ordinamenti dell’Unione e del Consiglio d’Europa delineata (*inter alia*) nella sentenza 80/2011.

Tale “tentativo di assimilazione” è stato almeno parzialmente superato dalle pronunce successive (le sentenze nn. 20, 63, 112 del 2019 e l’ordinanza n. 117/2019) ove la Corte costituzionale ha attenuato la prospettata inversione obbligatoria della doppia pregiudizialità, rimettendola di fatto ad una scelta di opportunità del giudice rimettente: il risultato pratico che è disceso dalla pronuncia 269/2017 e che le successive decisioni non hanno superato è rappresentato dal venir meno dell’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, ove sollevata, prioritariamente rispetto alla questione interpretativa comunitaria, dal giudice nazionale.

È significativo, tuttavia, che la Corte costituzionale abbia cercato di accentrare il controllo su tutte le ipotesi di interferenza tra le norme nazionali e i diritti fondamentali, siano esse contenute nella CEDU, nella Carta (oltre che – ovviamente - nella stessa Costituzione). È pur vero che ove le norme della Carta

---

<sup>67</sup> Famoso il Tribunale di Trieste, Trib. Trieste, sez. civ., 9 dicembre 2013, n. 986, il quale ha applicato la Carta ad una situazione priva di rilevanza comunitaria, in una controversia condominiale. Nello stesso senso, v. anche ad esempio, Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2352; T.A.R. Palermo, sez. II, 12 maggio 2010, n. 6685; Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184; T.A.R. Piemonte, sez. I, 4 aprile 2012, n. 427; Cass. civ., sez. I, 27 settembre 2013, n. 22216; Cass. civ., sez. I, 19 giugno – 22 novembre 2013, n. 26205.

<sup>68</sup> Corte giust., sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*.

<sup>69</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili tecnico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in *I Post di Aisdue*, 2019, p. 219 ss., spec. p. 237

non siano dotate di effetto diretto, questo controllo spetta comunque alla Corte costituzionale, in ossequio alla giurisprudenza *Granital*: tuttavia, privare il giudice nazionale della possibilità di disapplicazione della normativa interna contrastante ove la norma della CDFUE abbia effetto diretto appare in controtendenza rispetto alla giurisprudenza della Corte di giustizia, anche quella più recente che non ha mancato di sottolineare l'impatto della Carta anche nelle controversie tra privati.

#### **4. L'impatto della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali sull'ordinamento italiano: un "doppio binario" di ingresso.**

Posto che la CEDU e la CDFUE mantengono uno *status* e un rango ben distinti nell'ordinamento italiano, nonostante le "tentazioni" di assimilazione delineate nel paragrafo precedente, nel corso del decennio decorrente dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la giurisprudenza della Corte costituzionale ha anche "separato" chiaramente le vie di ingresso alle pronunce, rispettivamente, della CGUE e della Corte EDU: se le prime assurgono quasi al rango di fonti del diritto nell'ordinamento italiano, offrendo l'interpretazione autentica del diritto dell'Unione, le seconde - secondo il recente indirizzo della Corte costituzionale - devono superare un severo vaglio per poter avere una certa incidenza nell'ordinamento italiano. Come è noto, infatti, con la sentenza 49/2015<sup>70</sup>, la Corte costituzionale, ribadendo il «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»<sup>71</sup>, ha sancito che solo nel caso in cui si trovi in presenza di un orientamento consolidato o di una sentenza pilota (oppure – ovviamente – di una pronuncia indirizzata all'Italia), il giudice nazionale è vincolato a recepire la norma della CEDU così come interpretata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale. In linea di principio, quindi, secondo le parole della Corte, il giudice assumerà, quale norma interposta «il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter "prescindere" (*ex plurimis*, sentenza n. 303 del 2011), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (*ex plurimis*, sentenza n. 264 del 2012), di stretta competenza di questa Corte». La stessa Corte, riconoscendo la difficoltà di accertare la sussistenza di un siffatto orientamento della Corte EDU relativamente all'interpretazione di una norma della convenzione tanto da poter essere considerato "diritto consolidato", suggeriva ai giudici di valutare diversi elementi, in presenza dei quali verrebbe meno l'obbligo di conformarsi alla pronuncia di Strasburgo: «la creatività del principio

---

<sup>70</sup> Coste Cost., pres. Criscuolo, red. Lattanzi, sentenza del 26 marzo 2015, n° 49.

<sup>71</sup> *Ibidem*, punto 4.

affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzianti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano». Tale pronuncia, al momento rimasta un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale, sembra essere una reazione (invero, scomposta) al grande impatto della giurisprudenza della Corte EDU nell'ordinamento italiano, soprattutto in tema di *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio (su cui v. *infra*, par. 5). Tuttavia, la Corte in tal modo ha aggravato non poco la condizione del giudice, in quanto lo ha onerato di un controllo di costituzionalità diffuso rispetto all'ingresso di principi derivanti dalla CEDU, imponendogli dei criteri di non facile applicazione<sup>72</sup>, affermando al tempo stesso il proprio ruolo di unico soggetto abilitato a dirimere i contrasti insanabili tra normativa interna e CEDU.

La Corte costituzionale è tornata successivamente sul punto, affermando che – se l'obbligo di consentire l'ingresso delle norme della CEDU secondo l'interpretazione della Corte EDU grava sui giudici solo in caso di “diritto consolidato” o sentenze pilota – non vi è in ogni caso un divieto per il giudice di adeguarsi ad essa: il solo limite risiede nel contrasto insanabile con la normativa nazionale di contenuto confliggente, nel qual caso occorre sollevare la questione di legittimità costituzionale<sup>73</sup>. Con tale pronuncia, la Corte sembra quindi mitigare il rigore del predominio assiologico affermato nella precedente 49/2015 e ha ricordato il dovere per i giudici nazionali di applicare correttamente la CEDU, anche al fine di evitare successive condanne determinate dalle loro decisioni<sup>74</sup>.

Un ritorno alla valorizzazione della giurisprudenza di Strasburgo è ravvisabile nella pronuncia 43/2018<sup>75</sup>, ove il mutamento della giurisprudenza della Corte EDU per effetto di una sentenza della Grande Camera in tema di *ne bis in idem* ha inciso sul significato delle norme convenzionali considerate dai giudici *a quibus*,

---

<sup>72</sup> Non sono mancate, infatti, le critiche in dottrina: v. in particolare B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziarica) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 29 maggio 2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Diritti comparati.it*, 7 aprile 2015; F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di penelope. osservazioni a primissima lettura su c. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, pres. criscuolo, red. lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione* in *Rivista Trimestrale DPC*, 2/2015;

<sup>73</sup> Corte Cost., pres. Grossi, red. Lattanzi, sentenza del 7 aprile 2017, n. 68.

<sup>74</sup> V. anche il commento di F. VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative punitive*, in *DPC*, 10 aprile 2017.

<sup>75</sup> Corte Cost., pres. red. Lattanzi, sentenza del 24 gennaio 2018, n. 43. Cfr. anche nello stesso senso la precedente ordinanza 150 del 2012. V. A. RANDAZZO, *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della corte edu alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in *Ordine Internazionale e Diritti umani*, 2019, p. 86 ss.



modificando il parametro interposto e facendo venire meno i presupposti per l'incidente di costituzionalità.

Se il tentativo di frenare l'ingresso della giurisprudenza di Strasburgo si può comprendere (anche senza dividerlo) nell'ottica di accentrare il controllo in capo alla Corte costituzionale, non ci si può esimere dall'osservare come – in ogni caso – tale tentativo, oltre ad essere incoerente con la valorizzazione della CEDU operata nelle sentenze gemelle<sup>76</sup>, appare pericoloso nella misura in cui espone lo Stato ad una condanna per violazione della CEDU ove il giudice non ne tenga correttamente conto.

Recentemente, è stato avvertito, con tutta la sua forza, l'impatto delle sentenze della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali (anche senza il riferimento alla CDFUE) e anche in questo caso la Corte costituzionale ha tentato di porre un freno: basti pensare alla ben nota vicenda *Taricco*, ove l'interpretazione della Corte di giustizia dell'art. 325 TFUE dovrebbe implicare la disapplicazione della normativa italiana relativa alla prescrizione (in particolare, gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale) quando ciò impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, creando diversi orientamenti e soluzioni nella giurisprudenza di merito, con risultati di tutela degli imputati del tutto difformi. L'art. 325 TFUE, infatti, non offriva un contenuto tale da indicare con precisione al giudice la disciplina applicabile a fronte della disapplicazione della normativa nazionale, creando una situazione di incertezza e discrezionalità. Anche in questo caso la Corte costituzionale ha tentato di “frenare l'ingresso” della giurisprudenza della Corte di giustizia, ma secondo modalità diverse rispetto a quella della Corte EDU, vista la diversa natura della “fonte” in questione. In questo caso, infatti, stante il primato del diritto dell'Unione e il sostanziale effetto diretto attribuito all'art. 325 TFUE, l'unico modo per evitare la disapplicazione della normativa nazionale contrastante era l'invocazione dei controlimiti. La Corte costituzionale, con l'ordinanza n° 24/2017, nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, *Taricco*, attivato dalla

---

<sup>76</sup> In questo senso v. per tutti, F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di Penelope. osservazioni a primissima lettura su c. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, pres. crisuolo, red. lattanzj, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione, cit.*, che ha usato l'immagine della tela di Penelope, per sottolineare come la Corte cost. da un lato costruisca un certo percorso, dall'altro torni sui suoi passi, mettendo a dura prova l'interprete.

Corte di cassazione, terza sezione penale, e dalla Corte d'appello di Milano, ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia chiedendo conferme circa la corretta interpretazione dell'art. 325 TFUE, in modo da evitare la collisione con la normativa italiana sulla prescrizione, di fatto prospettando l'attivazione dei controlimiti<sup>77</sup>. Come è noto, la Corte di giustizia, con la pronuncia *M.A.S. e M.B.*<sup>78</sup>, ha precisato la propria interpretazione dell'art. 325 TFUE, chiarendo che il giudice è tenuto alla disapplicazione della normativa nazionale contrastante in tema di prescrizione «a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato»<sup>79</sup>. In questo modo, la Corte di giustizia ha evitato, almeno formalmente, l'attivazione dei controlimiti da parte della Corte costituzionale italiana, sebbene quest'ultima, nella propria sentenza n. 115/2018, non abbia mancato di evidenziare i punti di conflitto con la corte di Lussemburgo<sup>80</sup>.

Al di là del merito della vicenda che ha dato origine alla sentenza 49/2015 e della saga *Taricco*, ciò che preme sottolineare è la reazione della Corte costituzionale rispetto all'ingresso della giurisprudenza delle Corti EDU e di giustizia in tema di diritti fondamentali, la quale muta in ragione delle caratteristiche della "fonte" in questione, ma denota in entrambi i casi una volontà di accentramento del controllo in tema di tutela dei diritti fondamentali secondo i valori della Costituzione. In un certo senso, anche la Corte costituzionale, nel riaffermare la propria centralità, considera le due "fonti" di fatto sullo stesso piano.

## 5. La convivenza nella giurisprudenza nazionale: tra sovrapposizioni, assimilazione e integrazione.

Secondo l'ultimo rapporto dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA)<sup>81</sup>, «[f]he ECHR is an especially prominent "twin source"» rispetto alla Carta: sulla base delle pronunce analizzate,

<sup>77</sup> Per un commento all'ordinanza 24/2017 v. *ex multis*, C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojus.it*, 29 gennaio 2017; V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, in *DPC*, 13 febbraio 2017; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della corte costituzionale sul caso Taricco*, in *DPC*, 27 marzo 2017; L. GRADONI, *Il dialogo tra Corti, per finta*, in *Sidi Blog*, 8 febbraio 2017; D. GALLO, *La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda Taricco*, in *Sidi Blog*, 25 febbraio 2017; L. DANIELE, *La sentenza Taricco torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, in *Eurojus.it*, 10 aprile 2017.

<sup>78</sup> Corte giust., Grande sez., 5 dicembre 2017, causa C- 42/17, *M.a.s. e M. B.*

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> Cfr. A. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *diritticomparati.it*, 5 giugno 2018; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, mancata (?) opposizione del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto*, in C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018, p. 377 ss.

<sup>81</sup> Cfr. Fundamental Rights Agency, *Fundamental Rights Report 2019*, cit, spec. p. 45. Per un'analisi approfondita e un commento del Report 2017 si veda A. ADINOLFI, *op. cit.*

provenienti da diversi Paesi, si può chiaramente osservare che CDFUE e CEDU sono citate contestualmente<sup>82</sup>. La FRA evidenzia anche che un terzo dei casi in cui la CDFUE è stata utilizzata riguarda l'immigrazione e l'asilo, mentre la norma più "invocata" a partire dal 2013 è l'art. 47, il diritto all'equo processo, trattandosi evidentemente di una disposizione di carattere trasversale, che assume rilievo in più settori. Seguono poi l'art. 7, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, e l'art. 8, relativo alla protezione dei dati personali. Un po' sorprendentemente, è invocato frequentemente l'art. 41 della Carta, relativo alla buona amministrazione, sebbene tale norma si riferisca unicamente a istituzioni, organi e organismi dell'Unione, potendo, invece, nei confronti degli Stati, essere invocato unicamente il corrispondente principio generale<sup>83</sup>.

Anche guardando più direttamente alla giurisprudenza italiana, è possibile verificare che la citazione della Carta si accompagna quasi sempre a quella della CEDU ai fini della ricostruzione di un principio o di un parametro, di uno *standard*, europeo con il quale confrontare la normativa nazionale.

La dottrina ha già pregevolmente sistematizzato e analizzato la giurisprudenza nazionale che ha utilizzato la CDFUE, evidenziandone l'uso non sempre corretto o pregnante, ma al tempo stesso rivelatore della sempre maggior incidenza di tale fonte nell'ordinamento nazionale<sup>84</sup>. Senza voler aggiungere nulla a tali preziose analisi, ci limita ad alcune considerazioni relative ai casi in cui la Carta è utilizzata insieme alla CEDU, quale "*twin source*".

*In limine*, occorre osservare che spesso la citazione della Carta appare frutto della richiesta delle parti, ovvero degli avvocati, sempre più consapevoli delle potenzialità offerte dall'arsenale europeo per assicurare una maggior tutela ai propri assistiti, soprattutto in presenza di normative interne non conformi o addirittura in aperto contrasto<sup>85</sup>. Questa affermazione pare potersi replicare per la CEDU, soprattutto quando entrambe le fonti sono citate contemporaneamente, in ragione dell'omogeneità delle fonti.

Come rilevato dalla dottrina, tuttavia, nella maggior parte dei casi, la Carta pare citata al di fuori del suo ambito di applicazione, con una scarsa incidenza sul ragionamento del giudice<sup>86</sup>. L'utilizzo della Carta al di fuori del suo ambito di applicazione provoca in tal modo un fenomeno di traboccamento o "*spill over*",

---

<sup>82</sup> I dati della FRA si basano su un campione di analisi piuttosto limitato, ovvero 72 pronunce provenienti da 27 Paesi diversi, raccolti attraverso il FRANET, il *network* di ricerca dell'Agenzia che coinvolge numerosi esperti nazionali. Il campione utilizzato non è, tuttavia, trascurabile, in quanto si tratta di sentenze in cui i giudici hanno utilizzato la Carta nel loro ragionamento e non hanno semplicemente riportato la citazione delle parti.

<sup>83</sup> Cfr. ad esempio Corte giust., 11 dicembre 2014, causa C-249/13, *Khaled Boudjlida*, punti 31 -34; Corte giust., 4 novembre 2014, causa C-166/13, *Mukarubega*, punto 45.

<sup>84</sup> Cfr. A. ADINOLFI, *op. cit.*, e V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, in *Consulta On line*, 23 aprile 2019.

<sup>85</sup> Cfr. A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 31

<sup>86</sup> Cfr. R. CONTI, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI E A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)* Torino, 2016, p. 194 ss.



considerato preoccupante in ragione della possibile disapplicazione di una norma nazionale per contrasto con tale catalogo in luogo – ove ve ne fossero i presupposti – dell’incidente di legittimità costituzionale<sup>87</sup>. Tuttavia, quando tale citazione è accompagnata da quella della CEDU, essa ne condivide il carattere quasi “simbolico”, testimoniando anch’essa la condivisione di un principio nel rispettivo sistema. Anche in questi casi, tuttavia, l’invocazione della CEDU da parte degli avvocati è – al contrario di quella della Carta – talvolta indispensabile al fine di dimostrare l’esaurimento dei mezzi di ricorso interni per assicurare la ricevibilità del ricorso a Strasburgo ove vi siano degli argomenti relativi a violazioni dei diritti in essa contenuti nel merito<sup>88</sup>.

Talvolta, invece, il riferimento alla Carta è effettuato ai fini dell’interpretazione di un principio o diritto parimenti esistente nell’ordinamento italiano, il quale deve essere letto in conformità al diritto dell’Unione europea e alla CEDU, per evitare eventuali contrasti. In tali casi, ciò avviene attraverso l’interpretazione conforme, sempre che il giudice non sia tenuto a procedere direttamente alla disapplicazione per il contrasto con il diritto dell’Unione europea, di fatto “integrato” con i contenuti della CEDU e ad esso allineato. È il caso del *ne bis in idem*, ove la giurisprudenza nazionale si è spesso confrontata con le fonti europee e le pronunce delle rispettive corti, per giungere ad un’interpretazione e ad un’applicazione di tale principio nell’ordinamento nazionale conformi agli *standard* europei. Nel tempo, infatti, l’applicazione di tale principio in presenza di un doppio binario sanzionatorio, penale e amministrativo, soprattutto nel caso delle sanzioni di *market abuse* applicate dalla Consob, ha evidenziato la distanza dell’ordinamento italiano rispetto agli *standard* convenzionali, con diretti riflessi anche nel sistema comunitario. Come noto, infatti, la sentenza della Corte EDU nel caso *Grande Stevens*<sup>89</sup> insieme all’omologa *Akerberg Fransson*<sup>90</sup> della Corte di giustizia, ha interpretato il principio in questione nella sua massima espansione con riferimento all’accezione di divieto di doppio giudizio quale regola di garanzia del diritto a non essere puniti o giudicati due volte per lo stesso fatto, con un grande impatto sull’ordinamento italiano ove alla sanzione penale si applicava pacificamente quella amministrativa, ponendo in crisi l’intero sistema. Da tale impatto, definito dalla stessa giurisprudenza, una “deflagrazione” sono scaturiti sia questioni di legittimità costituzionale che rinvii pregiudiziali alla CGUE<sup>91</sup>. La sentenza della Grande Camera *A. B. c. Norvegia*<sup>92</sup> pur non sconfessando la giurisprudenza consolidata dei giudici di Strasburgo sulle nozioni di materia penale e di

---

<sup>87</sup> Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegniseminari/SIVIGLIABARBERA.pdf> – 24 ottobre 2017.

<sup>88</sup> ECHR, *Practical Guide on admissibility criteria*, 31 agosto 2019, reperibile al *link*: [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf), spec. par. 79 ss.

<sup>89</sup> Corte EDU, *Grande Stevens e a. c. Italia*, 4 marzo 2014.

<sup>90</sup> Corte giust., Grande sez., 26 febbraio 2013, causa C- 617/10, *Akerberg Fransson*.

<sup>91</sup> Cfr. Cass. Pen., sez. V, del 15 aprile 2019, n. 39999.

<sup>92</sup> Corte EDU (GC), *A. e B. c. Norvegia*, 15 novembre 2016.

*idem factum*, ha innovato in tema di verifica della sussistenza di una violazione del divieto di doppio giudizio nell'ordinamento interno di uno Stato membro, nel caso in cui ad una sanzione amministrativa definitiva si affianchi un procedimento penale per lo stesso fatto, nei confronti della stessa persona: secondo tale lettura, i procedimenti sanzionatori, penale ed amministrativo, possono coesistere qualora si ritenga tra loro esistente una «*sufficiently close connection in substance and time*» che li renda, sostanzialmente, quasi parte di unico sistema sanzionatorio. Successivamente, si è pronunciata nello stesso senso, aderendo quindi all'orientamento della Corte EDU, la Corte di giustizia, nelle sentenze della Grande Sezione della CGUE del 20 marzo 2018 nelle cause *Menci*<sup>93</sup>, *Garlsson Real Estate SA*<sup>94</sup> e *D. P e Zecca*<sup>95</sup>. La Corte di cassazione ha recentemente ricostruito tali evoluzioni circa la compatibilità del doppio binario sanzionatorio italiano con i principi europei. Nel 2018 ha affermato che: «non sussiste la violazione del principio di *ne bis in idem* nel caso in cui le sanzioni penale ed amministrativa complessivamente irrogate rispettino il principio di "proporzionalità", alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa C-524/15, *Menci*; causa C-537/16, *Garlsson Real Estate* e a.) e della Corte Europea dei diritti dell'uomo (cent. 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, ric. n. 24130/11 e 29758/11)»<sup>96</sup>, valorizzando direttamente la giurisprudenza delle corti. Nello stesso senso, in un successivo arresto, la Cassazione affermava che: « [a] proposito della centralità del requisito della proporzionalità, i recenti approdi di questa Corte non hanno mostrato incertezze nel reputare che tale canone costituisca un elemento essenziale della garanzia del *ne bis in idem* in chiave sovranazionale, tanto nella prospettiva della CEDU, quanto in quella del diritto dell'Unione europea, e che esso sia affidato all'apprezzamento del Giudice nazionale in relazione alla fattispecie concreta», distinguendo tuttavia l'applicazione dell'art. 4, Prot. 7 CEDU, dall'art. 50 CDFUE<sup>97</sup>. L'anno successivo, sempre la Corte di cassazione arrivava a sancire «il principio secondo cui, anche in tema di *insider trading* e *ne bis in idem*, la disapplicazione della disciplina penale potrà avere luogo soltanto nell'ipotesi in cui la sanzione amministrativa già inflitta in via definitiva sia strutturata in maniera e misura tali da assorbire completamente il disvalore della condotta ("coprendo" sia aspetti rilevanti a fini penali che a fini amministrativi e, in particolare, offrendo tutela complessivamente e pienamente adeguata e soddisfacente all'interesse protetto dell'integrità dei mercati finanziari e della fiducia del pubblico negli strumenti finanziari), poichè in tal caso il cumulo delle sanzioni risulta radicalmente sproporzionato e contrario ai principi sanciti dagli artt. 50 CDFUE e 4 Prot. n.

<sup>93</sup> Corte giust., Grande sez., 20 marzo 2018, causa C-524/15, *Menci*.

<sup>94</sup> Corte giust., Grande sez., 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA*.

<sup>95</sup> Corte giust., Grande sez., 20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *D. P. e Zecca*.

<sup>96</sup> Cass. Pen., sez.V, del 16 luglio 2018, n. 45829, par. 5.4. Nello stesso senso v. anche Cass. Pen., sez. V, del 1° settembre 2018, n. 49869, parr. 10 e 11.

<sup>97</sup> Cass. Pen., sez. V, del 9 novembre 2018, n. 5679, par. 3.6.2.

7 [CEDU](#), come interpretati dalle Corti Europee»<sup>98</sup>. Ciò che in questa sede preme sottolineare, è che la combinazione delle due fonti, Carta e CEDU, secondo l'interpretazione offerta da CGUE e Corte EDU, porta alla ricostruzione di un principio che implica la disapplicazione della normativa nazionale per contrasto con l'art. 50 CDFUE e, al tempo stesso, con l'art. 4 Prot. 7, CEDU: in questo senso, se è vero che la disapplicazione scaturisce dal contrasto con la CDFUE (e - allo stato attuale - non potrebbe essere diversamente), è altrettanto evidente che la Corte di cassazione, dopo aver ricostruito l'evoluzione del principio nell'ordinamento italiano, considera le due fonti come di eguale pregnanza, essendovi una convergenza nell'interpretazione delle Corti europee nonché una reciproca integrazione, di fatto assicurando la disapplicazione anche per il contrasto con la CEDU. In questo senso, la Cassazione, in qualche modo assimilando le due fonti, sembra accogliere i suggerimenti dell'autorevole dottrina che aveva suggerito proprio in questo settore di procedere all'applicazione diretta della CEDU, per effetto dell'incorporazione di tale fonte nell'ordinamento italiano tramite la legge di esecuzione, quanto meno con riferimento alle norme *self executing*<sup>99</sup>. Per quanto allo stato non possa condividersi tale (pur autorevole) dottrina, in ragione dell'articolazione del sistema delle fonti ricordato al par. 2, il richiamo di entrambe le fonti secondo la modalità sopra illustrata della Corte di cassazione di fatto ne realizza un'assimilazione e una reciproca integrazione a favore di una maggiore incidenza di entrambe.

Più frequentemente, la disapplicazione avviene esplicitamente solo per contrasto con la CDFUE: anche in tali ipotesi, tuttavia, può figurare un richiamo alla CEDU nella motivazione della sentenza, quando tale carta ha rappresentato la fonte di ispirazione per la corrispondente norma della CDFUE (e – prima ancora – del corrispondente principio generale), nonché ai fini della dimostrazione dell'omogeneità del principio in entrambi i sistemi, in ossequio alla clausola di omogeneità di cui all'art. 52. Recentemente, ad esempio, il Tribunale di Verona ha disapplicato l'art. [3, comma 1, del Decreto Legge 132/2014](#) (norma che sancisce l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della negoziazione assistita)<sup>100</sup> per contrasto con l'art. 47 CDFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia, richiamando altresì gli art. 6 e 13 della CEDU<sup>101</sup>. Nello stesso senso, il Tribunale di Firenze che – in tema di mediazione obbligatoria – richiamava: «l'affermazione, fondata sulle Carte dei diritti fondamentali (in part. CEDU e CDFUE) secondo cui i sistemi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione, ove previsti obbligatoriamente dalla legge, devono essere giustificati da ragioni di interesse pubblico e non devono

<sup>98</sup> Cfr. Cass. Pen., sez. V, n. 39999/2019 cit., par. 8.

<sup>99</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, in *DPC*, 8 febbraio 2016, p. 16 ss.

<sup>100</sup> Decreto legge del 12 settembre 2014, n. 132, *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*, in *GURI* n.212 del 12 settembre 2014, poi convertito con modificazioni dalla Legge 10 novembre 2014, n. 162, in S.O. n. 84, relativo alla G.U. 10 novembre 2014, n. 261.

<sup>101</sup> Cfr. Tribunale di Verona, Sez. III, 27 febbraio 2018, reperibile su Banca Dati *De Jure*.



essere eccessivamente gravosi»<sup>102</sup>. Il Tribunale di Firenze utilizzava quindi i parametri europei per interpretare la normativa nazionale in tema di mediazione, riferendosi genericamente “alle carte”, al fine di valutare se il comportamento delle parti sia stato nel senso di realizzare una vera mediazione. Secondo il giudice fiorentino, poiché il tentativo di mediazione delle parti era stato puramente formale, mentre le norme delle “Carte europee” e la relativa giurisprudenza richiedono uno sforzo sostanziale e nel merito, il tentativo non poteva dirsi realmente esperito. In questo caso, dunque, l’assimilazione delle due carte serve al giudice ordinario per interpretare la norma italiana e applicarla correttamente nel caso di specie. Un ambito peculiare di interazione delle due Carte è poi quello dell’ordine pubblico, nozione da sempre di sfuggente delimitazione. Nell’ambito della giurisprudenza relativa alla maternità surrogata, la Corte di cassazione ha innovato la nozione di ordine pubblico internazionale, nel senso di una maggiore apertura verso i valori europei, racchiusi nella CDFUE e nella CEDU, così come interpretate dalle rispettive corti<sup>103</sup>. Nella nota sentenza n° 19599 del 2016<sup>104</sup>, la Corte di cassazione ha sancito che: «[n]ella giurisprudenza di legittimità più recente prevale il riferimento all’ordine pubblico internazionale, da intendersi come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l’ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell’uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria (cfr., tra le tante, Cass. n. 1302 e 19405 del 2013, n. 27592 del 2006, n. 22332 del 2004, n. 17349 del 2002). Il legame, pur sempre necessario con l’ordinamento nazionale, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione (già secondo Corte cost. n. 214 del 1983, la verifica del rispetto dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale costituisce un “passaggio obbligato della tematica dell’ordine pubblico”), ma anche - laddove compatibili con essa (come nella materia in esame) - dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell’uomo». Di conseguenza, la Cassazione enunciava il principio secondo cui: «Il giudice italiano, chiamato a valutare la compatibilità con l’ordine pubblico dell’atto di stato civile straniero (nella specie, dell’atto di nascita), i cui effetti si chiede di riconoscere in Italia, a norma della L. n. 218 del 1995, artt. 16, 64 e 65, e D.P.R. n. 396 del 2000, art. 18, deve verificare non già se l’atto

<sup>102</sup> Cfr. Tribunale di Firenze, Sez. III, 8 maggio 2019, reperibile su Banca Dati *Pluris*.

<sup>103</sup> Cfr. per tutti C. TRIPODINA, *C’era una volta l’ordine pubblico. L’assottigliamento del concetto di “ordine pubblico internazionale” come varco per la realizzazione dell’“incoercibile diritto” di diventare genitori (ovvero, di microscopi e di telescopi)*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, p. 119 ss.

<sup>104</sup> Cass. Civ., sez. I, del 30 settembre 2016, n. 19599. Il caso riguardava una coppia di donne, coniugate in Spagna e poi divorziate: una delle due aveva partorito un figlio tramite fecondazione assistita con il materiale genetico dell’altra. Esse avevano richiesto la trascrizione nei registri dello stato civile italiano dell’atto di nascita spagnolo, il quale indicava entrambe le donne come madri. L’ufficiale dello stato civile opponeva un rifiuto invocando l’ordine pubblico e le donne ricorrevano in giudizio.

straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo»<sup>105</sup>. Tale pronuncia segna un significativo mutamento rispetto al passato, in quanto, secondo le parole della Cassazione, il livello internazionale non solo si affianca a quello interno, ma lo riempie di contenuto, tanto che non può più essere la legge ordinaria a definire il contenuto dell'ordine pubblico, ma devono essere le fonti ad esse sovraordinate, in particolare la Costituzione, ma anche la CDFUE e la CEDU<sup>106</sup>. Il cambiamento è radicale se lo si confronta con la precedente pronuncia n. 24001 del 2014<sup>107</sup>, ove la Cassazione aveva invece qualificato come «certamente di ordine pubblico» una norma di legge ordinaria, ovvero l'art. 12, comma 6, della Legge 40/2004, che sancisce il divieto di maternità surrogata: in tal caso, la Cassazione era giunta a tale considerazione in base all'analisi della norma, che pur essendo di rango ordinario, prevedeva una sanzione penale, normalmente posta a tutela dei beni giuridici fondamentali, tra i quali, nel caso di specie, figuravano la dignità umana e l'istituto dell'adozione.

Se l'utilizzo di CDFUE e CEDU ai fini della ricostruzione della nozione di ordine pubblico può essere una positiva dimostrazione di omogeneità dei valori e principi europei e di convergenza degli ordinamenti, esso pone in realtà il giudice di fronte al non facile compito di identificare, nel momento in cui valuta gli effetti di una norma straniera nell'ordinamento interno, se la norma nazionale in questione possa essere definita un principio fondamentale in coerenza con gli ordinamenti europei. Peraltro, nel compiere questa operazione, il giudice – almeno per quanto riguarda la CEDU – dovrebbe tenere conto dell'orientamento consolidato come indicato da Corte cost. 49/2015.

La Corte di cassazione sembra, tuttavia, essere tornata ad una concezione più tradizionale dell'ordine pubblico internazionale nella recente pronuncia 12193/2019<sup>108</sup>. In tale pronuncia, la Corte di cassazione ha confermato che il divieto di maternità surrogata di cui all'art. 12, c. 6, della Legge 40/2004 è di ordine pubblico (pur essendo una norma di rango ordinario), in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione, senza omettere il confronto con le norme internazionali. La Cassazione ha, infatti, preso in considerazione le fonti internazionali a tutela del superiore interesse del minore (dalla CEDU alla Carta e alla Convenzione di New York), rilevando come, sebbene tali fonti riservino al minore la più ampia tutela possibile «[c]iò non significa tuttavia che la tutela del predetto interesse non possa costituire oggetto di contemperamento con quella di altri valori

<sup>105</sup> *Ibidem*, par.

<sup>106</sup> C. TRIPODINA, *op. cit.*, p. 124.

<sup>107</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 26 settembre 2014, n. 24001.

<sup>108</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193.

considerati essenziali ed irrinunciabili dall'ordinamento, la cui considerazione può ben incidere sull'individuazione delle modalità più opportune da adottare per la sua realizzazione, soprattutto in materie sensibili come quella in esame, che interrogano profondamente la coscienza individuale e collettiva, ponendo questioni delicate e complesse, suscettibili di soluzioni differenziate»<sup>109</sup>. La Cassazione passa poi in rassegna la giurisprudenza della Corte EDU, dalla quale emerge l'ampio margine di apprezzamento riservato agli Stati e la non necessaria garanzia della trascrizione dell'atto di nascita con riferimento al genitore privo di legame biologico con il minore, potendo supplire in tal caso altri istituti, quali quelli dell'adozione, cercando quindi in qualche modo una coerenza con tale sistema. Al di là dei rilievi legati al caso specifico, occorre sottolineare il "riaccentramento" del bilanciamento di valori interessi in capo al giudice (in particolare, alla Corte di legittimità), pur nella massima considerazione delle fonti europee ed internazionali, che in tal modo, vengono nuovamente "poste sullo stesso piano".

Occorre segnalare che tale ricostruzione è stata recentemente rimessa in discussione dalla ordinanza n° 8325 del 29 aprile 2020 della prima sezione della Corte di cassazione che ha sottoposto alla Consulta una questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, e agli artt. 18 del d.p.r. n. 396 del 2000 e 64, comma 1, lett. g), della legge n. 218 del 1995, nella parte in cui non consentono, secondo il diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri del c.d. genitore d'intenzione non biologico, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 della CEDU, 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione ONU sui diritti dei minori, e art. 24 CDFUE<sup>110</sup>. Non è questa la sede per un approfondimento su tale recente ordinanza, che presenta spunti di interesse, ma anche profili fortemente critici: *in primis*, la circostanza che la Cassazione consideri il primo parere *ex* Protocollo 16, in tema di maternità surrogata, del 10 aprile 2019<sup>111</sup>, come un fatto sopravvenuto rispetto alla sentenza delle Sezioni Unite, depositata l'8 maggio 2019<sup>112</sup>. Ciò che preme sottolineare ai fini di questo lavoro, è che il giudice rimettente, pur citando tra i parametri di legittimità costituzionale anche l'art. 24 della CDFUE, di fatto fonda il proprio ragionamento esclusivamente sulla CEDU e sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in particolare sul primo parere *ex* Protocollo 16,

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, par. 13.3.

<sup>110</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. I, ordinanza n° 8325 del 29 aprile 2020.

<sup>111</sup> Corte EDU, Parere *ex* Protocollo 16, 10 aprile 2019. Sul punto si consenta un rinvio a I. ANRÒ, *Il primo parere reso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi del Protocollo n. 16 alla cedu: il nuovo strumento alla prova del dialogo tra giudici sul delicato tema della maternità surrogata*, in SidiBlog, 6 maggio 2019.

<sup>112</sup> Si condividono integralmente i rilievi di G. LUCCIOLI, *Il parere preventivo della Corte edu e il diritto vivente italiano in materia di maternità surrogata: un conflitto inesistente o un conflitto mal risolto dalla Corte di Cassazione?*, in *giustiziainsieme.it*, 22 maggio 2020.



questa volta differenziando nettamente l'incidenza di tali fonti. Secondo il giudice *a quo*, infatti, le statuizioni in esso contenute imporrebbero un ripensamento circa la qualificazione del divieto penale di maternità surrogata di cui all'art. 12, c. 6, della Legge 40/2004, come norma di ordine pubblico. Appare, dunque, significativa la grande incidenza attribuita dal giudice *a quo* al parere della Corte EDU, di per sé non vincolante per sua stessa natura (nemmeno per il giudice che lo ha richiesto, nel caso la Corte di cassazione francese)<sup>113</sup>, reso secondo una procedura al momento non accessibile all'Italia stante il mancato completamento dell'*iter* di ratifica. Secondo la prima sezione della Cassazione civile, infatti, tale parere imporrebbe di sovvertire l'interpretazione offerta circa un anno prima dalle Sezioni Unite. In questo caso, quindi, l'efficacia della CEDU e delle pronunce della Corte di Strasburgo pare (agli occhi del giudice) di gran lunga superiore rispetto a quella della CDFUE, citata unicamente *ad abundantiam*. Se è pur vero che i temi di bioetica sono più frequentemente trattati presso la Corte di Strasburgo che presso la Corte di giustizia, essendo tali questioni strutturalmente più invocate in tale sede, la considerazione accordata dalla Cassazione al primo parere della Corte EDU appare eccessiva, stante le caratteristiche del nuovo strumento, e non del tutto coerente con il sistema delle fonti.

## 6. Tempo per un matrimonio? Nuove prospettive di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

La rassegna dei paragrafi precedenti dimostra che nel corso dell'ultimo decennio non sono mancati (e anzi continuano a ripetersi) tentativi di assimilazione, sovrapposizioni e confusione di CDFUE e CEDU. Al momento, tuttavia, le due fonti rimangono ben distinte, nell'ordinamento italiano e in quello dell'Unione europea. Vi è solo un evento che potrebbe cambiare radicalmente il sistema e rendere priva di senso l'attuale distinzione delle fonti: l'adesione dell'Unione europea alla CEDU<sup>114</sup>.

Come è noto, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha anche comportato la tanto attesa introduzione della base giuridica per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU<sup>115</sup>: il riformato art. 6 TUE, al secondo paragrafo, sancisce, infatti, come visto, che «[l']Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Con questo paragrafo, viene, dunque, inserita la base giuridica nei trattati per l'adesione dell'Unione alla CEDU, la cui mancanza era emersa fin

<sup>113</sup> Sulle caratteristiche e l'operatività del meccanismo di cui al Protocollo 16 si consenta un rinvio a I. ANRÒ, *Il Protocollo n° 16 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra Corti?*, in RTDPC, 2019, p. 189 ss.

<sup>114</sup> Di adesione dell'Unione europea (o meglio, delle Comunità europee) alla CEDU si parla fin dagli anni 50: cfr. G. DE BURCA, *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, 2011, p. 649 ss.

<sup>115</sup> Si consenta ancora il rinvio a I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*; Milano, 2015, per la ricostruzione dei negoziati e l'analisi delle principali questioni giuridiche sottese all'adesione.

dal parere 2/94<sup>116</sup>. Il Trattato di Lisbona ha, inoltre, dettato alcune importanti disposizioni in tema di adesione anche nel Protocollo n. 8 allegato ai Trattati. Tale Protocollo prevede, all'art. 1, che l'eventuale accordo di adesione dovrà «garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della convenzione europea, b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione». Si tratta di norme piuttosto rigide, volte a salvaguardare le caratteristiche specifiche dell'ordinamento dell'Unione: in ogni caso, autorevole dottrina ha sostenuto che, poiché l'accordo di adesione dovrà essere ratificato da tutti gli Stati membri dell'Unione europea, nonché dagli Stati del Consiglio d'Europa, si potrebbe comunque derogare a dette disposizioni in virtù dell'unanime accordo<sup>117</sup>.

La Conferenza intergovernativa di Lisbona volle anche inserire il voto unanime del Consiglio seguito dalla ratifica da parte di ciascuno Stato membro per l'entrata in vigore dell'accordo di adesione, ai sensi dell'art. 218, par. 8, TFUE, per una maggiore garanzia degli Stati, i quali saranno, quindi, chiamati ad esprimere il proprio assenso all'adesione anche in tale sede<sup>118</sup>.

Pochi mesi dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, precisamente il 1° giugno del 2010, entrò in vigore il Protocollo 14 alla CEDU, il quale, modificando l'art. 59 della convenzione, introdusse anche in tale sistema la base giuridica per l'adesione e consentì l'avvio dei negoziati. Nel periodo tra luglio 2010 e giugno 2011, un gruppo di lavoro informale formato da esperti provenienti da sette Stati membri dell'Unione (Finlandia, Francia, Germania, Lettonia, Paesi Bassi, Regno Unito, Romania) e sette dagli Stati non membri dell'Unione europea (Albania – successivamente sostituita dal Montenegro -, Armenia, Croazia, Norvegia, Russia, Svizzera, Turchia), scelti su criteri di competenza, tenne otto incontri che portarono ad una prima bozza di accordo, siglata il 14 ottobre 2011. Seguì una fase di riflessione, in entrambi gli ordinamenti, che sfociò in un secondo ciclo di negoziati a partire dal 13 giugno 2012, quando il Comitato dei Ministri decise di istituire un secondo gruppo di lavoro. Esso aveva una composizione differente dal precedente, essendo composto da un rappresentante per ogni Stato parte alla Convenzione insieme ad un rappresentante dell'Unione europea (cd. Gruppo “47+1”). Dunque, mentre in precedenza, i quattordici membri del gruppo *ad hoc* si riunivano in qualità di esperti, senza un potere di rappresentanza

---

<sup>116</sup> Corte giust., 28 marzo 1996, parere 2/94, *Adesione della Comunità alla CEDU* in *Racc.*, p. I-1759. Come noto, con tale parere la Corte di giustizia bocciò una prima volta l'adesione dell'Unione europea alla CEDU – pur in assenza di un testo di accordo – in ragione dell'assenza di un'ideale base giuridica nell'ordinamento comunitario. Il Trattato di Amsterdam - di poco successivo - non colse tuttavia l'opportunità di inserirla.

<sup>117</sup> Cfr. B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'homme*, [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org), reperibile *on line*, spec. p. 1.

<sup>118</sup> J. PIRIS, *Il Trattato di Lisbona*, spec. p. 193.

del proprio Stato, ora i membri del nuovo gruppo 47+1 erano dotati dei poteri di rappresentare e vincolare il proprio Stato, in modo da evitare successive rinegoziazioni. La seconda fase portò all'adozione del Progetto di accordo e degli altri strumenti il 5 aprile 2013, finalizzato il 10 giugno 2013<sup>119</sup>. Come è noto, nel dicembre 2014, la Corte di giustizia, con il parere 2/13, ha giudicato che il previsto progetto di accordo dell'Unione europea alla CEDU non fosse compatibile con i trattati comunitari sostanzialmente perché pregiudicava l'autonomia del diritto dell'UE, interrompendo (di nuovo) il processo di adesione<sup>120</sup>.

Ai fini del presente lavoro, è interessante ricordare che, ove detto percorso fosse, invece, giunto a compimento, l'Unione europea sarebbe stata assoggettata alla giurisdizione della Corte EDU, con la possibilità di far censurare direttamente da Strasburgo le violazioni della CEDU commesse dalle istituzioni dell'Unione, e la CEDU sarebbe stata inserita nel sistema delle fonti di diritto dell'Unione europea quale accordo internazionale concluso dall'Unione ai sensi dell'art. 218 TFUE. La CEDU, per effetto dell'adesione, dunque, avrebbe goduto del primato e (almeno con riferimento alle norme che ne presentassero le caratteristiche) dell'effetto diretto. Nella propria presa di posizione, antecedente al parere della Corte, l'avvocato generale Kokott spiegava che «[c]on l'entrata in vigore del previsto accordo di adesione, la CEDU diventerà parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione. In virtù di tale qualità la CEDU si troverà normalmente a beneficiare dell'effetto diretto del diritto dell'Unione. Infatti, le norme della CEDU in cui vengono sanciti diritti fondamentali classici o vengono dettate disposizioni procedurali per i ricorsi individuali dinanzi alla Corte EDU sono dal punto di vista del contenuto incondizionate e sufficientemente precise, sì da poter essere fatte valere dai cittadini dell'Unione e, eventualmente, dalle imprese»<sup>121</sup>. Dunque, secondo Kokott, per effetto dell'adesione, la CEDU vincolerebbe gli Stati membri in maniera più intensa rispetto all'attuale situazione normativa, in quanto formerebbe parte integrante del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE, ma tale circostanza difficilmente avrebbe conseguenze pratiche, dato che il diritto dell'Unione prevede già il rispetto dei diritti fondamentali della CEDU nella Carta di Nizza o quali principi generali, anche in virtù dell'art. 51, par. 1, della Carta<sup>122</sup>. Secondo l'avvocato generale Kokott nella remota ipotesi in cui un diritto fondamentale venisse contemplato soltanto nella CEDU e non nella Carta di Nizza o nei principi generali dell'Unione,

---

<sup>119</sup> Progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU, adottato a Strasburgo il 5 aprile 2013, riveduto il 10 giugno 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>120</sup> Corte giust., seduta plenaria, 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Progetto di accordo internazionale. Adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit. Si rinvia ai commenti degli autori citati a pag. 276, di I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit.

<sup>121</sup> Cfr. presa di posizione dell'avvocato generale Kokott del 13 giugno 2014, relativa al parere 2/13, *Progetto di accordo internazionale. Adesione dell'Unione europea alla CEDU*.

<sup>122</sup> *Ibidem*, par. 266.



il vincolo per gli Stati membri deriverebbe unicamente dall'art. 216 TFUE: di conseguenza, lo Stato si troverebbe vincolato al rispetto di quella norma, anche nell'ipotesi in cui avesse formulato una riserva sul punto. Più difficile, secondo Kokott, giustificare il nuovo rango della CEDU nel diritto dell'Unione: ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE, in quanto trattato internazionale concluso dall'Unione, essa si collocherà in una posizione gerarchica intermedia tra il diritto primario e il restante diritto secondario: dunque, la CEDU prevarrà sulle altre norme di diritto secondario, in quanto essa vincola le istituzioni dell'Unione, ma, al tempo stesso, essa sarà subordinata al diritto primario e subordinata al controllo di legittimità della Corte di giustizia<sup>123</sup>. La stessa Kokott sottolineava la stranezza di questa situazione, per il contenuto "primario della CEDU", affermando che «non si renderebbe giustizia alla particolare importanza della CEDU»<sup>124</sup> collocandola ad un rango intermedio, anche perché «l'obbligo di tener conto dei criteri derivanti dalla CEDU relativi alla tutela dei diritti fondamentali gode di rango costituzionale nell'ambito dell'Unione» in ragione dell'art. 6, par. 3, TUE, a norma del quale i diritti fondamentali, quali garantiti dalla CEDU, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, nonché per il principio di omogeneità di cui all'articolo 52, paragrafo 3, primo periodo, della Carta<sup>125</sup>. Un eventuale conflitto tra diritto primario e CEDU non potrebbe pertanto essere risolto semplicemente considerando tale fonte recessiva, ma dovrebbe essere considerato attraverso un attento bilanciamento<sup>126</sup>. Kokott è consapevole che nel bilanciare diritti fondamentali e interessi o valori diversi, quali le libertà del mercato interno, il risultato della Corte EDU potrebbe essere diverso da quello della Corte di giustizia, che non sempre garantisce la priorità ai primi, lasciando al contrario talvolta prevalere le esigenze del mercato: tuttavia, uno spostamento verso i diritti fondamentali in questo bilanciamento potrebbe essere una conseguenza della adesione non incompatibile con l'ordinamento dell'Unione<sup>127</sup>. Le considerazioni dell'avvocato generale sono del tutto condivisibili: l'adesione non potrebbe sicuramente comportare una "degradazione" a rango sostanzialmente subprimario della CEDU. Al contrario, al di là della lettera dell'art. 216, par. 2, TFUE, non ci si può esimere dall'osservare che – stante la necessità per le istituzioni di assicurare il rispetto della CEDU e l'assoggettamento al controllo della Corte EDU, la CEDU acquisirebbe – per il tramite dell'adesione – un'incidenza di gran lunga superiore rispetto a quella attuale, facendo sì che una qualificazione come "rango subprimario" sarebbe se non altro paradossale. Inoltre, se è pur vero che l'accordo di adesione è ascrivibile alla categoria degli accordi internazionali *ex art. 218 TFUE*, esso è comunque da ritenere un accordo "*sui generis*", con una procedura del tutto peculiare:

---

<sup>123</sup>*Ibidem*, par. 201.

<sup>124</sup>*Ibidem*, par. 202.

<sup>125</sup>*Ibidem*, par. 203.

<sup>126</sup>*Ibidem*, par. 205.

<sup>127</sup>*Ibidem*, par. 206.

l'accordo, ad esempio, dovrà essere approvato da tutti gli Stati membri, con una previsione senza precedenti rispetto alle altre tipologie di accordi<sup>128</sup>. Tali peculiarità potrebbero giustificare un'eccezione rispetto al rigido inquadramento *ex art. 216, par. 2, TFUE* anche sul piano formale.

Appare, dunque, lecito affrontare la questione, già posta in dottrina<sup>129</sup> e in giurisprudenza<sup>130</sup>, circa il perdurante fondamento di un rango e di un trattamento differenziato tra diritto dell'Unione e CEDU, nel momento in cui la stessa divenisse parte integrante del diritto dell'Unione *ex art. 216 TFUE* nello scenario *post* adesione. Come esplicitato dalla ricordata giurisprudenza costituzionale, la *ratio* del trattamento differenziato risiede proprio nella diversità tra la partecipazione dell'Italia al sistema CEDU e la sua integrazione in una comunità politica ed economica qual è l'Unione europea. In particolare, è stato più volte osservato come nella partecipazione al sistema convenzionale non si possa riscontrare una cessione di sovranità al pari di quanto si osserva per il fenomeno comunitario. Una volta che sarà la stessa Unione europea ad aderire alla Convenzione e ad incorporare tale strumento nel proprio sistema delle fonti, il mantenimento di una tale differenziazione potrà risultare difficilmente giustificabile, divenendo la CEDU diritto dell'Unione *ex art. 216 TFUE*, con tutte le descritte conseguenze in termini di applicabilità ed utilizzo. Nella misura in cui una norma della CEDU venisse considerata dotata delle caratteristiche per la diretta invocabilità di fronte al giudice nazionale, anche secondo l'interpretazione eventualmente data dalla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale, risulterebbe sicuramente difficile negare al giudice nazionale il potere di disapplicare la norma nazionale in contrasto con la CEDU senza dover (più) ricorrere alla Consulta. Inoltre, è pur vero che non varierebbero i presupposti descritti dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento alle sostanziali differenze dei sistemi, in quanto non potrebbe comunque riconoscersi una cessione di sovranità a favore del sistema convenzionale, anche se l'incorporazione nel sistema delle fonti dell'Unione potrebbe per certi aspetti consentire di superare questa obiezione. Nel caso in cui, invece, si optasse per il mantenimento di uno *status* differenziato e il giudice ordinario dovesse continuare a sollevare la questione di legittimità costituzionale nei casi di contrasto tra CEDU e diritto italiano, non superabile tramite un'interpretazione convenzionalmente conforme, è possibile che si creino dei conflitti tra fonti e giudici. Infatti, è possibile immaginare che una norma interna, giudicata compatibile con la Carta, magari anche a seguito di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, poi risulti contraria alla CEDU, nell'ambito di un giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo<sup>131</sup>: da

---

<sup>128</sup> Cfr. A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 696.

<sup>129</sup> Cfr. *inter alia*, A. BULTRINI, *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., p. 714.

<sup>130</sup> Cfr. la stessa Corte cost., sentenza 80/2011 cit.

<sup>131</sup> Cfr. A. BULTRINI, *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., p. 715.

un lato, la norma interna potrebbe apparire incostituzionale per contrasto con la norma CEDU quale parametro interposto *ex art. 117 Cost.*; dall'altro lato, invece, ciò potrebbe non comportare la disapplicazione della norma in questione con conseguente imbarazzo del giudice di fronte alla scelta tra disapplicazione e questione di costituzionalità. A tal proposito, se per certi aspetti parrebbe difficile continuare a mantenere uno *status* differenziato tra diritto dell'Unione e CEDU nello scenario *post* adesione, è pur vero che le norme di quest'ultima potrebbero essere più difficilmente caratterizzate da effetto diretto, per le enunciazioni di carattere generale in essa contenute (nonostante il ricordato diverso avviso dell'avvocato generale Kokott<sup>132</sup>) e, dunque, nella pratica, il giudice comune potrebbe continuare a sollevare la questione di legittimità costituzionale. Inoltre, è probabile che nella propria giurisprudenza la Corte di giustizia tenda a trarre dalla CEDU l'esistenza di principi generali, piuttosto che darne applicazione direttamente, anche al fine di mantenere il proprio margine di discrezionalità e il proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali nell'Unione europea<sup>133</sup>.

Occorre osservare, inoltre, che, in caso di conflitto di una norma nazionale con la Carta e, al tempo stesso, con la CEDU, il giudice – ove si trattasse di una giurisdizione superiore - si troverebbe di fronte ad una “tripla pregiudizialità”: egli potrebbe, infatti, chiedere alla Corte di giustizia la corretta interpretazione della norma della Carta tramite il rinvio pregiudiziale, sollevare la questione di legittimità costituzionale *ex art. 11 e 117 Cost.* e richiedere alla Corte EDU un parere ai sensi del Protocollo 16<sup>134</sup>. Peraltro, sebbene tale strumento all'epoca non fosse ancora in vigore, nel parere 2/13, la terza censura della Corte di giustizia con riferimento alle caratteristiche specifiche e all'autonomia del diritto dell'Unione riguardava proprio la possibilità che l'applicazione del Protocollo n. 16 creasse una sorta di *forum shopping* tra tale procedura e il rinvio pregiudiziale, con il rischio di elusione di quest'ultimo, “chiave di volta” del sistema giurisdizionale e istituzionale dell'Unione<sup>135</sup>. Invero, tale scenario è già attualmente configurabile, stante l'entrata in vigore del Protocollo 16, a prescindere dal completamento dell'adesione, negli Stati che hanno ratificato tale strumento. Tuttavia, in caso di adesione, visto l'inserimento della CEDU nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione, dovrebbe essere adeguatamente previsto un coordinamento tra rinvio pregiudiziale e Protocollo n. 16.

Dopo la bocciatura del Progetto di adesione da parte della Corte di giustizia, i lavori non si sono fermati. Nel 2016 è stata tenuta un'audizione presso la Commissione Affari Costituzionali del Parlamento

<sup>132</sup> Cfr. Presa di posizione, *cit.*, punto 198.

<sup>133</sup> In tal senso v. G. MARTINICO, *Two worlds (still) apart? ECHR and EU Law before national judges*, *cit.*, p. 141 ss.

<sup>134</sup> Per un'analisi dei contenuti e del funzionamento di questo strumento si consenta un rinvio a I. ANRÒ, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra Corti?*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 2019, p. 189 ss. e soprattutto ai contributi ivi richiamati.

<sup>135</sup> Cfr. Corte giust., seduta plenaria, 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Progetto di accordo internazionale. Adesione dell'Unione europea alla CEDU*, *cit.*, punti 196-197.



europeo<sup>136</sup>, in occasione della quale sono stati ascoltati alcuni tra i maggiori esperti del progetto d'adesione, chiamati ad esprimere un parere sugli strumenti da mettere in campo per il superamento della bocciatura della Corte. Nello stesso senso, si era espresso il Presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker, il quale, in occasione di una visita presso l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa a Strasburgo, aveva ribadito l'importanza della *partnership* tra le due realtà giuridiche sovranazionali, qualificando l'adesione dell'UE alla CEDU come “*a political priority for the Commission*”<sup>137</sup>. Recentemente, nel Consiglio Giustizia e Affari Interni del 7-8 ottobre 2019, proprio nella stessa sessione in cui è stato ricordato il decimo anniversario della Carta di Nizza, i ministri degli Stati membri hanno ribadito l'impegno dell'Unione ad aderire alla CEDU. I ministri hanno concordato direttive di negoziato supplementari per consentire alla Commissione di riprendere i negoziati con il Consiglio d'Europa nel prossimo futuro<sup>138</sup>. Sebbene in tempi di *Brexit* e di *coronavirus*, tale progetto non possa essere una priorità per l'Unione europea, è in ogni caso degno di nota che esso non sia stato del tutto accantonato, sebbene pare lecito continuare a chiedersi se esso rappresenti la soluzione migliore per la tutela dei diritti fondamentali alla luce della struttura del sistema multilivello<sup>139</sup>. Ove esso dovesse concludersi realizzando tale adesione, la convivenza di Carta e CEDU assumerà contorni del tutto nuovi nel sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali.

---

<sup>136</sup> COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI (*Public Hearing*), *Accession to the European Convention on Human Rights (ECHR): Stocktaking after the ECJ's Opinion and Way Forward*, 20 aprile 2016, presieduta da Danuta Hübner. All'incontro in parola, sono intervenuti numerosi esperti, ognuno dei quali ha espresso la propria visione sul futuro del progetto, interrogandosi su possibili rimedi esperibili avverso l'ennesima bocciatura della Corte di giustizia. V. tra gli atti dell'audizione: J. P. JACQUÉ, *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme après l'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne*; J. KOKOTT, *The relevance of the case-law of the Human Rights Court in Strasbourg for the jurisprudence of the Court of Justice after the Opinion on accession of the EU to the Human Rights Convention*, S. MORANO-FOADI, S. ANDREADAKIS, *The EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Reflections, Solutions and the Way Forward*; J. POLAKIEWICZ, *Accession to the European Convention on Human Rights (ECHR): stocktaking after the ECJ's opinion and way forward*, tutti consultabili in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>137</sup> Il video del discorso pronunciato dal Presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker all'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 16 aprile 2016 è reperibile su [www.coe.int](http://www.coe.int). Deve sottolinearsi che le parole pronunciate dal del Presidente dell'esecutivo europeo rispecchiano quelle che furono le priorità fissate dalla commissione UE al momento del suo insediarsi. Cfr. a tale riguardo l'agenda della Commissione europea reperibile online, nella quale si legge “*this Commissioner will also have the responsibility of concluding the accession of the Union to the European Convention of Human Rights, which is an obligation under the EU Treaty*”, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>138</sup> Cfr. Consiglio "Giustizia e affari interni", 7 e 8 ottobre 2019, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2019/10/07-08/>.

<sup>139</sup> Si rinvia ai dubbi in proposito espressi in I. ANRÒ, *op. cit.*, p. 385 ss.