

LA COOPERAZIONE NELLE RELAZIONI TRA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA E CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO*

1. *Separazione e cooperazione.* Prima di analizzare gli sviluppi più recenti delle relazioni tra Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo, appare necessario premettere alcune considerazioni di carattere generale con riferimento alla cornice istituzionale e giuridica all'interno della quale tali relazioni hanno avuto origine e si sono sviluppate.

Come noto, infatti, l'Unione europea non ha ancora aderito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. I due ordinamenti, pertanto, sono ancora formalmente separati ed indipendenti: già questa affermazione, tuttavia, deve essere corredata da alcune precisazioni che attengono, in particolare, alla presenza di riferimenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei testi fondamentali dell'Unione europea: si pensi all'art. 6, commi 2 e 3 del TUE nonché, soprattutto, agli artt. 51 ss. della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che – attraverso le cosiddette “clausole orizzontali” – ambiscono a disciplinare in maniera compiuta le complesse forme di interazione interpretativa attraverso le quali ha preso corpo, almeno a partire dal 1974, la relazione tra Unione europea e CEDU¹. Ognuno di questi riferimenti normativi rinvia peraltro a problemi particolari ed assai significativi. Sarà tuttavia sufficiente sottolineare, in sede di considerazioni preliminari, che le norme richiamate, pur codificando un sistema di relazioni complesso e soggetto a continua evoluzione, non valgono a superare la constatazione di fondo, relativa alla persistente separazione, almeno sul piano formale, tra i due ordinamenti.

In altre parole, l'assetto delle relazioni tra Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, segna – almeno finora – un netto distacco rispetto alle classiche ricostruzioni in tema di relazioni tra ordinamenti giuridici². Se queste, infatti, si erano tradizionalmente concentrate sulle forme, sulle tecniche e

* La versione inglese di questo scritto è destinata al volume *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law - An Italian Perspective*, a cura di G. REPETTO, di prossima pubblicazione per i tipi di Intersentia, Antwerpen.

¹ A partire dalla nota sentenza *Nold*, infatti, la Corte di Giustizia UE ha affermato che i trattati internazionali in materia di protezione dei diritti fondamentali sottoscritti dagli Stati membri (come la CEDU) possono “fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario” (CdGUE, 14 maggio 1974, *Nold c. Commissione*, in causa C-4/73, ECR 0491, par. 13). Nell'oramai corposa letteratura sull'evoluzione della tutela dei diritti nell'UE, v. S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in S.P. PANUNZIO (Ed.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2006, pp. 1 ss.; P. RIDOLA, *Diritti fondamentali ed integrazione costituzionale in Europa*, in P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 199 ss.; P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2011; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa: una perspectiva constitucional*, in *Revista de Derecho constitucional europeo*, 2004, 1, pp. 25 ss.; G. CÁMARA VILLAR, *Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional*, in *Rev. Der. Const. Eur.* 2005, 4, pp. 9 ss.; A. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003; C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa tra politica e giurisprudenza*, in *Politica del diritto*, 2008, 1, pp. 45 ss.; G. AZZARITI, *Verso un governo dei giudici? Il ruolo dei giudici comunitari nella costruzione dell'Europa politica*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2009, pag. 3 ss.; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva costituzional-comparatistica*, Giuffrè, Milano, 2009; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, 1, pp. 73 ss.

² V. almeno le classiche ricostruzioni di H. KELSEN, *La transformation du droit international en droit interne*, in *Revue Générale de droit international public*, 1936, pp. 5 ss., e H. TRIEPEL, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, in *Académie de droit international. Recueil des Cours*, 1923, pp. 77 ss. Nella letteratura italiana, v. almeno i fondamentali lavori di D. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Zanichelli, Bologna, 1905; A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961 and R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, 1968. Più di recente, e con

sui limiti della recezione di norme di un ordinamento in un altro, la relazione tra Unione europea e CEDU – la cui esistenza pare incontestata, proprio alla luce delle disposizioni richiamate – ha seguito percorsi assai diversi, che mettono in discussione il risalente binomio tra principio di esclusività degli ordinamenti giuridici e ricostruzione della recezione di norme in termini di produzione del diritto³.

Anche a tale riguardo, tuttavia, sono necessarie alcune precisazioni. Da un lato, solo in parte è possibile sostenere che la ricostruzione classica delle relazioni tra ordinamenti giuridici si sia incentrata esclusivamente sull'attività di produzione all'interno dell'ordinamento di norme dal contenuto corrispondente a quelle dell'ordinamento "esterno" considerato. Se tale assunto resta pienamente valido per le ricostruzioni delle relazioni tra ordinamento interno ed ordinamento internazionale ispirata al modello dualistico della separazione, già gli approcci di tipo monista classico mettono in crisi tale paradigma, riconducendo le dinamiche di relazione – e la stessa rilevanza delle norme di diritto internazionale all'interno dello Stato – ad un procedimento normativo unitario, e refrattario ad ogni distinzione tra gli ordinamenti coinvolti.

D'altro canto, al di fuori dello studio delle relazioni tra diritto interno e diritto internazionale, gli studi di diritto internazionale privato – ed in particolare, quelli sul rinvio – mostrano che l'indagine sulla recezione di norme "esterne" si è sempre accompagnata a quella sul regime di applicazione di tali norme, con particolare attenzione alla rilevanza delle dinamiche interpretative nella gestione delle relazioni tra ordinamenti, anche al di là di riferimenti normativi recanti criteri di collegamento o vere e proprie "norme sulla produzione mediante rinvio"⁴.

Allo stesso tempo, non può dimenticarsi che gli assetti delle relazioni tra UE e CEDU verranno ben presto interessati da un fenomeno di collegamento e recezione "in senso classico". A seguito della prevista adesione dell'Unione alla Convenzione⁵, infatti, le norme convenzionali andranno soggette – almeno in linea di principio e con riferimento specifico agli effetti del trattato di adesione – al regime di validità e di applicazione delle norme di diritto internazionale pattizio all'interno dell'Unione, secondo lo schema codificato nei Trattati e nella giurisprudenza della Corte di giustizia⁶. Eppure, va rilevato che gli esiti formali dell'adesione – vale a dire il superamento della separazione tra i due ordinamenti e l'incorporazione (anche formale) delle norme convenzionali nell'ordinamento dell'Unione – si andranno ad innestare su un complesso di relazioni già esistenti, che hanno avuto origine e sviluppo nella giurisprudenza, attraverso un sistema di interazioni interpretative dagli effetti progressivamente integranti e dai tratti, almeno in qualche misura, cooperativi⁷. D'altra parte, la stessa bozza di trattato di adesione sembra mostrare una

riferimento all'incidenza delle dinamiche di integrazione europea sulle tradizionali ricostruzioni delle relazioni tra ordinamenti, v. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, 2, pp. 195 ss.

³ Sul principio di esclusività, v. C. PINELLI, *Costituzione e principio di esclusività*, Giuffrè, Milano, 1989.

⁴ Sul rinvio, in una prospettiva teorico-generale e costituzionale, con particolare attenzione alla rilevanza delle tecniche interpretative, v. soprattutto E. BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 1956 e A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Giuffrè, Milano, 1966. In questa prospettiva si sono mossi, peraltro, anche alcuni studi sull'adattamento al diritto internazionale: v. in tal senso soprattutto A. D'ATENA, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enc. Giur.*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1988, I, *ad vocem*, nonché ID., *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. Cost.*, 1967, pp. 592 ss.

⁵ Sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU alla luce delle modifiche introdotte all'art.6 TUE con il Trattato di Lisbona, v. A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, e 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*, entrambi in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 3, pp. 678 ss. and 700 ss.;

⁶ V. E. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Dir. Un. eur.*, 2012, 1, pp. 23 ss. Tra le decisioni più recenti, v. *Kadi* (CdGUE, 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation v. Consiglio e Commissione*, in cause C-402/05 P e C-415/05 P, ECR I-6351) e *Intertanko* (CdGUE, 3 giugno 2008, *Intertanko e altri*, in causa C-308/06, ECR I-4057). Per maggiori riferimenti, sia consentito il rinvio ad A. SCHILLACI, *Tutela dei diritti e cooperazione tra ordinamenti in due recenti pronunce del giudice comunitario*, in *Giur. Cost.*, 2009, 2, pp. 1255 ss.

⁷ V. P. RIDOLA, cit. *supra*, n. 1; M. KOTZUR, *Kooperativer Grundrechtsschutz in der Völkergemeinschaft*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2008, fasc. 22-23 pp. 673 ss.

consapevolezza profonda della rilevanza delle dinamiche applicative e dei rapporti tra le Corti nella costruzione delle relazioni tra i due ordinamenti⁸.

In ogni caso, pertanto, lo studio dei più recenti sviluppi della relazione tra Corte di Giustizia e Corte Europea dei diritti dell'uomo deve mostrarsi particolarmente sensibile rispetto a tale complessa articolazione dei rapporti tra gli ordinamenti, caratterizzata da successive stratificazioni temporali.

D'altro canto, non può essere sottovalutata la pluralità di possibili approcci al problema, ed in particolare la ricordata dialettica tra principio di esclusività degli ordinamenti, meccanismi di recezione, rilevanza delle dinamiche interpretative ed applicative nella ricostruzione della relazione tra ordinamenti, anche al di fuori di meccanismi di recezione formale. Basti pensare che una riflessione basata su un approccio di tipo dogmatico tradizionale – e cioè condotta all'interno del paradigma esclusivista – comporterebbe un tentativo di ricostruzione delle relazioni tra ordinamenti come relazioni tra norme, e dunque il riferimento ai criteri di risoluzione delle antinomie, vale a dire alla natura esterna o interna delle norme considerate, al principio di gerarchia formale, in una parola al rango delle norme coinvolte. Nel contesto delle relazioni tra UE e CEDU, peraltro, un simile tentativo sarebbe destinato al fallimento. Viceversa, un approccio incentrato sulle dinamiche di interpretazione ed applicazione delle norme "esterne" anche a prescindere dalla sussistenza di meccanismi formali di recezione – pur creando taluni problemi sul piano metodologico - presenta il significativo vantaggio di fornire una cornice ricostruttiva adeguata all'oggetto della ricerca, che rivela dinamiche evolutive che sono andate prescindendo, progressivamente, dall'esistenza di un formale collegamento tra gli ordinamenti coinvolti⁹.

In altre parole, la peculiarità della relazione tra Unione europea e CEDU risiede nella constatazione che le norme convenzionali hanno progressivamente assunto rilevanza per l'ordinamento comunitario al di fuori di meccanismi di recezione in senso classico, affidandosi esclusivamente all'iniziativa del giudice comunitario, solo in un secondo momento recepita nel testo dei Trattati. La relazione tra UE e CEDU sembra dunque aver messo in crisi il principio di esclusività degli ordinamenti giuridici molto prima – e comunque in modo assai diverso – rispetto a quanto avvenuto in relazione all'ordinamento giuridico statale.

D'altro canto, anche formulazioni normative come l'attuale art. 6, comma 3, del TUE - per non parlare delle cd. clausole orizzontali contenute nella Carta di Nizza - solo con estrema difficoltà potrebbero essere ricondotte alla figura classica del rinvio normativo come tecnica di relazione tra ordinamenti. Più che sul piano della relazione tra norme, tale disposizione sembra infatti muoversi sul piano della disciplina dei percorsi interpretativi e della costruzione del parametro di giudizio, prescindendo da ogni considerazione legata al rango formale delle norme assunte a "fonte" del catalogo comunitario dei diritti; riconoscendo e cristallizzando la formula elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e progressivamente recepita in sede istituzionale¹⁰ l'art. 6, comma 3 del TUE si pone decisamente sul piano delle dinamiche istituzionali di relazione tra ordinamenti, prescindendo da considerazioni formali relative al rango, allo *status* o più in generale alla derivazione delle norme coinvolte. Ciò che rileva, in altre parole, è l'apertura dell'ordinamento dell'Unione al patrimonio normativo facente capo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in vista di un obiettivo ben preciso, quale la protezione dei diritti fondamentali. Attraverso la clausola dell'art. 6, comma 3 non si è cioè operato un rinvio alle norme convenzionali, ma si è riconosciuta la possibilità di una interazione tra gli ordinamenti, che ha operato esclusivamente sul piano dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto con riferimento, più in particolare, alla costruzione del parametro di giudizio.

2. Le aperture della Corte di giustizia e il metodo comparativo. Chiave di volta di una simile ricostruzione potrebbe essere, peraltro, la riconduzione delle dinamiche di costruzione del parametro comunitario in materia di diritti – almeno fino all'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ma su questo,

⁸ V. A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la Cedh* in *Dir. Un. Eur.*, 2011, 1, pp. 29 ss.

⁹ V., in generale, G. TESAURO, cit. *supra* n. 2, p. 222.

¹⁰ Si pensi – ancor prima delle modifiche all'art. 6 TUE apportate dal Trattato di Amsterdam - alla Dichiarazione congiunta di Consiglio, Commissione e Parlamento europeo del 5 aprile 1977.

v. *infra*, parr. 4 e 5 – ad operazioni di tipo comparativo, con possibili implicazioni sul piano della cooperazione tra ordinamenti.

La riconducibilità della rilevanza della CEDU nella giurisprudenza della Corte di giustizia al ricorso all'argomento comparativo sembra confermata da una serie di elementi¹¹. Accanto al carattere tendenzialmente unilaterale delle operazioni di richiamo, e alla già segnalata assenza di un legame di tipo orizzontale tra i due ordinamenti – unitamente alla debolezza dell'indiretto legame derivante dalla recezione della CEDU all'interno degli Stati membri – di tali operazioni deve essere sottolineato anzitutto l'elemento finalistico. L'apertura della Corte di giustizia al patrimonio normativo facente capo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo era infatti giustificata, almeno inizialmente, dalla necessità di garantire la tutela dei diritti fondamentali in assenza di riferimenti normativi idonei allo scopo all'interno dello stesso ordinamento comunitario¹². Ad un obiettivo di azione ritenuto necessario dall'ordinamento corrispondeva una lacuna e la comparazione con un'esperienza di integrazione sopranazionale in parte analoga a quella comunitaria – seppur limitata nell'ambito materiale – ben poteva assicurare o quantomeno avvicinare il raggiungimento di quell'obiettivo: non siamo lontani, come si vede, da alcune classiche interpretazioni della comparazione giuridica, che ne sottolineano le virtualità funzionalistiche nell'approccio alle lacune dell'ordinamento di partenza¹³.

Al di là dell'aspetto funzionalistico, la natura comparativa di simili operazioni sembra confermata da una lettura che tenga conto anche di altre interpretazioni della comparazione giuridica, particolarmente attente al profilo del rapporto con l'alterità in diritto nell'approccio critico al patrimonio normativo dell'ordinamento di appartenenza¹⁴. In tale prospettiva, l'apertura dell'ordinamento dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pur in assenza di un legame orizzontale, mostra implicazioni significative sul piano della stessa costruzione di un sistema plurale di protezione dei diritti in Europa. In particolare, la circolazione dei livelli di protezione dei diritti, delle tecniche argomentative e finanche delle diverse interpretazioni relative alla natura e alla portata di singoli diritti in relazione a precise istanze di tutela rappresenta un fattore di sviluppo di quella "società aperta degli interpreti" che si nutre dell'apertura comparativa ad altri patrimoni normativi e si pone quale fattore di integrazione materiale tra gli ordinamenti e, se si vuole, di progressiva (e faticosa) emersione – almeno in prospettiva – di un "diritto costituzionale comune"¹⁵.

Allo stesso tempo, non può dimenticarsi che, investendo la protezione dei diritti fondamentali, l'apertura e l'interazione appaiono suscettibili di tradursi anche in un fattore di approfondimento dei percorsi di autodeterminazione (*Selbstbestimmung*) e auto-realizzazione (*Selbstverwirklichung*) imperniati sull'esercizio consapevole di un diritto fondamentale: il trasferimento in sede sovranazionale dell'istanza di protezione – ma anche l'apertura degli argomenti di difesa, dinanzi al giudice nazionale, alla considerazione

¹¹ Sull'uso della comparazione nella giurisprudenza, v. da ultimo G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa*, Jovene, Napoli, 2011; V. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford University Press, Oxford, 2010; P. RIDOLA, *Il giudice costituzionale e la comparazione*, in P. RIDOLA, *Diritto comparato...*, cit. *supra*, n. 1, pp. 293 ss.; C. PINELLI, *Trapianti, innesti, dialoghi. Modalità di trasmissione e circolazione del diritto straniero*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, 2, pp. 495 ss.; A. M. LECIS COCCO ORTU, *La comparaison en tant que methode de determination du standard de protection des droits dans le systeme CEDH*, in *Rivista AIC* 2011, 4, (www.rivistaaic.it); in una diversa prospettiva, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le corti: giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

¹² In questo senso, v. ad esempio F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona* in *Corriere giuridico*, 2010, 2, 146.

¹³ Sull'evoluzione del metodo comparativo, v. L. J. CONSTANTINESCO, *La scienza dei diritti comparati*, Giappichelli, Torino, 2003; ID., *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Turin, 2000; P. GLENN, *Legal traditions of the world: sustainable diversity in law*, Oxford University Press, 2010.

¹⁴ Per questo approccio, v. almeno P. LEGRAND, *Le droit comparé*, PUF, Paris, 1999; ID. (Ed.), *Comparer le droits, résolution*, PUF, Paris, 2009; A. A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009.

¹⁵ V. i lavori di P. HÄBERLE, S.P. PANUNZIO e P. RIDOLA, cit. *supra*, alla n. 1; ma anche P. RIDOLA, *I diritti di cittadinanza, il pluralismo e il tempo dell'ordine costituzionale europeo. Le "tradizioni costituzionali comuni" e l'identità culturale europea in una prospettiva storica*, in P. RIDOLA, *Diritto comparato...*, cit. *supra* alla n. 1, pp. 51 ss.; C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Il Mulino, Bologna 2002; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002.

del patrimonio normativo di altri ordinamenti statali o sovrastatali – rappresenta un fattore di circolazione di diversi “discorsi” sui diritti e uno strumento di approfondimento nella (auto-)comprensione di essi, con conseguenze significative sugli stessi processi di integrazione della comunità politica.

Allo stesso tempo, la stessa pretesa di controllo di un ordinamento sul livello di protezione accordato in un altro ordinamento – che traduce la relazione tra ordinamenti in termini solo apparentemente conflittuali – rappresenta la risposta a precise istanze di tutela insoddisfatte e può essere letta come un fattore di progressiva integrazione, stimolando l’approfondimento della tutela nell’ordinamento di partenza. Quest’ultimo non può infatti rimanere insensibile alla relazione, tanto a fini di legittimazione quanto, più in generale, per “sfuggire” al controllo dell’altro ordinamento e tende pertanto – beninteso, non senza eccezioni¹⁶ – ad arricchire il proprio patrimonio normativo, attraverso l’apertura critica all’ “altro” livello di protezione.

Tale aspetto, come vedremo, presenta un interesse particolare proprio con riferimento alla relazione tra Unione europea e CEDU, ma in tale luce possono essere ricostruite – a ben vedere – tanto la nascita e l’iniziale sviluppo di un sistema di protezione dei diritti fondamentali nell’Unione europea quanto le faticose e talora incompiute vicende di assimilazione degli orientamenti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo da parte delle Corti nazionali (si pensi al problema della ragionevole durata del processo, o al faticoso riconoscimento del diritto alla vita familiare per gli omosessuali¹⁷) o ancora le vicende relative all’emersione di una istanza comunitaria di protezione dei diritti di fronte allo stesso ordinamento internazionale¹⁸. Si tratta, pertanto, di un processo bilaterale (ove non multilaterale), in quanto non sono solo gli ordinamenti nazionali ad adeguarsi al livello di protezione accordato in sede sovranazionale, ma ben può essere l’ordinamento sovranazionale ad accogliere l’istanza di protezione maturata in sede nazionale; di un processo intimamente dialettico e critico, caratterizzato da equilibri mutevoli e dal continuo confronto tra i diversi livelli di protezione, così come tra questi e le domande di giustizia provenienti dai singoli e dai gruppi; e soprattutto, di un processo che rivela – proprio in questo complesso avvicinarsi di battute d’arresto, risposte intermedie, tentativi di conciliazione, chiusure, emersione di nuove domande di giustizia e persistente insoddisfazione di queste – tutto lo sforzo di una relazione di tipo cooperativo. In questo senso, dunque, la comparazione come “quinto metodo di interpretazione” dimostra il suo legame più profondo con le dinamiche di sviluppo dello Stato costituzionale “aperto” e “cooperativo”¹⁹.

Attorno alla costruzione del parametro di giudizio si raccolgono, in altre parole, dinamiche di relazione che, prescindendo in larga misura dal tradizionale approccio dogmatico basato sul principio di esclusività, valorizzano il momento interpretativo, dimostrandosi largamente consapevoli della progressiva immersione dei referenti testuali in una costellazione ermeneutica caratterizzata da una marcata pluralità di opzioni interpretative: obiettivo di simili dinamiche – come è stato ben messo in luce dalla nostra Corte costituzionale, non può che essere l’approfondimento della protezione (cfr. sentt. 317/09; 80/11).

3. Il diritto dell’Unione nella giurisprudenza CEDU: resistenze e (faticose) aperture. Con riferimento alla relazione tra Unione europea e CEDU, il legame tra simili operazioni di apertura ed il più vasto fenomeno dell’interazione (cooperativa) tra ordinamenti giuridici in tema di diritti fondamentali in Europa assume tuttavia tratti di notevole complessità, che sembrano mettere in crisi il modello ricostruttivo sin qui

¹⁶ Cfr. tra le altre, la ben nota sentenza “Federfarma” del Consiglio di Stato n. 4207/2006, su cui G. MORBIDELLI, *Controlimiti o contro la pregiudiziale comunitaria?* in *Giur. Cost.* 2005, 4, pp. 3404 ss. nonché, se si vuole, A. SCHILLACI, *Un (discutibile) caso di applicazione dei controlimiti*, in *Giur. It.* 2006, 11, pp. 2026 ss. Per i successivi sviluppi della vicenda, cfr. CdGUE, 19 maggio 2009, *Commissione c. Italia*, in c. C-531/2006.

¹⁷ Cfr., da ultimo, Cass. SS. UU., n. 4184/2012.

¹⁸ Cfr. ad esempio la sentenza *Kadi* della Corte di giustizia UE, cit. *supra*, alla nota 6.

¹⁹ V. ancora P. HÄBERLE, cit. *supra*, alla n. 1; M. KOTZUR, cit. *supra* alla n. 7 nonché la prima parte del suo volume *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa: der Beitrag von Art. 24 Abs. 1 a GG zu einer Lehre vom kooperativen Verfassungs- und Verwaltungsstaat*, Dunkler&Humblot, Berlin 2004; v. altresì A. DI MARTINO, *Il territorio dallo stato-nazione alla globalizzazione: sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Giuffrè, Milano 2010.

tratteggiato. Eppure, l'analisi delle diverse fasi di sviluppo della relazione mette in luce come – anche in questo caso – non si possa parlare in termini assoluti e certi di incomunicabilità tra i due ordinamenti e, soprattutto, come il rapporto tra di essi sia stato caratterizzato da uno sviluppo complesso, i cui esiti appaiono in via di definizione solo da pochi anni e ancora andranno soggetti ad ulteriori sviluppi.

Infatti, se ci si pone dal diverso angolo visuale della Corte europea dei diritti dell'uomo, si assiste ad una progressiva presa di coscienza della rilevanza del diritto comunitario e dell'Unione europea nei percorsi argomentativi e nella stessa costruzione del parametro di giudizio. Ad una lunga fase di silenzio ed apparente indifferenza, segue infatti, almeno a partire dalla fine degli anni '90 – e parallelamente all'intensificarsi dell'azione della Corte europea e alla crescita del numero delle pendenze – una progressiva evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo: quest'ultima inizia, per così dire, ad “accorgersi” dell'esperienza comunitaria e della sua rilevanza anche dal punto di vista della protezione dei diritti fondamentali.

Lo spartiacque sembra essere rappresentato, peraltro, proprio dalla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000: con la “comparsa” della cd. Carta di Nizza sulla scena europea si è codificata la mutazione dell'ordinamento comunitario da esperienza monodimensionalmente orientata all'integrazione economica a luogo di comprensione e gestione delle dinamiche economiche secondo coordinate più complesse, e progressivamente aperte alla considerazione del rapporto tra mercato e diritti fondamentali, tra centralità della libera concorrenza e correzione dei suoi effetti distorsivi alla luce di profonde istanze di giustizia²⁰. Un percorso senz'altro accidentato, che ha riproposto con forza – specie nel campo dei diritti sociali – contraddizioni che almeno in parte parevano superate all'interno degli ordinamenti statali; ma, allo stesso tempo, un percorso decisamente orientato ad una coscienza sempre più approfondita della rilevanza della protezione dei diritti fondamentali nell'ottica della costruzione di un mercato che, raggiunto l'obiettivo dell'unificazione, può rivolgersi alla considerazione di esigenze di crescita armonica e di giustizia sociale.

Tale evoluzione, come ovvio non poteva essere ignorata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Si pensi, allora, allo sviluppo della giurisprudenza di Strasburgo nei numerosi casi in cui uno Stato, membro al tempo stesso dell'UE e della CEDU, si trovi nella posizione di convenuto dinanzi alla Corte europea, per una violazione della Convenzione posta in essere da norme o prassi interne a loro volta derivate dalla necessità di adempiere ad obblighi derivanti dall'appartenenza all'UE, con conseguente conflitto tra obblighi internazionali incompatibili.

Il contrasto è stato risolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo alterne vicende giurisprudenziali²¹ con la sentenza *Bosphorus*²². In tale pronuncia, la Corte di Strasburgo, riconosce anzitutto che la Convenzione europea si inserisce armonicamente nel complesso degli obblighi internazionali degli Stati membri, in quanto non si oppone all'intensificazione della cooperazione internazionale, ma intende rappresentare per essa strumento di impulso e orientamento alla massima protezione dei diritti. In considerazione di ciò, nel giudizio su una azione statale ritenuta lesiva di norme della Convenzione, la Corte deve attribuire il massimo rilievo all'adempimento dell'obbligo internazionale “concorrente”, verificando se

²⁰ Su questa evoluzione v. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella Costituzione europea*, in ID., *Diritto comparato...*, cit. *supra* alla n. 1, pp. 139 ss.

²¹ Si vedano ad esempio le decisioni della Corte di Strasburgo nei casi *Matthews v. The United Kingdom* (18 febbraio 1999, Ric. n. 24833/94) and *Senator Lines GmbH v. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, The Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom* (10 marzo 2004, Ric. n. 55672/00). Su questa giurisprudenza v. A. GIANELLI, cit. *supra* alla n. 5, 681; A. BULTRINI, *Il controllo degli atti comunitari nella giurisprudenza degli organi della CEDU*, in *Comunicazioni e studi*, vol. XXI, 1997, pp. 279 ss.; L. M. DÍEZ PICAZO, *Le relazioni tra Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in S.P. PANUNZIO (Ed.), cit. *supra* alla n. 1, pp. 269 ss.; A. TIZZANO, cit. *supra* alla n. 8; S. P. PANUNZIO, cit. *supra* alla n. 1.

²² Corte EDU, *Bosphorus Hava Yolları Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, 30 giugno 2005, Ric. n. 45036/98. Su questa decisione v. E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2005, 3, pp. 762 ss.; M. PACINI, *Il controllo della CEDU sugli atti nazionali in funzione comunitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 1, pp. 21 ss. nonché A. BULTRINI, cit. *supra* alla n. 5, 702, n. 192.

l'ordinamento da cui tale obbligo promana – nel nostro caso, l'ordinamento dell'Unione europea – assicuri una equivalente (nel senso non di “identica” ma di “comparabile”) protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, per ciò che riguarda tanto gli strumenti di tutela quanto il livello di protezione in concreto assicurato alla posizione giuridica invocata. Tale giudizio di compatibilità può essere sempre rivisto dalla Corte, in considerazione di ogni eventuale mutamento delle circostanze, così come delle concrete caratteristiche del caso. Alla luce di esse può infatti essere superata la presunzione di equivalenza, ogni qual volta il livello di protezione assicurato dall'ordinamento “concorrente” risulti inadeguato (sentenza *Bosphorus*, punti 149 ss.).

Si tratta, come evidente, di un equilibrio assai precario, pur nel riconoscimento - da parte della Corte di Strasburgo – dell'equivalenza del sistema comunitario di protezione dei diritti fondamentali rispetto alle garanzie apprestate dalla Convenzione europea.

La sentenza *Bosphorus* inaugura una nuova fase nella relazione tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Giustizia dell'UE, nella misura in cui introduce un elemento di bilateralità e pone fine a lunghi anni caratterizzati dalla frequenza – e dalla centralità – dei riferimenti all'esperienza facente capo alla CEDU nella giurisprudenza comunitaria in materia di diritti, cui corrispondeva l'assenza di atteggiamenti corrispondenti da parte della Corte di Strasburgo. All'apertura unilaterale da parte di Lussemburgo succede infine una risposta da parte di Strasburgo, che si connota, peraltro, in termini profondamente cooperativi. La soluzione accolta nella sentenza *Bosphorus* si pone, così, del tutto in linea con l'andamento del processo di integrazione europea, caratterizzato – nelle sue diverse dimensioni, come abbiamo visto – da assetti intimamente dinamici e discorsivi, aperti al mutamento e ad aggiustamenti progressivi. Il giudizio di equivalenza sul livello di protezione accordato in sede comunitaria – funzionale all'individuazione della competenza della Corte europea nel caso concretamente sottoposto al suo esame – rappresenta infatti senz'altro un limite, ma al tempo stesso un impulso al continuo perfezionamento degli strumenti comunitari di protezione dei diritti²³. Il fatto che, sia pur indirettamente, a Strasburgo si possa controllare il livello comunitario di tutela dei diritti, lungi dal rappresentare un'ingerenza indebita, o un momento di conflitto insanabile, può costituire un fattore di integrazione tra livelli di tutela e, soprattutto, tra patrimoni normativi e argomentativi, agevolando al tempo stesso la circolazione di specifiche soluzioni a concrete istanze di giustizia.

4. La Carta dei diritti UE nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il diritto dell'UE – ed in particolare la Carta dei diritti fondamentali – sono stati considerati con crescente intensità dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel corso dell'ultimo decennio, anche in fattispecie diverse da quella della rilevanza indiretta del diritto dell'Unione nella condotta nazionale lesiva del diritto fondamentale.

L'apertura, in questo caso, presenta tratti di complessità ulteriore rispetto all'uso delle norme convenzionali da parte della Corte di Giustizia, di cui si è detto, specie con riferimento alle tecniche argomentative utilizzate dalla Corte europea per giustificare il richiamo alla Carta. L'integrazione del parametro di giudizio attraverso il riferimento a norme internazionali o sovranazionali diverse dalla Convenzione è operazione invero frequente nella giurisprudenza CEDU, e strettamente legata all'esigenza di garantire l'aderenza della Convenzione - testo “vivente”²⁴ - alle concrete dinamiche di cooperazione internazionale in materia di protezione dei diritti: va sottolineato, peraltro, che il riferimento può andare a testi vigenti in ambito universale (Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966) o regionale (testi non vincolanti riconducibili al Consiglio d'Europa, Carta

²³ Per un'applicazione del giudizio di equivalenza v. la sentenza Corte EDU, *Coöperatieve Producentenorganisatie Van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. The Netherlands* (20 gennaio 2009, Ric. n. 13645/05), con commento di D. Russo, *Una decisione della Corte di Strasburgo verso l'affermazione di un controllo sull'operato della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2009, 4, pp. 1119 ss.

²⁴ Per questo approccio, v., tra le altre, le decisioni *Saadi c. Italia* (Corte EDU, 28 febbraio 2008, Ric. n. 37201/06), *VO. c. Francia* (Corte EDU, 08 luglio 2004, Ric. n. 53924/00), *Mamatkulov and Askarov c. Turchia* (Corte EDU 04 febbraio 2005, Ric. n. 46827/99 e 46951/99).

sociale europea nonché, appunto, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione) anche a prescindere dal loro carattere vincolante o dal loro essere stati ratificati dallo Stato convenuto. In altre parole, come chiarito dalla fondamentale sentenza *Demir and Baykara c. Turchia*²⁵, l'assunzione a parametro di norme internazionali diverse dalla Convenzione è funzionale ad integrare in via interpretativa le norme della Convenzione medesima, al fine di ancorare la portata del diritto considerato al grado di consenso raggiunto dagli Stati nella loro azione cooperativa in vista della miglior tutela dei diritti: a tal fine, la Corte "può e deve prendere in considerazione norme di diritto internazionale diverse dalla Convenzione, l'interpretazione di esse da parte degli organi competenti e la prassi degli Stati europei, che riflette i loro valori comuni" specie quando le norme assunte come fonte di integrazione del parametro "denotino la progressiva e continua evoluzione delle norme e dei principi applicati nel diritto internazionale e negli ordinamenti della maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa, rivelando l'esistenza, in un ambito determinato, di un patrimonio comune nelle società moderne (*common ground in modern societies*)"²⁶.

L'analisi delle decisioni della Corte EDU che maggiormente hanno aperto al diritto dell'Unione e alla CdFUE si inserisce pertanto in un più generale contesto di interazione interpretativa e, proprio per questo, rivela con chiarezza le implicazioni integrative e cooperative della relazione tra i due ordinamenti, da un angolo visuale diverso, ma con eguale forza espansiva.

Si tratta, peraltro, di decisioni quasi sempre relative a diritti attorni ai quali ancora è forte il tasso di conflittualità, con particolare riferimento ai diritti degli stranieri, alla libertà sindacale, ai diritti dei minori e, non da ultimo, al divieto di discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale in relazione al diritto alla vita privata e familiare. Allo stesso tempo, si tratta di diritti la cui protezione appare garantita con maggior precisione dalle formule contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. In quest'ottica, il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione ha la funzione, innanzitutto, di precisare il grado di consenso raggiunto in Europa sulla protezione di un determinato diritto: si pensi, in tal senso, alla sentenza *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*²⁷, in materia di protezione dei minori, in cui il riferimento all'art. 24, comma 2, della Carta chiude il percorso argomentativo della Corte in ordine all'interesse del minore come supremo parametro di giudizio nelle decisioni relative a diritti del minore medesimo.

In taluni casi, peraltro, la Corte si spinge più avanti e, oltre alla ricostruzione del consenso europeo, fa riferimento alla Carta per estendere le ipotesi di non discriminazione nell'ambito della clausola aperta di cui all'art. 14 della Convenzione²⁸, o ancora per meglio precisare il contenuto del diritto dedotto in giudizio. Si pensi, di recente, alla sentenza *Scoppola v. Italy (2)*²⁹, in tema di retroattività della norma penale di favore, in cui l'art. 49 della Carta dei diritti dell'Unione è richiamato per meglio precisare il contenuto dell'art. 7 della Convenzione.

Così, con riferimento alla progressiva estensione del diritto alla vita familiare ad omosessuali e transessuali, si pensi anzitutto alle sentenze *Christine Goodwin c. Regno Unito*³⁰ e alla sentenza *I. c. Regno Unito*³¹, in cui il richiamo all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali – ma anche alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di diritti all'assistenza e di non discriminazione sul posto di lavoro - serve ad inaugurare una giurisprudenza particolarmente attenta ai diritti dei transessuali. Il richiamo all'art. 9 – che non fa riferimento alla diversità di sesso biologico dei coniugi nel porre il diritto alla vita familiare dei cittadini

²⁵ Corte EDU, *Demir and Baykara c. Turchia* (12.11.2008, Ric. n. 34503/97), par. 65 ss.

²⁶ Sentenza *Demir*, cit. parr. 85 and 86, tr. dell'A..

²⁷ Corte EDU, 06 luglio 2010, Ric. n. 41615/07.

²⁸ V. ad esempio la decisione della Corte EDU nel caso *G.N. c. Italia* (15 marzo 2011, Ric. n. 43134/05, par. 126), nella quale l'art. 14 della CEDU è interpretato alla luce dell'art. 21 della CdFUE con riferimento al divieto di discriminazione sulla base di caratteristiche genetiche o handicap. Con riferimento alla discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale, v. invece, per un ragionamento analogo, l'opinione dissenziente dei giudici Bratza, Fuhrmann and Tulkens nella decisione *Frette v. France* (26 febbraio 2002, Ric. n. 36515/97).

²⁹ Corte EDU, 17 settembre 2009, Ric. n. 10249/03, par. 37 ss.

³⁰ Corte EDU, 11 luglio 2002, Ric. n. 28957/95.

³¹ Corte EDU 11 luglio 2002, Ric. n. 25680/94.

dell'Unione ("Tutti hanno diritto...") - in particolare nella sentenza *Christine Goodwin*, vale a radicare nell'alterità del genere, più che del sesso biologico, il diritto alla vita familiare, così superando la precedente giurisprudenza in tema di transessualismo (v. soprattutto i punti 97 ss. della sentenza). Un discorso a parte, su questi temi, deve essere fatto per l'importante e nota sentenza *Schalk et Kopf c. Austria*, in tema di diritto alla vita familiare degli omosessuali ai quali sia negato, nel proprio Stato di appartenenza, il diritto a contrarre matrimonio ovvero a veder riconosciuta la propria unione affettiva³². Anche in tale sentenza, infatti, l'applicabilità agli omosessuali dell'art. 12 CEDU in materia di diritto al matrimonio – pur mantenendo ferma l'autonomia degli Stati membri in ordine all'*an* e al *quomodo* di tale riconoscimento e, conseguentemente, rigettando il ricorso - è desunta dall'interpretazione della norma convenzionale alla luce dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione³³, la cui formulazione più ampia consente di meglio precisare la cerchia dei titolari del diritto, pur confermando, allo stesso tempo, il rinvio alla legislazione nazionale.

Sempre con riferimento all'integrazione materiale del contenuto della Convenzione attraverso la sua interpretazione alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione si pensi, con riferimento alla libertà sindacale, alla sentenza *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, in tema di libertà negativa di associazione sindacale. In particolare, in tale sentenza, il riferimento all'art. 12 della Carta rappresenta il punto di arrivo di un percorso evolutivo accuratamente descritto dalla Corte (punti 33-38 e 66-77) e volto al superamento dei regimi di associazione sindacale obbligatoria vigenti in alcuni Stati membri. Ancor più significativo appare tale riferimento se si pensa che, come ricordato dalla stessa Corte al punto 33, l'art. 11 della Convenzione non contiene una clausola espressa di protezione della libertà negativa di associazione proprio per non entrare in contrasto – nelle intenzioni dei redattori – con le suddette esperienze nazionali di associazione sindacale obbligatoria. Ora, proprio il riferimento a testi normativi fondamentali del Consiglio d'Europa - Carta Sociale europea - e dell'Unione europea - Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori ma soprattutto art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – consentono alla Corte EDU di interpretare evolutivamente l'art. 11 della Convenzione, ricomprendendovi la garanzia della libertà negativa di associazione sindacale. Allo stesso modo, nella già citata sentenza *Demir c. Turchia*, il riferimento all'art. 28 della Carta dei diritti UE rappresenta una decisiva fonte di integrazione in via interpretativa del parametro (in questo caso l'art. 11), determinando il superamento del consolidato orientamento della Corte europea che non ricomprendeva il diritto alla contrattazione collettiva tra gli elementi essenziali del diritto di associazione sindacale, protetto dallo stesso art. 11 della Convenzione (cfr. i parr. 147 ss., specie 153).

Il testo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione rappresenta così – nei richiami della Corte europea – l'epifenomeno di più vaste e profonde dinamiche di esperienza, circolazione dei discorsi sui diritti, approfondimento della coscienza dei medesimi in ambito europeo.

5. Carta dei diritti UE e "clausole orizzontali" nella giurisprudenza della Corte di giustizia: verso un nuovo baricentro? Allo stesso tempo, tuttavia, la Carta è il documento fondamentale di uno dei livelli di protezione – quello dell'UE - e come tale aspira ad orientarne e a condizionarne profondamente le dinamiche di sviluppo. Non si tratta, cioè, di un documento meramente ricognitivo del patrimonio CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sulla scorta della formulazione dell'art. 6 TUE: all'indiscutibile influenza di tali esperienze³⁴ si accompagna infatti una peculiare vocazione alla individuazione di tratti

³² Corte EDU, 24 giugno 2010, Ric. n. 30141/04. Su questa decisione v. G. REPETTO, *Non perdere il proprio mondo: argomenti dei giudici e matrimonio "same-sex" tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2010, 3, pp. 525 ss.

³³ Cfr., testualmente, il par. 61: "Regard being had to Article 9 of the Charter, therefore, the Court would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. Consequently, it cannot be said that Article 12 is inapplicable to the applicants' complaint. However, as matters stand, the question whether or not to allow same-sex marriage is left to regulation by the national law of the Contracting State".

³⁴ V. P. RIDOLA, cit. *supra* alla n. 15 nonché ID. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e lo sviluppo storico del costituzionalismo europeo*, in ID., *Diritto comparato...* cit. *supra* alla n. 1, pp. 163 ss.

identitari propri, che tuttavia si mostrano strutturalmente aperti all'interazione con gli altri livelli di protezione. In questo senso, la formulazione delle disposizioni materiali e la previsione di norme dedicate alle relazioni tra livelli di tutela (le cd. clausole orizzontali, artt. 51 ss.) convergono verso una medesima funzione, che è quella di tenere assieme unità e diversità, attraverso la salvaguardia dell'interazione stessa³⁵.

In questo quadro, appare necessario chiedersi – e verificare – in che misura l'entrata in vigore della Carta dei diritti UE abbia inciso sulla rilevanza della CEDU nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, ed in particolare, se il richiamo alla Convenzione europea continui a rivestire una posizione degna di nota nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, o se invece abbia prevalso la vocazione della Carta a rappresentare un parametro tendenzialmente assorbente, con conseguente affievolimento del ruolo della CEDU come baricentro del sistema europeo di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali.

La giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto è oscillante, e ripete in sé le richiamate tensioni tra momento identitario e salvaguardia dell'interazione.

Ancor prima dell'entrata in vigore della Carta, la Corte ha utilizzato talune sue disposizioni per confermare la convergenza tra i livelli di protezione e rafforzare la portata della formula di cui all'art. 6, comma 2 (ora comma 3) TUE, talora semplicemente registrando la convergenza³⁶, talora tentando di individuare un margine di autonomia del livello comunitario di protezione, arricchito in via interpretativa attraverso il riferimento alla Carta: si pensi, a tale proposito, alle assai controverse sentenze *Viking* (*International Transport Workers Federation c. Viking*, 11 dicembre 2007, in c. C-438/05, punti 43 e 44) e *Laval* (18 dicembre 2007, in c. C-341/05, punti 90 e 91), ma anche alla sentenza *Dynamic Medien* (14 febbraio 2008, in c. C-244/06), in materia di tutela del minore.

A seguito dell'entrata in vigore della Carta sembra invece assistersi ad un impoverimento dei percorsi argomentativi della Corte in materia di diritti. In particolare, si fanno più rari gli esempi di motivazione sostenuta dal riferimento congiunto alle diverse fonti del catalogo comunitario dei diritti contemplate dall'art. 6 TUE e si assiste, non senza significative eccezioni, alla tendenza verso un richiamo esclusivo alle disposizioni della Carta.

Tale tendenza appare particolarmente accentuata nelle decisioni più recenti – specie le decisioni del 2011 – mentre nella giurisprudenza del 2009 e del 2010 sono ancora presenti soluzioni argomentative di tipo “tradizionale”: in questo senso si può richiamare una serie di sentenze, in cui il riferimento alla Carta dei diritti è effettuato a margine di un ragionamento più ampio, che inserisce la disposizione applicata nel quadro della tutela multilivello, facendo menzione delle corrispondenti previsioni della CEDU³⁷. Accanto a tali decisioni, sempre nel 2010, ve ne sono altre³⁸ che si limitano a richiamare disposizioni della Carta dei diritti, seguite dalla giurisprudenza del 2011³⁹ e del 2012⁴⁰, peraltro non senza alcune eccezioni⁴¹: si tratta,

³⁵ Sugli sviluppi e le prospettive della tutela dei diritti fondamentali nell'UE dopo il Trattato di Lisbona, v. almeno P. RIDOLA, cit. *supra* alla n. 1; F. SORRENTINO, cit. *supra* alla n. 12; A. GIANELLI e A. BULTRINI, cit. *supra* alla n. 5; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 3, pp. 645 ss.; A. TIZZANO, cit. *supra* alla n. 8; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 3, pp. 221 ss.; G. STROZZI, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive* in *Dir. Un. Eur.*, 2011, 4, pp. 837 ss.; A. ROSAS e H. KAILA, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne par la Cour de Justice: un premier bilan*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, 1, pp. 1 ss.

³⁶ Cfr. le decisioni CdGUE, 3 maggio 2007, *Advocaten von den Wereld*, in c. C-303/05, ECR I-03633, par. 45 e CdGUE, 14 febbraio 2008, *Varec* in c. C-450/06, ECR I-00581, par. 48.

³⁷ Cfr. le seguenti decisioni della Corte di Giustizia UE: 4 marzo 2010, *Chakroun*, in c. C-578/08, ECR, I, 01839 par. 63; 18 marzo 2010, *Alassini*, in cc. C-317 a 320/08, ECR, I, 02213 par. 61; 8 settembre 2010, *Winner Wetten* in c. C-409/06, ECR I 08015, par. 58; 23 novembre 2010, *Tsakouridis* in c. C- 145/09, par. 52; 22 dicembre 2010, *Sayn Wittgenstein*, in c. C-208/09, par. 52.

³⁸ Cfr. le seguenti decisioni della Corte di Giustizia UE: 19 gennaio 2010, *Kükükdeveci* in c. C-555/07, ECR I-00365, par. 21; 1 giugno 2010, *Blanco Pérez*, in cc. C-570 e 571/07, ECR I-04629, par. 65; 1 luglio 2010, *Knauf*, in c. C-407/08 P, ECR I-06375, par. 91; 1 luglio 2010, *Povse*, in c. C-211/10 PPU, ECR I-06673, par. 64; 14 settembre 2010, *Akzo*, in c. C-550/07 P, ECR I-08301, par. 54; 14 ottobre 2010, *Fuß*, in c. C-243/09, ECR I-09849, par. 66; 22 dicembre 2010, *Gavieiro Gavieiro*, in cc. C – 444 e 456/09, par. 75; 22 dicembre 2010, *DEB*, in c. C-279/09.

³⁹ Cfr. le seguenti decisioni della Corte di Giustizia UE: 8 dicembre 2011, *KME Germany AG et al.*, in c. 389/10 P, parr. 119 ss.; 8 dicembre 2011, *Chalkor AE Exepergasias Metallon*, in c. C-386/10 P, parr. 52 ss. (vale rilevare peraltro, che in entrambi i casi le parti

peraltro, anche di fattispecie relative a diritti la cui protezione in sede comunitaria aveva tradizionalmente risentito in maniera assai rilevante dell'esperienza interpretativa ed applicativa maturata nell'ambito della CEDU (ad esempio la parità di trattamento, come nelle sentenze *Arko*, *Prigge*, *Hennings*, *Runevič Vardyn*, e soprattutto la tutela giurisdizionale effettiva, come nelle sentenze *Knauf*, *Fuß*, *Gavieiro Gavieiro* e *DEB*).

L'orientamento della Corte sul punto non sembra perciò consolidato, e si assiste ancora a significative oscillazioni. In due casi, tuttavia, la Corte fornisce qualche elemento ulteriore – peraltro, in direzioni non del tutto coincidenti – per la comprensione delle relazioni tra la Carta dei diritti UE e la CEDU.

Il riferimento va, in primo luogo, alla sentenza *Volker und Markus Schecke*⁴², in materia di rispetto della vita privata, sotto il profilo del trattamento dei dati personali, nella quale si assiste ad una vera e propria correzione dell'ordinanza di rinvio sotto il profilo della corretta individuazione del parametro. Dopo aver riscontrato che il giudice del rinvio fondava la lesione del diritto alla protezione dei dati personali sulla violazione dell'art. 8 Cedu (par. 44), infatti, la Corte richiama – al par. 45 - l'art. 6, par. 1 del TUE, affermando di conseguenza che la validità delle norme impugnate “deve essere valutata alla luce delle disposizioni della Carta” (par. 46). Il rischio di una chiusura all'interazione conseguente al richiamo unilaterale alla Carta è però evitato, in questo caso, dal riferimento alla clausola “orizzontale” di cui all'art. 52, par. 3 della Carta, che pone il vincolo dell'interpretazione conforme alla CEDU di previsioni della Carta corrispondenti a quelle della Convenzione. In virtù di tale previsione, infatti, la Corte conduce l'argomentazione sul binario dell'interpretazione “parallela” delle disposizioni dell'art. 8 CEDU e dell'art. 7 CdfUE, anche considerando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (parr. 51 e 52 per il profili generali, e soprattutto 87 per lo scrutinio puntuale della giustificazione della restrizione al diritto alla protezione dei dati).

Ancor più articolato appare poi il percorso della Corte di Giustizia nella sentenza *McB*, di poco precedente, relativa al diritto di affidamento dei figli al padre naturale⁴³. In tale decisione, l'interpretazione del Reg. 2201/2003 in materia di riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale alla luce degli artt. 7 e 24 della Carta dei diritti è condotta alla luce dell'esperienza Cedu. Essenziale, anche in questo caso, il richiamo all'art. 52, comma 3, della Carta, sulla base della corrispondenza tra art. 7 CdfUE e art. 8 Cedu (par. 53), che consente alla Corte di dare ingresso, nell'argomentazione, alle sentenze *Guichard c. Francia*⁴⁴, *Balbontin c. Regno Unito*⁴⁵ e *Zaunegger c. Germania*⁴⁶ della Corte europea dei diritti dell'uomo, rese in fattispecie analoghe. Il contenuto dell'art. 7 della Carta è dunque determinato attraverso l'integrazione interpretativa del parametro di giudizio alla luce dell'art. 52, comma 3 della Carta e dunque della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. L'interazione con l'ordinamento facente capo alla CEDU integra così un passaggio fondamentale della decisione, rivelando

facevano valere, accanto all'art. 47 della Carta, l'art. 6, comma 1 della CEDU ma la Corte argomenta unicamente sull'art. 47 della Carta); 24 novembre 2011, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito et al.*, in cc. C-468 e 469/10, parr. 40 ss.; 10 novembre 2011, *Garenfeld*, in c. C-405/10; 25 ottobre 2011, *Solvay*, in c. C-109/10, par. 53; 15 settembre 2011, *Williams*, in c. C-155/10, par. 18; 13 settembre 2011, *Prigge*, in c. C- 447/09, par. 38; 8 settembre 2011, *Hennings*, in cc. C-297 e 298/10; *Runevič Vardyn*, in c. C-391/09, par. 43; 5 maggio 2011, *Deutsche Telekom*, in c. C-543/09.

⁴⁰ CdGUE, 28 giugno 2012, *Emy*, in c. C-172/11, par. 50; 5 luglio 2012, *Hörrfeldt*, in c. C-141/11, par. 37; 21 giugno 2012, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)*, in c. 78/11, par. 17; 15 marzo 2012, *G.*, in c. 292/10; 16 febbraio 2012, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA*, in c. 360/10;

⁴¹ Cfr. le decisioni CdGUE, 29 marzo 2012, *Ufficio IVA di Piacenza c. Belvedere Costruzioni srl*, in c. C-500/10, par. 23-24; per un richiamo all'art. 6, comma 1 della CEDU e alla relativa giurisprudenza della Corte EDU, CdGUE, 21 dicembre 2011, *X.*, in c. 507/10, par. 43; CdGUE, 15 novembre 2011, *Dereci*, in c. C-256/11, par. 70, nella quale la Corte vincola l'interpretazione dell'art. 7 della Carta all'art. 8, comma 1, della CEDU; cfr. altresì TPI, 27 giugno 2012, *Coats Holding Ltd.*, in c. T-439/07, par. 172; 29 marzo 2012, *Telefónica, SA*, in c. T-336/07, par. 81; 21 marzo 2012, *Fulmen*, in cc- T-439 e 440/10, par. 87; TPI, 23 novembre 2011, *Sison*, in c. T-341/07, par. 81.

⁴² CdGUE, 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke*, in cc. C-92 e 93/09.

⁴³ CdGUE, 5 ottobre 2010, *McB*, in c. C-400/10 PPU, ECR I-08965, con commento di N. LAZZERINI, *Il controllo della compatibilità del diritto nazionale con la Carta dei diritti fondamentali secondo la sentenza McB*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2011, 1, pp. 136 ss.

⁴⁴ Corte EDU, 2 settembre 2003, Ric. n. 56838/00.

⁴⁵ Corte EDU, 14 settembre 1999, Ric. n. 39067/97.

⁴⁶ Corte EDU, 3 dicembre 2009, Ric. n. 22028/04.

peraltro implicazioni che possono essere definite cooperative, giacché il riferimento all'esperienza CEDU risulta decisiva per la specificazione del contenuto di una disposizione della Carta.

In conclusione, l'analisi dell'applicazione della Carta dei diritti da parte della Corte di Giustizia mostra, da un lato, una netta tendenza a concentrare la protezione "unionale" dei diritti sulle disposizioni della Carta. D'altro canto, il rischio di un ripiegamento "identitario" e di un appiattimento unilaterale sulle previsioni della Carta appare scongiurato – non solo a livello testuale, ma oramai con significative ricadute in sede applicativa - dal richiamo alle clausole orizzontali, e proprio nelle fattispecie in cui più controversa è la definizione del contenuto del diritto. In questo senso, l'apertura del livello "unionale" alla considerazione degli apporti degli altri ordinamenti che concorrono a definire il "sistema" europeo di protezione dei diritti contribuisce a sciogliere dubbi interpretativi e a precisare il contenuto del diritto tutelato: la relazione tra ordinamenti vive attraverso le complesse operazioni interpretative di costruzione del parametro di giudizio – che diviene vera e propria sede di gestione della relazione stessa – e veicola l'acquisizione di consapevolezza della propria identità da parte dell'ordinamento dell'UE, nell'interazione (cooperativa, nell'ottica della maggior tutela) con gli altri livelli di protezione.

6. Conclusioni. Si può concludere affermando che l'analisi della relazione tra Corte di giustizia UE e Corte EDU mostri un andamento di tipo chiastico, il cui fulcro è rappresentato dalla proclamazione (e successivamente dall'entrata in vigore) della Carta dei diritti UE. Se il riferimento alla CEDU ha rappresentato infatti il principale strumento di costruzione del sistema comunitario di protezione dei diritti, solo quando quest'ultimo ha espresso un documento fondamentale (la Carta di Nizza), la Corte europea ha superato la propria tradizionale indifferenza nei confronti dell'ordinamento comunitario, riconoscendo in esso un interlocutore adeguato nelle dinamiche di protezione dei diritti, e nella Carta una possibile fonte di integrazione del proprio parametro di giudizio, nelle dinamiche di interpretazione del testo della Convenzione. D'altro canto, con l'entrata in vigore della CdFUE, sembra prendere corpo a Lussemburgo – non senza significative oscillazioni, legate fondamentalmente alla rilevanza delle cd. "clausole orizzontali" ed in particolare all'obbligo di interpretare la Carta alla luce della CEDU - una linea giurisprudenziale caratterizzata da tratti di marcata autonomia.

Su tale situazione andrà ad incidere, infine, l'adesione dell'UE alla CEDU, ancora nella fase dei negoziati. Nel corso del 2011, peraltro, si sono registrati due importanti avanzamenti: il comunicato congiunto dei presidenti delle due Corti (Costa e Skouris) del 24 gennaio e la bozza di accordo di adesione (CDDH-UE(2011)16) del 24 giugno⁴⁷. Nel documento congiunto delle due Corti, all'apprezzamento per la diffusa applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione da parte della Corte di giustizia – con contestuale sollecito alla piena osservanza dell'art. 52, comma 3, in tema di scivolamento degli *standards* di protezione sul livello Cedu – si univa l'importante affermazione di principio sulla precedenza della Corte di Giustizia sulla Corte europea nelle questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'UE. Tale affermazione – che chiude anni di timori e contrapposizioni, avendo rappresentato la contrapposizione tra le due Corti uno dei principali ostacoli all'adesione dell'UE alla Cedu (cfr. il parere 2/94 della Corte di giustizia⁴⁸) – viene resa pienamente operativa sul piano processuale nella bozza di accordo di adesione che, all'art. 3, par. 6 prevede

⁴⁷ V. E. CHITI, *Cedu e UE: un comunicato congiunto della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 8, pp. 899 ss.; G. REPETTO, *Prove di "entente cordiale" tra le due Corti europee* [04.05.2011], in www.diritticomparati.it. Più in generale, sul processo di adesione, v. J. P. JACQUÉ, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2011, 4 pp. 995 ss.; G. FIENGO, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase del negoziato*, in *Dir. Pubbl. comp. Eur.* 2011, pp. 108 ss.

⁴⁸ Sul parere 2/94 della Corte di Giustizia, v. G. GAJA, *Opinion 2/94. Accession by the Community to the EC for the protection of human rights and fundamental freedoms* in *Common Market Law Review*, 1996, 5, pp. 973 ss.; G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, 2, pp. 437 ss.

che quando, nei procedimenti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, dei quali sia parte l'UE venga in rilievo la compatibilità di un atto di diritto dell'UE con norme della Cedu e la Corte di giustizia dell'Unione non si sia ancora pronunciata sul punto (ai sensi dell'art. 6 TUE), ad essa deve essere data la possibilità di pronunciarsi entro un tempo ragionevole, senza pregiudicare lo svolgimento del giudizio dinanzi alla Corte europea.

Si tratta di una soluzione senz'altro interessante, espressione del principio di sussidiarietà e, più in generale, di un principio di leale collaborazione tra ordinamenti. La Corte europea, infatti, sospende il proprio giudizio sull'atto dell'Unione per permettere a quest'ultimo ordinamento di fornire il proprio "punto di vista" sulla questione e contribuire attivamente alla definizione del concreto livello di protezione del diritto di cui si assume la violazione. Evidenti la vocazione "comparativa" di tale pronuncia della Corte di Giustizia, che sarà chiamata a confrontare lo *standard* di protezione assicurato dall'Unione con quello assicurato dalla Convenzione, che peraltro continuerà ad essere autonomamente rilevante nell'ordinamento stesso dell'Unione per il tramite dell'art. 6 TUE e dell'art. 52, par. 3 CDFUE.

Allo stesso tempo, la prefigurata "istituzionalizzazione" del dialogo tra Corte di giustizia e Corte EDU sembra fissare a Lussemburgo il baricentro della relazione e della cooperazione, così chiudendo il cerchio.

Ma in Europa – ed in particolare quando si tratta di protezione dei diritti fondamentali – nessun punto di equilibrio, si sa, può ambire a consolidarsi in via definitiva. Troppo forte la spinta proveniente dal basso, dalle concrete e sempre nuove istanze di giustizia proprie delle società complesse, per poter dichiarare concluse – anche attraverso l'armonica immagine di un chiasmo – relazioni faticose ed intimamente dinamiche.

Solo la sottolineatura forte del carattere cooperativo di tali relazioni e degli istituti destinati, sia pur provvisoriamente, a gestirle, rende con la sufficiente efficacia la profonda fatica e la tensione intima di un processo che, proprio perché riguarda diritti fondamentali, non può che apparire conflittuale.