

TUTELA GIUDIZIALE
DEI DIRITTI FONDAMENTALI
NEL CONTESTO EUROPEO:
IL “DIALOGO” TRA LE CORTI
NEL DISORDINE DELLE FONTI

PAOLA **PAROLARI**



Tutela giudiziale dei diritti fondamentali
nel contesto europeo: il “dialogo” tra le corti
nel disordine delle fonti

Judicial Protection of Fundamental Rights
in the European Context: The “Dialogue” Between Courts
in the Disorder of the Sources of Law

PAOLA PAROLARI

Assegnista di ricerca di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Brescia
Email: paola.parolari@unibs.it

ABSTRACT

L'articolo ha ad oggetto il ruolo dei giudici e dell'interpretazione giudiziale nella ricerca di un “nuovo ordine” delle fonti del diritto in materia di diritti fondamentali nel contesto europeo. In primo luogo, mette in evidenza come l'indeterminatezza dei rinvii incrociati contenuti nella *Costituzione italiana*, nella *Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* e nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* lasci spazio per prese di posizione alternative, e in competizione tra loro, in merito alla definizione di una gerarchia tra queste fonti del diritto. In secondo luogo, concentrandosi su come la questione è stata affrontata nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, della Corte europea dei diritti umani e della Corte di giustizia dell'Unione europea, evidenzia alcuni dei principali limiti del cosiddetto “dialogo” tra le corti.

The article deals with the role of judges and of judicial interpretation in the search for a “new order” of the sources of law on fundamental rights in the European context. First, it points out how the indeterminacy of the cross-references contained in the *Italian Constitution*, in the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, and in the *Charter of Fundamental Rights of the European Union* leaves room for alternative and competing views about the hierarchy to be established among these sources of law. Secondly, focusing on how this issue has been addressed in the case law of the Italian Constitutional Court, of the European Court of Human Rights and of the Court of Justice of the European Union, it highlights some of the main limits of the so called “dialogue” between courts.

KEYWORDS

Diritti fondamentali, disordine delle fonti, interpretazione giudiziale, “dialogo” tra le corti

Fundamental Rights, disorder of the sources of law, judicial interpretation, “dialogue” between courts

Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: il “dialogo” tra le corti nel disordine delle fonti

PAOLA PAROLARI

1. *Diritti fondamentali, disordine delle fonti e “dialogo” tra le corti: un’introduzione* – 2. *I diritti fondamentali in Europa: pluralità di fonti, rinvii incrociati e gerarchie incerte* – 3. *I giudici e l’armonizzazione delle fonti: tra l’aspirazione di un’interpretazione (circolarmente) conforme e la “tentazione della gerarchia”* – 4. *L’UE e gli stati membri: tra “primato del diritto dell’Unione” e dottrina dei “controlimiti”* – 5. *La Cedu e il diritto nazionale: tra dottrina del “margine di apprezzamento” e dottrina delle “norme interposte”* – 6. *La questione dell’adesione dell’UE alla Cedu* – 7. *I limiti del “dialogo” tra le corti: alcune considerazioni conclusive.*

1. *Diritti fondamentali, disordine delle fonti e “dialogo” tra le corti: un’introduzione*

A partire dal secondo dopoguerra, si è progressivamente affermato un processo di positivizzazione dei diritti fondamentali policentrico e complesso, articolato su una pluralità di piani differenti¹. Si è assistito, in particolare, ad un’incipiente “costituzionalizzazione”² del diritto internazionale e/o sovranazionale³, legata al moltiplicarsi di carte dei diritti promosse da diverse organizzazioni di stati di rilievo tanto globale quanto regionale. Pur formalmente indipendenti tra loro, queste carte dei diritti non coesistono nell’isolamento ma si aprono al riconoscimento reciproco e al rispetto dei diritti fondamentali sanciti nelle costituzioni nazionali. Inoltre, contemporaneamente e simmetricamente, un numero crescente di stati ha

¹ È ricorrente in letteratura la tesi secondo la quale si sarebbe progressivamente affermato, a partire dal secondo dopoguerra, un sistema *multilivello* di tutela dei diritti fondamentali. Io stessa, in realtà, ho adottato in precedenza questa espressione: PAROLARI 2016, 118. Nondimeno, essa suggerisce l’idea di un ordine, e più precisamente di un ordine gerarchico, che, come si sosterrà, non sembra rispecchiare l’attuale assetto dei rapporti tra le fonti del diritto nazionale, internazionale e sovranazionale in materia di diritti fondamentali. Per questo ora preferisco parlare, invece, di carattere *policentrico* delle fonti del diritto in materia di diritti fondamentali. Sulla nozione di *legal polycentricity* si rinvia, in particolare, a PETERSEN, ZAHLE 1995.

² L’espressione è ripresa da RUGGERI 2008, 148. Tra gli studiosi italiani che, con impostazioni differenti e giungendo a conclusioni non sempre del tutto coincidenti, prendono in esame il ruolo dei diritti fondamentali nel percorso (incompiuto) verso una dimensione internazionale e/o sovranazionale del costituzionalismo si vedano, inoltre, CASSESE 2006, 180-189, FERRAJOLI 2007, cap. 16, MAZZARESE 2012.

³ Considero norme di diritto sovranazionale (e non “meramente” internazionale) quelle norme a) che promanano da una organizzazione a cui sia stata attribuita dagli stati la competenza a “legiferare”, attraverso i propri organi, su determinate questioni; e b) che non si limitano a creare obblighi per gli stati ma producono effetti diretti all’interno degli stati. L’esempio per eccellenza di diritto sovranazionale è, ovviamente, quello dell’Unione europea (si veda *infra*, 4).

introdotto nella propria costituzione una qualche forma di rinvio al diritto internazionale e sovranazionale. Si è intrecciata così una trama di rinvii incrociati in forza dei quali, oggi, l'individuazione, l'attuazione e la tutela dei diritti fondamentali possono avvenire solo all'intersezione tra fonti nazionali, internazionali e sovranazionali del diritto.

Queste trasformazioni hanno contribuito al progressivo passaggio da uno stato di separazione tra diritto nazionale, internazionale e sovranazionale ad uno di "osmosi"⁴ e di "integrazione"⁵ in cui questi diversi "corpi normativi"⁶ si influenzano a vicenda, e si completano reciprocamente, per concorrere all'ampliamento del catalogo dei diritti fondamentali e ad una loro sempre più piena attuazione e tutela. Allo stesso tempo, però, il carattere policentrico e la moltiplicazione spesso "disordinata" delle fonti del diritto in materia di diritti fondamentali ha anche contribuito a mettere in crisi la tradizionale teoria delle fonti del diritto⁷; o, almeno, quella teoria (statocentrica) propria della "modernità giuridica"⁸, associata alla nozione di ordinamento giuridico come insieme dinamico di norme caratterizzato da unità, coerenza e completezza⁹ (o, secondo una prospettiva diversa ma complementare, da autonomia ed esclusività¹⁰).

A questo proposito, è opinione largamente condivisa che, per rendere conto delle trasformazioni del diritto contemporaneo¹¹, sia necessario affiancare al modello

⁴ PASTORE 2017, par. 2.

⁵ RUGGERI 2008, 146.

⁶ L'espressione è di CASSESE 2006, 16, che la utilizza, in realtà, per riferirsi a quella pluralità di "regimi" normativi settoriali, «distinti, ma non separati», che popolano lo spazio giuridico globale e che non possono considerarsi ordinamenti giuridici, perché «manca un insieme generale di regole (o meta-regole) che operi come elemento unificante». In questa sede, mutuo l'espressione "corpi normativi" per sottolineare come la nozione di ordinamento giuridico sia ormai inadeguata a rendere conto delle caratteristiche non solo del diritto internazionale (e sovranazionale) ma, sempre più, anche del diritto nazionale. Sul punto si tornerà a breve nel testo. Sono debitrice a Tecla Mazzaresse per la sua sollecitazione a prendere sul serio questa inadeguatezza della nozione di ordinamento giuridico anche (sebbene non solo) ponendo attenzione alle implicazioni concettuali delle scelte terminologiche compiute nella costruzione dell'analisi che è oggetto di questo lavoro.

⁷ Sulla relazione tra la proliferazione delle fonti del diritto in materia di diritti fondamentali e l'attuale «disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale» si rinvia a MAZZARESE 2017, in particolare par. 3. Di *disordine* delle fonti, anche se in termini non del tutto coincidenti, parlano anche BERTI 2003, BRECCIA 2006, ITZCOVICH 2012. Di *crisi* delle fonti parlano invece, tra gli altri, GROSSI 2009 e Pino 2014. Infine, di "confusione della rete delle fonti del diritto" parla LA TORRE 1999, 206. Sulla metafora della rete si veda *infra* in questo paragrafo.

⁸ Si veda VOGLIOTTI (ed.) 2008 sul "tramonto della modernità giuridica".

⁹ BOBBIO 1960. Proprio a partire da questa caratterizzazione della nozione di ordinamento giuridico muovono le osservazioni di MAZZARESE 2008, par. 2 sui termini in cui «le più recenti innovazioni *del e nel* diritto positivo» in atto «nello spazio giuridico globale» mettono in questione «l'unità e l'identità degli ordinamenti» (corsivo nel testo). Si veda inoltre MAZZARESE 2006 e, più di recente, 2015a, 23-27; 2015b, 152 s.; 2017, par. 3.

¹⁰ Si veda, a questo proposito, ITZCOVICH 2012, 360-369.

¹¹ La proliferazione (disordinata) delle fonti del diritto in materia di diritti fondamentali non è ovviamente l'unico elemento di trasformazione del diritto contemporaneo. Altrettanto significative sono

piramidale dello *Stufenbau* kelseniano¹² quel nuovo modello che François Ost e Michel van de Kerchove hanno definito “paradigma della rete”¹³. In particolare, la metafora della rete consente di rendere conto di come il disordine delle fonti in materia di diritti fondamentali dipenda, oltre che dalla loro proliferazione policentrica, dall’assenza di una “norma di riconoscimento di sistema” che consenta di definire le loro relazioni in termini chiari e univoci. D’altra parte, i rinvii incrociati contenuti nelle costituzioni nazionali o nelle carte dei diritti internazionali e sovranazionali in genere non stabiliscono una gerarchia tra le fonti che li contengono e quelle che ne sono oggetto; spesso, anzi, si limitano a far salva, genericamente, la “maggior tutela” dei diritti eventualmente prevista in altre fonti.

In questo contesto, la teoria delle fonti necessita sempre più di essere integrata da una teoria dell’interpretazione¹⁴ e, in particolare, da una teoria dell’interpretazione giudiziale. Ricade principalmente sui giudici, infatti, l’onere di armonizzare, in via interpretativa, la pluralità sempre più composita e articolata di fonti in materia di diritti fondamentali, oppure di stabilire quale di queste fonti debba prevalere nel caso di conflitti normativi¹⁵ non evitabili mediante la tecnica armonizzatrice della “interpretazione conforme”. Oggi più che mai insomma, come ben sintetizza Lorenza Carlassare, «non pare possibile parlare di fonti senza considerare giurisprudenza e interpretazione»¹⁶.

In particolare, i giudici assumono un ruolo fondamentale nella «costruzione del nuovo ordine giuridico, tramite la predisposizione di canali comunicativi e di coordinamento tra spazi giuridici diversi»¹⁷. I giudici “dialogano” – si confrontano

infatti altre nuove forme di diritto, che pure hanno contribuito a determinare la crisi della teoria tradizionale delle fonti del diritto e della nozione di ordinamento giuridico. Così, ad esempio, varie forme di diritto transnazionale, norme prodotte da autorità amministrative indipendenti, tanto nazionali quanto internazionali o sovranazionali, e diverse altre forme di *soft law*. Su questi diversi fenomeni si vedano, tra gli altri, TEUBNER 1997, FERRARESE 2000, GALGANO 2001, SANTOS 2002, capp. 5-6, ZOLO 2004, LOSANO 2005, CASSESE 2006, MAZZARESE 2006, 2008, 2017 e PASTORE 2014, 2017.

¹² Non manca tuttavia chi ritiene che il modello kelseniano dello *Stufenbau* in realtà non sia mai stato adeguato a render conto della complessità del diritto. Sul punto si veda, ad esempio, POGGI 2013, 242-259.

¹³ OST, VAN DE KERCHOVE 2002. È bene insistere sul fatto che, secondo Ost e van de Kerchove, il modello della rete non sostituisce quello della piramide ma si affianca ad esso. F. OST 2008, 32 scrive infatti che «dalla crisi del modello piramidale [sta] progressivamente emergendo un paradigma concorrente, quello della *rete*, senza che da ciò consegua, tuttavia, la totale sparizione del vecchio modello». Dello stesso avviso LOSANO 2005 e, più di recente, PASTORE 2014, 28 s. e 2017, par. 2.

¹⁴ Tra quanti pongono l’accento sul ruolo dell’interpretazione si vedano, ad esempio, CARLASSARE 2008, RUGGERI 2008, PASTORE 2014 e 2017.

¹⁵ Si noti che, nel caso di conflitti tra norme di origine differente (nazionale, internazionale o sovranazionale), sarebbe improprio parlare di antinomie, perché manca uno dei classici elementi definitivi di questa nozione, ovvero l’appartenenza delle norme in conflitto al medesimo ordinamento giuridico.

¹⁶ CARLASSARE 2008, 544.

¹⁷ VOGLIOTTI 2016, 9. Anche in questo caso, non è superfluo sottolineare che Vogliotti parla di “spazi” e non di “ordinamenti” giuridici. E non è l’unico studioso a fare questa scelta non solo terminologica ma anche, e prima ancora, concettuale. Come scrive ITZCOVICH 2012, 374, infatti, «today’s jurists are increasingly using the term “legal space” to describe this kind of law that is no longer determined from

e si scontrano – da un lato, sul contenuto e sui limiti dei diritti che sono chiamati a tutelare e, dall’altro, sui criteri in accordo con i quali le fonti che li sanciscono devono essere ordinate. Non a caso, come evidenzia Sabino Cassese, le principali dottrine sulle quali si basano gli attuali rapporti di “integrazione” tra diritto nazionale, internazionale e sovranazionale, così come gli attuali rapporti di “cooperazione” tra le diverse corti che operano in ciascuno di questi spazi giuridici, sono tutte frutto di elaborazione giurisprudenziale: così, ad esempio, la dottrina dei “controlimiti”, quella delle “norme interposte”, quella del “margine di apprezzamento”, o quella della “tutela equivalente”¹⁸.

Ora, sebbene possa apparire “solo” un dialogo per *obiter dicta*, episodico e residuale, limitato ai casi in cui emergano conflitti non evitabili mediante la tecnica dell’interpretazione conforme, il “dialogo” tra le corti in merito alla costruzione di un possibile “nuovo ordine” delle fonti è in realtà importante almeno quanto quello sul merito dei singoli diritti, perché ne costituisce un antecedente logico carico di implicazioni e ricadute profonde sulla tutela dei diritti stessi: l’esito dell’interpretazione conforme è funzione, infatti, dell’ordine di priorità attribuito alle fonti da armonizzare. Allo stato attuale, tuttavia, rimane a dir poco dubbio se le richiamate dottrine di origine giurisprudenziale siano effettivamente sufficienti a portare ordine nella complessità di una “esperienza giuridica”¹⁹ sempre più policentrica, articolata e complessa. Da qui la scelta di prendere in esame il ruolo dei giudici – e i limiti del “dialogo” tra le corti – proprio in relazione alla ricerca di questo possibile “nuovo ordine” delle fonti in materia di diritti fondamentali.

La riflessione si concentrerà sul contesto europeo, prestando particolare attenzione ai rapporti tra diritto nazionale italiano²⁰, diritto internazionale prodotto nell’ambito del Consiglio d’Europa e diritto sovranazionale dell’Unione europea (UE). Più specificamente, si prenderanno in esame: da un lato, i rinvii (incrociati) contenuti nella Costituzione italiana, nella *Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (Cedu) e nella *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* (Carta dei diritti UE); e, dall’altro, la giurisprudenza delle corti istituzionalmente preposte a garantire la tutela dei diritti sanciti in queste tre fonti del diritto: rispettivamente, la Corte costituzionale italiana, la Corte europea dei diritti umani (Corte Edu) e la Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE). Si sottolineerà,

within and to whose disordering several distinct authorities concur – a new kind of law that can no more be conceived of as being a legal order, as it is pluralist (rather than exclusive), contradictory (rather than consistent), unfinished (rather than complete)».

¹⁸ CASSESE 2009, 10 s. PINELLI 2007, 304 parla a questo proposito di un “judge-made system”. Per una definizione di ciascuna di queste dottrine si rinvia ai paragrafi che seguono.

¹⁹ La nozione di esperienza giuridica con riferimento al diritto contemporaneo è riproposta da PASTORE 2014, 1-17.

²⁰ La scelta di concentrarsi, per quanto riguarda il diritto nazionale, sul solo caso italiano è dovuta all’esigenza imprescindibile di circoscrivere l’analisi rendendola, al tempo stesso, più semplice e più precisa.

innanzitutto, come la genericità delle norme di rinvio contenute nella Costituzione italiana, nella Cedu e nella Carta dei diritti UE contribuisca all'importanza crescente del ruolo dei giudici e dell'interpretazione giudiziale nella definizione dei rapporti tra diritto nazionale, internazionale e sovranazionale (parr. 2-3). Si rivolgerà quindi l'attenzione, specificamente, alle posizioni espresse dalla Corte costituzionale italiana, dalla Corte Edu e dalla CGUE in merito a tali rapporti (parr. 4-6). Si evidenzieranno, infine, alcuni limiti del "dialogo" tra le corti che emergono dalle posizioni giurisprudenziali prese in esame (par. 7).

2. I diritti fondamentali in Europa: pluralità di fonti, rinvii incrociati e gerarchie incerte

Costituzione italiana, Cedu e Carta dei diritti UE interagiscono tra loro al di fuori di un "sistema" ordinato e coerente. La trama di rinvii incrociati tra diritto nazionale, internazionale e sovranazionale ricavabile da queste tre fonti del diritto è infatti piuttosto indefinita, soprattutto perché, dando apparentemente per scontato che fonti diverse siano "in armonia" tra loro (o comunque facilmente armonizzabili in via interpretativa), questi rinvii non prevedono criteri da seguire in caso di conflitto.

Nella Costituzione italiana, in particolare, sono tre i principali articoli che rinviano espressamente al diritto internazionale e/o sovranazionale²¹. Il primo è l'art 10, primo comma, in forza del quale il diritto italiano deve conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (ovvero allo *jus cogens* di natura consuetudinaria). Il secondo è l'articolo 11, in base al quale l'Italia «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» e «promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Il terzo, infine, è l'articolo 117, primo comma, che prescrive al legislatore (nazionale e regionale) di esercitare la potestà legislativa «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario [*rectius*, oggi, del diritto UE] e dagli obblighi internazionali». Come è evidente, nessuno di questi tre articoli individua criteri che consentano di stabilire come debbano essere risolti eventuali conflitti tra norme costituzionali e norme internazionali o sovranazionali. In particolare, nulla si dice in merito ai limiti entro i quali il diritto nazionale debba conformarsi agli obblighi derivanti dal diritto internazionale o dal diritto UE qualora confliggano con

²¹ A questi potrebbe essere aggiunto il rinvio implicito contenuto nell'articolo 2 (ammesso che lo si intenda come un rinvio aperto e non riferito ai soli diritti sanciti nei successivi articoli della Costituzione). Ringrazio Tecla Mazzaresse per avere richiamato la mia attenzione su questo punto. Tra quanti sottolineano l'importanza del rinvio implicito contenuto nell'articolo 2 (in combinato disposto con gli articoli 10 e 11) della Costituzione italiana si veda, ad esempio, RUGGERI 2008.

la Costituzione. Né si individua alcuna gerarchia tra i vincoli derivanti dal diritto UE e quelli derivanti dal diritto internazionale, qualora siano tra loro in contrasto.

Indeterminato è anche l'articolo 53 della Cedu che contiene una esplicita enunciazione del principio della maggior tutela dei diritti. Tale articolo stabilisce infatti che nessuna delle disposizioni della Cedu «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». Manca ovviamente un riferimento specifico all'UE, visto che quando è stata adottata la Cedu, nel 1950, ancora non esistevano nemmeno le Comunità europee (CEE, CECA ed EURATOM). Nondimeno, l'adesione all'UE rientra indubbiamente tra gli accordi dai quali possono sorgere vincoli rilevanti ai sensi dell'articolo 53 della Cedu; e, in effetti, la Corte Edu si è pronunciata talvolta su questioni relative alla compatibilità tra gli obblighi degli stati derivanti dalla Cedu e quelli derivanti dal diritto UE (vedi *infra*, 6). Nemmeno l'articolo 53 della Cedu, però, individua criteri di gerarchia idonei a indirizzare in modo univoco la soluzione di eventuali conflitti tra la Cedu e altre fonti nazionali, internazionali o sovranazionali in materia di diritti fondamentali: di per sé, infatti, il principio della maggior tutela dei diritti è spesso insufficiente dal momento che di solito, quando si manifesta un conflitto, ad essere controverso è proprio (quale interpretazione di) quale fonte garantisca una maggior tutela dei diritti fondamentali di cui si denuncia la violazione (vedi anche *infra*, 3).

Lo stesso limite presenta, inevitabilmente, l'articolo 53 della Carta dei diritti UE che enuncia il medesimo principio: stabilisce, infatti, che nessuna delle disposizioni contenute nella 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 o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla [Cedu], e dalle costituzioni degli Stati membri».

Né sembra contenere indicazioni più chiare l'articolo 52 della Carta stessa, che pure rinvia sia alla Cedu che al diritto nazionale. In particolare, il terzo comma dell'articolo 52 stabilisce che, laddove la Carta dei diritti UE «contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla [Cedu], il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione». Il quarto comma prevede invece che, laddove la Carta dei diritti UE «riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni». Questi due commi lasciano però aperte diverse questioni, sia se presi singolarmente sia se considerati congiuntamente.

In particolare, il terzo comma sembra dare per scontata la possibilità di far coincidere perfettamente il significato e la portata di quei diritti che sono sanciti sia

nella Cedu che nella Carta dei diritti UE, ignorando le differenze talvolta profonde nel modo in cui sono formulate le disposizioni che li enunciano nell'uno e nell'altro documento. D'altra parte, il rinvio al significato e alla portata dei diritti previsti nella Cedu non sembra poter essere realmente risolutivo fino a quando non avrà luogo la formale adesione dell'UE alla Cedu prevista dall'articolo 6, secondo comma del *Trattato sull'Unione europea* (TUE) e non si porranno così basi più solide per il superamento delle "rivalità" che periodicamente riemergono tra Corte Edu e CGUE (vedi *infra*, 6). Il quarto comma, poi, si rivela particolarmente indeterminato nel suo fare riferimento non tanto alle carte costituzionali dei diversi stati membri di volta in volta interessati, quanto piuttosto alla ben più vaga nozione di «*tradizioni costituzionali comuni agli stati membri*» (corsivo mio). Presi congiuntamente, infine, il terzo e il quarto comma dell'articolo 52 sono problematici perché, ancora una volta, non tengono conto del fatto che alcuni diritti, presenti sia nella Cedu che nelle tradizioni costituzionali di uno o più stati membri, spesso sono declinati in modo diverso (e confliggente) nell'una e nelle altre.

In questo contesto, quindi, i giudici devono tenere conto di una pluralità di fonti nazionali, internazionali e sovranazionali che spesso declinano i diritti fondamentali in termini differenti senza però predisporre criteri per risolvere in modo univoco eventuali conflitti normativi. Ne risulta che, per citare Baldassare Pastore, «le relazioni gerarchiche tra fonti e/o tra norme sono determinate in misura preponderante dalle attività interpretative dei giuristi e degli organi dell'applicazione»²². Proprio per questo, però, queste relazioni gerarchiche si rivelano incerte e mutevoli. Come sottolinea Roberto Bin, infatti, «è nella natura stessa del sistema pluricentrico che possano convivere opinioni diverse circa la tipologia delle relazioni tra atti normativi provenienti da sottoinsiemi diversi»²³. E, come si vedrà (vedi *infra*, 4-6), queste opinioni sono spesso effettivamente differenti a seconda della corte che le esprime.

3. I giudici e l'armonizzazione delle fonti: tra l'aspirazione di un'interpretazione (circolarmente) conforme e la "tentazione della gerarchia"

È stato suggerito che l'ordine di priorità tra fonti nazionali, internazionali e sovranazionali in materia di diritti fondamentali non dovrebbe essere definito in astratto una volta per tutte, bensì ridisegnato di volta in volta in funzione della maggior tutela che ciascuna di esse può offrire, nel caso concreto, al diritto che si intende garantire. Così, in una sorta di slittamento di piani, l'idea di una "gerarchia assiologica

²² PASTORE 2017, par. 2.

²³ BIN 2015, 4.

mobile”²⁴, tipica della tecnica del bilanciamento tra *principi* o tra *diritti*, estenderebbe il proprio ambito di operatività, adattandosi a fungere da criterio guida nella risoluzione di possibili conflitti tra *fonti* del diritto non inquadrabili nella cornice (rassicurante) di un ordinamento giuridico²⁵. In questo senso potrebbe leggersi, ad esempio, l’affermazione di Antonio Ruggeri secondo la quale, quando sono in gioco diritti fondamentali, «nessun ordine gerarchico preconstituito può intravedersi tra le norme in ragione della loro provenienza o della loro forma (e, perciò, in buona sostanza, della *fonte* da cui sono prodotte)», perché «ciò che solo conta è stabilire di volta in volta dove si appunta la tutela migliore per i diritti»²⁶.

Ma Ruggeri si spinge addirittura oltre l’idea di una “gerarchia assiologica mobile” delle fonti, fino a ipotizzare e sollecitare il completo superamento di ogni logica gerarchica mediante un vero e proprio passaggio «dalla forza delle fonti alle ragioni dell’interpretazione»²⁷: a suo avviso, infatti, la teoria dell’interpretazione è lo strumento più adatto a garantire la maggior tutela possibile dei diritti perché più flessibile della teoria delle fonti, che è invece «per sua natura portata a sistemare in scala le fonti stesse, stabilendo ordini di priorità astrattamente e rigidamente fissati»²⁸. In particolare, Ruggeri, individua il cardine del processo di integrazione e armonizzazione tra fonti nazionali, internazionali e sovranazionali del diritto in materia di diritti fondamentali nella tecnica dell’interpretazione “*circolarmente conforme*”²⁹, in base alla quale le diverse carte dei diritti dovrebbero essere interpretate le une per mezzo delle altre secondo un “moto” non verticale ma, appunto, circolare³⁰. A suo avviso, infatti, «non dandosi alcun primato dell’una sull’altra Carta», nessuna di esse può «porsi in modo esclusivo quale parametro dei processi interpretativi»³¹.

Ampliamente condivisibili sotto il profilo normativo – in particolare per l’enfasi che pongono sull’obiettivo della maggior tutela possibile dei diritti – le tesi di Ruggeri non sembrano tuttavia prive di aspetti problematici sotto il profilo teorico. In particolare, una netta contrapposizione tra il piano della teoria delle fonti e quello della teoria dell’interpretazione non sembra tener conto delle loro profonde interazioni e influenze reciproche. Inoltre, anche ammesso che fosse possibile distinguere in termini così netti questi due piani, la tecnica dell’interpretazione circolarmente conforme non sembra risolvere il problema dei possibili conflitti tra diritto nazionale, internazionale e sovranazionale in materia di diritti fondamentali ma semmai

²⁴ GUASTINI 2004, 219-221.

²⁵ Seppure in termini non coincidenti, di “gerarchia mobile” parla anche ITZCOVICH 2012, 372, con specifico riferimento al modo in cui una certa concezione del pluralismo giuridico può applicarsi ai rapporti tra diritto UE e diritto nazionale.

²⁶ RUGGERI 2014b, 27 (corsivo nel testo).

²⁷ RUGGERI 2008.

²⁸ RUGGERI 2008, 158 s.

²⁹ RUGGERI 2014b, 4 (corsivo nel testo).

³⁰ RUGGERI 2014b.

³¹ RUGGERI 2014b, 27 s.

aggirarlo, semplicemente rinviandolo, appunto, dal piano della teoria delle fonti a quello della teoria dell'interpretazione. Non ultimo, questo passaggio di piani non sarebbe comunque risolutivo: come si è anticipato (vedi *supra*, 2), infatti, spesso è controverso (quale interpretazione di) quali fonti garantisca la maggior tutela dei diritti fondamentali, non solo in astratto ma anche nel caso concreto.

D'altra parte, la "tentazione della gerarchia" sembra continuamente riproporsi in una pluralità di forme e di contesti. In particolare, osservando il "dialogo" tra le corti si può constatare come l'aspirazione ad un'interpretazione (circolarmente) conforme ispirata al principio della maggior tutela dei diritti si scontri di fatto con la costante riproposizione di logiche gerarchiche nella definizione delle relazioni tra le fonti e tra le interpretazioni che ne vengono proposte. Da un lato, infatti, i giudici continuano a pensare le relazioni tra le fonti in termini inequivocabilmente gerarchici, come testimoniano in modo paradigmatico, già sul piano terminologico, espressioni quali "primato del diritto UE" (vedi *infra*, 4), o "predominio assiologico della Costituzione" (vedi *infra*, 5). Dall'altro, come denuncia lo stesso Ruggeri, i giudici non sembrano interpretare le carte le une per mezzo delle altre in modo "circolare" ma tendono, in realtà, «a far luogo ad interpretazioni di ciascuna fonte assiomaticamente ritenute autosufficienti, per quindi confrontarne gli esiti in vista dell'applicazione» delle norme che offrono una più intensa protezione dei diritti in gioco³².

È importante tenere presente, inoltre, che la definizione delle relazioni tra le fonti e tra le interpretazioni che ne vengono proposte si intreccia profondamente anche con la questione dell'assenza di una "gerarchia" tra le corti, in un contesto in cui le corti costituzionali nazionali, la Corte Edu e la CGUE conservano (e rivendicano), ciascuna, l'ultima parola sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della propria giurisdizione. È significativo notare, a questo proposito, come tanto la Corte costituzionale italiana quanto le due corti europee abbiano ripetutamente dimostrato non solo di essere intenzionate a difendere gelosamente il "primato" o il "predominio assiologico" delle fonti del diritto alla cui garanzia sono rispettivamente preposte, ma anche di considerare fondamentale, a questo scopo, la propria funzione nomofilattica in veste di «interpreti "qualificati" o "privilegiati"»³³ di queste fonti (vedi *infra*, 4-6).

In questa prospettiva, i pesantissimi *obiter dicta* mediante i quali la Corte costituzionale italiana, la Corte Edu e la CGUE si confrontano e si scontrano sulla questione dell'ordine delle fonti e della loro interpretazione sono, come sottolinea Bin, vere e proprie «*actiones finium regundorum*, o forse atti interruttivi dell'usucapione»³⁴, attraverso i quali ciascuna corte tenta di limitare l'"ingerenza" delle altre nel "proprio territorio". Il "dialogo" tra queste tre corti non rappresenta

³² RUGGERI 2008, 160.

³³ GUASTINI 2004, 271.

³⁴ BIN 2015, 13.

quindi una mera variante del fenomeno (tutt'altro che nuovo) della *judicial diffusion* o del *judicial borrowing*³⁵. Il richiamo (adesivo o in dissenso) che ciascuna corte fa alla giurisprudenza delle altre non è cioè soltanto una pratica giuridica, una tecnica argomentativa volta a giustificare una decisione giudiziale mediante argomenti ritenuti autorevoli e persuasivi, ma è anche una pratica in senso lato politica: un confronto (o uno scontro) volto a difendere le proprie prerogative e competenze specifiche³⁶.

Questa dimensione in senso lato politica del “dialogo” tra le corti emerge, come ora si vedrà, in relazione alla definizione delle relazioni (gerarchiche) che intercorrono non solo tra diritto nazionale e, rispettivamente, diritto UE (vedi *infra*, 4) e Cedu (vedi *infra*, 5), ma anche tra Cedu e diritto UE (vedi *infra*, 6).

4. L'UE e gli stati membri: tra “primato del diritto dell'Unione” e dottrina dei “controlimiti”

Come ben sintetizzano Marta Cartabia e Marilena Gennusa, gli effetti del diritto UE sul diritto degli stati membri «sono solo lontanamente immaginabili a una semplice lettura delle norme dei Trattati». In particolare,

«il profilo dinamico delle fonti europee, relativo cioè alla modalità con cui esse interagiscono con le fonti nazionali, può essere [...] analizzato solo attraverso la giurisprudenza della corte di giustizia che, con la sua opera interpretativa – a tratti, forse, addirittura “creativa” – ha finito per assegnare al testo dei Trattati [...] un significato altamente innovativo, talvolta quasi rivoluzionario, allontanando anni luce l'ordinamento comunitario dagli ordinari schemi delle organizzazioni internazionali»³⁷.

Come è noto, infatti, la CGUE ha elaborato nel corso degli anni una propria dottrina fondamentale in merito alla natura del diritto UE e alla sua incidenza sul diritto interno degli stati membri; una dottrina che si applica, ovviamente, anche alla Carta dei diritti UE. Tra i punti principali di questa dottrina, si segnalano, in

³⁵ Che il “dialogo” tra le corti non sia un fenomeno nuovo sembra essere la tesi sostenuta da DE VERGOTTINI 2010, 17, là dove scrive che «l'attenzione dei giudici alla giurisprudenza straniera anche nell'affrontare questioni di costituzionalità non è un fatto di questi ultimi anni», in quanto «sono risalenti nel tempo gli esempi di pronunce che vengono precedute dall'esame di precedenti che vengono considerati autorevoli e pertinenti per concorrere alla decisione».

³⁶ Un'ulteriore differenza importante con *judicial diffusion* e *judicial borrowing* è, ovviamente, il fatto che il “dialogo” tra le corti preso in esame in questa sede non è semplicemente dettato dall'autorevolezza che una corte riconosce, *sua sponte*, ad un'altra ma è imposto dagli stessi rinvii contenuti nelle fonti del diritto: se è vero infatti che, formalmente, tali rinvii hanno ad oggetto solo le carte dei diritti (e non anche la giurisprudenza delle corti preposte alla loro garanzia), è anche vero che, per riconoscimento ormai unanime, queste carte “vivono” nell'interpretazione datane dai loro interpreti privilegiati.

³⁷ CARTABIA, GENNUSA 2011, 29.

particolare: a) la tesi secondo la quale il diritto UE costituisce «un ordinamento giuridico di nuovo genere», non meramente internazionale bensì *sovranazionale*, indipendente dal diritto degli stati membri e in grado di istituire obblighi e diritti direttamente in capo agli individui³⁸; e b) il principio del “primato del diritto dell’Unione”, per cui il diritto UE prevale su quello nazionale³⁹. Fanno da corollario, inoltre, l’obbligo di interpretare le fonti del diritto nazionale in conformità al diritto UE e l’affermazione dell’effetto diretto del diritto UE sul diritto interno degli stati (con conseguente dovere dei giudici nazionali di non applicare le norme di diritto interno con esso incompatibili, senza necessità di alcun intervento da parte del legislatore o della Corte costituzionale).

In base alla giurisprudenza della CGUE, quindi, la situazione sembrerebbe chiara: se la tecnica dell’interpretazione conforme non consente di evitare un conflitto tra diritto nazionale e diritto UE, è quest’ultimo a dover prevalere, sempre e comunque. In questa direzione, nella nota sentenza sul caso *Melloni*, la CGUE si è addirittura spinta ad affermare – a dispetto dell’articolo 53 della Carta dei diritti UE (vedi *supra*, 2) – che il primato del diritto UE non può essere messo in discussione nemmeno per garantire una maggior tutela ad un diritto fondamentale⁴⁰. In particolare, secondo la CGUE, «l’interpretazione secondo la quale l’articolo 53 della Carta autorizzerebbe [...] uno Stato membro ad applicare lo standard di protezione dei diritti fondamentali garantito dalla sua Costituzione quando questo è più elevato di quello derivante dalla Carta» non può essere accolta; una simile interpretazione, infatti «sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell’Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l’applicazione di atti di diritto dell’Unione pienamente conformi alla Carta»⁴¹.

Le corti costituzionali di diversi stati si muovono, tuttavia, in una direzione diametralmente opposta a quella della sentenza *Melloni*, contrapponendo al primato del diritto UE quella che è stata definita dottrina dei “controlimiti”. L’elemento distintivo di questa dottrina, nelle diverse formulazioni propostene da corti costituzionali differenti, è l’idea che ci siano alcuni principi fondamentali che devono essere in ogni caso salvaguardati, anche a discapito del rispetto del diritto UE, e

³⁸ Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte* del 5 febbraio 1963 (C-26/62), 23. Nella versione inglese l’espressione utilizzata è “new legal order”. Per un’analisi delle possibili ragioni (dogmatiche) che hanno determinato il ricorso alla nozione di ordinamento giuridico si veda ITZCOVICH 2012, 360-369.

³⁹ Imprescindibile, a questo proposito, richiamare Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza *Costa c. Enel* del 15 luglio 1964 (C-6/64), in particolare 1145, e Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Spa Simmenthal* del 9 marzo 1978 (C-106-77), in particolare par. 17.

⁴⁰ Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza *Melloni c. Ministero Fiscal* del 26 febbraio 2013 (C-399/11). In realtà, una presa di posizione analoga si trova già in Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* del 17 dicembre 1970 (C-11/70). Sul punto si veda LA TORRE 1999, 200 s.

⁴¹ Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza *Melloni c. Ministero Fiscal*, cit., par. 56-58.

che funzionano, quindi, come limiti alle limitazioni – “controlimiti”, appunto – di sovranità che gli stati hanno accettato con l’adesione all’UE. In questa prospettiva si muove, tra le altre, la Corte costituzionale italiana. Da un lato, infatti, essa ha sostanzialmente recepito la giurisprudenza della CGUE in merito alla natura sovranazionale del diritto UE e ai suoi corollari, giustificando le limitazioni della sovranità nazionale che ne derivano sulla base dell’articolo 11 della Costituzione (vedi *supra*, 2)⁴²; dall’altro, però, ha anche rivendicato la propria competenza a sottoporre a sindacato di costituzionalità la legge di esecuzione dei Trattati europei «in riferimento ai principi fondamentali [dell’] ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana»⁴³.

Recentemente la Corte costituzionale italiana ha fatto ricorso alla dottrina dei controlimiti in un modo particolare, usandola come uno strumento di pressione per sollecitare la CGUE ad un ripensamento rispetto alle posizioni espresse nella nota sentenza sul caso *Taricco*⁴⁴. Con l’ordinanza n. 24/2017⁴⁵, la Corte costituzionale ha chiesto infatti alla CGUE di chiarire il significato della propria sentenza, evidenziandone i profili di possibile conflitto con il principio di legalità in ambito penale sancito dall’articolo 25 della Costituzione italiana individuato, appunto, come «principio supremo dell’ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell’individuo»⁴⁶. Ha lasciato inoltre chiaramente intendere che, qualora la risposta della CGUE non dovesse risultare compatibile con il proprio orientamento, si vedrebbe costretta a svolgere il proprio ruolo di garante del principio costituzionale di legalità, azionando la dottrina dei “controlimiti” e precludendo così ogni possibilità che i giudici nazionali si conformino alla sentenza *Taricco*. Come hanno icasticamente evidenziato Oreste Pollicino e Marco Bassini, quindi, la formale “*request for clarification*” rivolta dalla Corte costituzionale alla CGUE

⁴² Si vedano, in particolare, Corte costituzionale italiana, sentenza n. 183 del 27 dicembre 1973 e Corte costituzionale italiana, sentenza n. 170 dell’8 giugno 1984.

⁴³ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 170/1984, cit., par. 7.

⁴⁴ Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza *Taricco et al.* dell’8 settembre 2015 (C-105/14). La vicenda giudiziaria relativa al caso *Taricco* è articolata e complessa, tanto che POLLICINO, BASSINI 2017, ne parlano addirittura come di una “saga”. Semplificando molto, questa vicenda ha avuto origine da un rinvio pregiudiziale con il quale il Tribunale di Cuneo interrogava la CGUE in merito alla compatibilità con il diritto UE delle norme italiane sulla prescrizione, con riferimento al reato di frode fiscale in materia di IVA. Il “dialogo” tra le corti avviato da questo rinvio pregiudiziale si è presto trasformato, però, in un “braccio di ferro” tra giudici nazionali e CGUE sulla questione del contenuto del principio di legalità in materia penale. In particolare, tra i principali oggetti del contendere, la natura – processuale o invece sostanziale – dell’istituto della prescrizione in ambito penale e la sua conseguente (in)idoneità a integrare gli elementi essenziali del principio di legalità. Per una sintetica ricostruzione della vicenda giudiziaria si veda la relazione del Senato a cura di DI GIAMBATTISTA 2017. Per un commento più articolato si vedano, tra gli altri, BASSINI 2016, DONATI 2016, MANES 2017, POLLICINO, BASSINI 2017, RUGGERI 2017, oltre ai numerosi saggi e interventi raccolti in BERNARDI (ed.) 2017, 177-514.

⁴⁵ Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017.

⁴⁶ Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 24/2017, cit., par. 2.

somiglia molto più, nella sostanza, a una “*request for revisitation*”⁴⁷. Ma non pare eccessivo spingersi addirittura ad affermare che l’ordinanza di rinvio della Corte Costituzionale ha, per molti aspetti, il sapore di un “ultimatum”⁴⁸: come a dire, “la CGUE ci ripensi, o opporremo i controlimiti”. Né appare fuori luogo ritenere che, con questa ordinanza, la Corte costituzionale abbia colto l’occasione per ribadire ancora una volta «la propria concezione “costituzionalmente orientata” dei “controlimiti”, dei quali si riconosce *ex professo* “custode ultima” e – in buona sostanza – “unica”»⁴⁹.

Primato del diritto dell’Unione e dottrina dei “controlimiti” rappresentano quindi posizioni contrapposte e inconciliabili che rischiano costantemente di alimentare conflitti tra CGUE e corti costituzionali nazionali. È opportuno ricordare, peraltro, che è praticamente impossibile stabilire a priori se, in quali ambiti, entro quali limiti e in che termini possa porsi il problema della compatibilità tra diritto nazionale e diritto UE e, in particolare, tra costituzioni nazionali e Carta dei diritti UE, in quanto l’ambito di applicazione del diritto UE è potenzialmente controverso. In teoria, infatti, l’UE ha il potere di legiferare solo negli ambiti di competenza tassativamente attribuitigli ai sensi degli articoli 3 e 4 del *Trattato sul funzionamento dell’Unione europea* (TFUE). La stessa Carta dei diritti UE, inoltre, trova applicazione solo in questi ambiti, come esplicitamente previsto sia dall’articolo 6, primo comma del TUE che dall’articolo 51 della Carta stessa⁵⁰. Tuttavia, come ben mette in luce l’analisi di Loïc Azoulai sul ricorso alla “formula dei *retained powers*” nella giurisprudenza della CGUE, l’ambito di applicazione del diritto UE è meno nitido e fisso di quanto la ripartizione di competenze prevista dagli articoli 3 e 4 TFUE lascerebbe pensare⁵¹. La CGUE distingue infatti tra l’esistenza (*existence*) di determinati poteri e il loro esercizio (*exercise*), sostenendo che gli stati membri devono agire in conformità al diritto UE anche nelle materie di loro esclusiva competenza. In questo modo, non si mette formalmente in dubbio la ripartizione di competenze tra UE e stati membri prevista dal TFUE; nondimeno, spostando l’attenzione sull’ambito di applicazione del diritto UE, se ne estende di fatto la rilevanza anche alle materie formalmente escluse dal campo di intervento dell’Unione, così che «The scope of EU law may reach far beyond the limits of the legislative powers bestowed on EU institutions»⁵².

⁴⁷ POLLICINO, BASSINI 2017.

⁴⁸ RUGGERI 2017.

⁴⁹ MANES 2017, 9.

⁵⁰ Sulla questione dell’ambito di applicazione della Carta dei diritti UE si veda, in particolare, SPAVENTA 2016.

⁵¹ AZOULAI 2011.

⁵² AZOULAI 2011, 179.

5. La Cedu e il diritto nazionale: tra dottrina del “margine di apprezzamento” e dottrina delle “norme interposte”

La questione dei rapporti tra diritto nazionale e Cedu non è meno controversa di quella dei rapporti tra diritto nazionale e diritto UE. Anche in questo caso, quindi, nell’ambito del “dialogo” tra le corti non mancano punti di dissenso né occasioni di conflitto.

Nella giurisprudenza della Corte Edu, la principale dottrina relativa ai rapporti tra Cedu e diritto nazionale è indubbiamente la dottrina del “margine di apprezzamento”, in base alla quale, fatti salvi alcuni standard minimi di garanzia, gli stati godono di una certa discrezionalità nell’individuare le forme e i modi in cui attuare e tutelare i diritti sanciti nella Cedu. Scopo di questa dottrina è bilanciare il rispetto della sovranità democratica e delle differenti tradizioni giuridiche degli stati con l’effettività della tutela dei diritti fondamentali sanciti nella Cedu. Prevedibilmente, però, la Corte Edu avoca unicamente a se stessa la competenza a decidere come bilanciare, in ciascun caso concreto, queste diverse istanze⁵³. E, in ogni caso, la dottrina del “margine di apprezzamento” presuppone che, laddove la Corte Edu (unilateralmente) ritenga che non ci sia spazio per la discrezionalità degli stati (o che gli stati abbiano esercitato questa discrezionalità in termini incompatibili con la Cedu), la Cedu debba prevalere sul diritto nazionale, anche se di rango costituzionale.

Così, sebbene abbia spesso evitato indesiderabili “frizioni” tra gli stati e la Corte Edu, la dottrina del “margine di apprezzamento” non ha impedito a quest’ultima di censurare scelte del legislatore nazionale ritenute costituzionalmente legittime negli stati convenuti in giudizio. Né ha impedito che, talvolta, la Corte Edu censurasse le decisioni delle stesse corti costituzionali nazionali, come è avvenuto, ad esempio, con la nota sentenza sul caso *Nars et Ghali c. Italia* relativa alla vicenda della *extraordinary rendition* di Osama Mustafa Nasr, meglio noto come Abu Omar⁵⁴.

La Corte costituzionale italiana non sembra però condividere la tesi della preminenza della Cedu sulla Costituzione: al contrario, ha più volte ribadito inequivocabilmente che le norme della Cedu sono subordinate alla Costituzione e operano come «fonti integratrici del parametro di costituzionalità» delle leggi nazionali. In altre parole, le norme della Cedu, al pari di quelle di ogni altro trattato

⁵³ Su possibili declinazioni ed usi differenti della dottrina del margine di apprezzamento, e sugli esiti contrapposti a cui possono portare, si vedano, tra gli altri, LETSAS 2007, IGLESIAS VILA 2013.

⁵⁴ Corte europea dei diritti umani, sentenza *Nars e Ghali c. Italia* del 23 febbraio 2016 (ricorso n. 44883/09). Con questa sentenza, la Corte Edu ha infatti condannato l’Italia per violazione dell’articolo 3 della Cedu sul divieto della tortura e di pene o trattamenti inumani e degradanti, censurando anche, specificamente, la decisione della Corte costituzionale italiana per non aver concesso alla magistratura l’accesso a documenti che, pur fondamentali per istruire il processo contro coloro che avevano operato la *extraordinary rendition* di Abu Omar, erano stati coperti dal governo con il segreto di stato.

internazionale, rientrano nella categoria (di elaborazione giurisprudenziale-dottrinale) delle “norme interposte” tra la Costituzione e le norme nazionali di rango subordinato⁵⁵. Inoltre, sebbene riconosca il ruolo fondamentale della Corte Edu nell’interpretare le disposizioni della Cedu, la Corte costituzionale italiana è altresì costante nel rivendicare la propria esclusiva competenza a valutare la legittimità costituzionale delle leggi nazionali e, di fatto, è ricorsa ad una pluralità di tecniche argomentative per discostarsi dalla giurisprudenza della Corte Edu (talvolta anche in caso di specifiche condanne a carico dello stato italiano)⁵⁶.

La posizione attribuita alla Cedu nella gerarchia “interna” delle fonti è peraltro inferiore anche a quella riconosciuta al diritto UE, dal momento che, secondo la Corte costituzionale, l’adesione alla Cedu non comporta una limitazione della sovranità nazionale ai sensi dell’articolo 11 della Costituzione: dalla Cedu, in quanto trattato internazionale multilaterale, derivano ovviamente obblighi per gli stati contraenti ai sensi dell’articolo 117, primo comma della Costituzione; la Cedu, però, «non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli stati contraenti»⁵⁷. Ne consegue tra l’altro che, quando i giudici nazionali ritengano di ravvisare un possibile conflitto tra le norme nazionali e la Cedu, non possono semplicemente non applicare il diritto interno, come farebbero in caso di conflitto con il diritto UE. Devono invece sollevare questione di legittimità costituzionale, in modo che la Corte costituzionale possa verificare:

«a) se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma [di legge ordinaria nazionale] censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all’articolo 117, primo comma, Cost.; b) se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell’interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l’ordinamento costituzionale italiano»⁵⁸.

Poco dopo la sua prima compiuta enunciazione nelle sentenze gemelle del 2007⁵⁹,

⁵⁵ Come ben sintetizza MARONE 2015, p. 15, sono dette “norme interposte” tutte quelle «norme non costituzionali che concorrono a integrare il parametro dei giudizi di legittimità costituzionale, in forza del rinvio ad esse fatto da parte di alcune disposizioni della Carta fondamentale».

⁵⁶ Per una sintetica ricognizione ed esemplificazione di queste tecniche argomentative si veda, ad esempio, GIUFFRÈ 2016, 9-15. Si segnalano, in particolare, il ricorso alla tecnica del *distinguishing*, al «criterio della selezione e valutazione della sola “sostanza” della giurisprudenza della Corte europea» e al «principio della “tutela più intensa”» dei diritti garantita dalla Costituzione rispetto alla Cedu (principio che ha una evidente assonanza con la dottrina dei “controlimiti” già richiamata con riferimento al diritto UE).

⁵⁷ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007, Considerato in diritto, par. 3.3.

⁵⁸ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 348/2007, cit., Considerato in diritto, par. 5 (corsivi nel testo).

⁵⁹ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 348/2007, cit. e Corte costituzionale italiana, sentenza 349 del 24 ottobre 2007.

peraltro, la posizione della Corte costituzionale è andata incontro ad un progressivo irrigidimento sfociato, con la sentenza n. 49/2015⁶⁰, in un significativo ridimensionamento della rilevanza della giurisprudenza della Corte Edu e, indirettamente, della Cedu stessa. In questa sentenza, infatti, la Corte non si è limitata a ribadire «il *predominio assiologico* della Costituzione sulla Cedu»⁶¹ ma ha anche puntualizzato quelle che ritiene esserne le conseguenze sul piano interpretativo. In particolare, dopo aver precisato che «il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla Cedu» è «subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme»⁶², la Corte ha affermato che, nel compiere una interpretazione “convenzionalmente orientata” delle leggi nazionali, i giudici devono tener conto solo della giurisprudenza consolidata e delle cosiddette “sentenze pilota”⁶³ della Corte Edu. Nessun vincolo interpretativo deriva infatti, a suo avviso, da quelle «pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo»⁶⁴, nulla importa se tali pronunce possano far sorgere nei giudici comuni il sospetto di una incompatibilità tra una disposizione di legge nazionale (interpretata in conformità alla Costituzione) e la Cedu. Quindi, in assenza di una giurisprudenza consolidata o di una “sentenza pilota” della Corte Edu su una determinata questione, i giudici comuni dovrebbero senz’altro far prevalere l’interpretazione “costituzionalmente orientata” delle leggi nazionali su quella “convenzionalmente orientata”, senza nemmeno sollecitare l’intervento della Corte costituzionale⁶⁵.

Considerata da molti, come minimo, un’espressione di “diffidenza”⁶⁶ da parte della Corte costituzionale nei confronti della giurisprudenza della Corte Edu,

⁶⁰ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 49 del 26 marzo 2015.

⁶¹ *Ibid.*, Considerato in diritto, par. 4 (corsivo mio).

⁶² *Ibid.*

⁶³ Sono dette “sentenze pilota” quelle sentenze nelle quali la Corte Edu, chiamata a pronunciarsi su una pluralità di ricorsi aventi ad oggetto questioni analoghe e presentati nei confronti dello stesso stato, individua il problema “strutturale” che a suo avviso sta alla base delle ripetute violazioni dei diritti che hanno dato origine ai ricorsi e invita lo stato convenuto a porre in essere misure correttive.

⁶⁴ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 49/2015, cit., Considerato in diritto, par. 7.

⁶⁵ Secondo la Corte, infatti, qualora i giudici comuni dovessero «interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, va da sé che questo solo dubbio, in assenza di un “diritto consolidato”, è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della Cedu, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale» (*Ibid.*, par. 7).

⁶⁶ GIUFFRÈ 2016, 15. Contro questo pessimismo non pare un argomento definitivo la lettura più benevola di GROPPI 2016, 32 s. secondo la quale quella della Corte costituzionale non sarebbe una chiusura rispetto alla giurisprudenza della Corte Edu ma bensì una “resistenza funzionale”, «qui parait avoir pour fonction de promouvoir un changement au sein de la jurisprudence européenne, de sorte que cette dernière puisse tenir davantage compte des spécificités nationales, en laissant une marge d’appréciation aux États». Questa considerazione, infatti, non smentisce ma anzi conferma la ferma intenzione della Corte costituzionale di mantenere il controllo rispetto alla possibile incidenza della giurisprudenza della Corte Edu sul diritto italiano.

questa controversa sentenza è stata criticata sotto molti profili⁶⁷. Quel che più preoccupa, però, è senza dubbio il fatto che, come rileva Francesco Viganò, una simile presa di posizione da parte della Corte costituzionale rischia, di fatto, di «autorizzare qualsiasi giudice comune ad azionare direttamente la delicatissima arma dei “controlimiti” all’adeguamento del diritto interno al diritto di Strasburgo, e a violare per questa via gli obblighi discendenti dalla Cedu»⁶⁸.

6. La questione dell’adesione dell’UE alla Cedu

L’ultimo ma non meno importante tassello di questa pur sintetica e parziale ricostruzione del “dialogo” tra le corti, riguarda la questione del rapporto tra Cedu e diritto UE e, conseguentemente, tra Corte Edu e CGUE. Come si è anticipato fin dall’introduzione, infatti, nel contesto europeo la tutela dei diritti fondamentali non pone solo il problema dei vincoli derivanti agli stati dalla partecipazione all’UE e dall’adesione alla Cedu, ma anche quello delle possibili frizioni e dell’auspicato coordinamento tra il “sistema” Cedu e quello dell’Unione europea. E la questione è di non poca importanza, anche perché incide sulle difficoltà con le quali si scontrano i giudici nazionali nel conciliare le norme nazionali con il diritto UE, da un lato, e con la Cedu, dall’altro. Quegli stati che, avendo aderito alla Cedu, sono anche membri dell’UE sono infatti tenuti ad una “doppia fedeltà”⁶⁹. Nondimeno, i vincoli che derivano dall’adesione alla Cedu e dalla partecipazione all’UE, non sono necessariamente coincidenti né sotto il profilo del contenuto, né sotto il profilo della loro natura e delle conseguenze giuridiche che comportano (vedi *supra*, 4 e 5).

La ricerca di un possibile coordinamento tra Cedu e diritto UE è cosa tutt’altro che nuova. In particolare, è almeno dagli anni Settanta che la CGUE interpreta e applica il diritto comunitario (allora) o dell’Unione (oggi), tenendo conto non solo dei diritti sanciti nella Cedu (riconosciuti come principi generali del diritto UE⁷⁰) ma anche della giurisprudenza della Corte Edu quale interprete privilegiato delle disposizioni in essa contenute⁷¹. Dal canto suo, poi, anche la Corte Edu ha cominciato a fare riferimento alla Carta dei diritti UE fin da prima che divenisse giuridicamente vincolante⁷², in alcuni casi attribuendole addirittura «un valore

⁶⁷ Per alcuni interessanti commenti critici rispetto ai diversi profili di problematicità di questa sentenza, si vedano TEGA 2015, VIGANÒ 2015, ZAGRABELSKY 2015a, RUGGERI 2015, CONTI 2015 e 2016.

⁶⁸ VIGANÒ 2015, 340 (corsivo nel testo).

⁶⁹ ZAGRABELSKY 2015b, 127.

⁷⁰ La CGUE ha attribuito questo ruolo ai diritti sanciti nella Cedu già prima che venisse loro garantito formalmente, per la prima volta, con il Trattato di Maastricht nel 1992.

⁷¹ Per un’ampia ricognizione di casi si vedano, tra gli altri, i saggi raccolti in BRONZINI, PICCONE (eds.) 2007.

⁷² La Carte dei diritti UE, infatti, è stata approvata dal Parlamento europeo nel 2000 ma è divenuta giuridicamente vincolante solo nel 2009 con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che le ha

sostanzialmente novativo dei contenuti della Cedu»⁷³. Inoltre, nella sentenza sul caso *Bosphorus*⁷⁴ (anch'essa precedente all'entrata in vigore della Carta dei diritti UE), la Corte Edu ha riconosciuto che, in linea di principio, il diritto UE assicura un livello di tutela dei diritti fondamentali equivalente a quello previsto dalla Cedu cosicché, «salvo specifiche situazioni di comprovata insufficienza di tutela, l'attuazione del diritto dell'Unione non comporta una violazione della CEDU»⁷⁵.

Come puntualizzano Giuseppe Bronzini e Valeria Piccone, inoltre, una ricostruzione delle dinamiche in atto tra Corte Edu e CGUE mostra un «ritmo imponente di intensificazione dei reciproci rimandi» che, a loro avviso, è alimentato, da un lato, dall'espansione delle competenze UE in materia di «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» e, dall'altro, simmetricamente, da «una lenta, ma persistente, evoluzione dell'ordinamento di Strasburgo (e della sua Corte) verso tematiche di carattere sociale»⁷⁶. Oggi, poi, il quadro normativo prevede espressamente diverse forme di coordinamento tra Cedu e diritto UE. In particolare, l'adesione dell'UE alla Cedu, prevista dall'articolo 6, secondo comma del TUE, è stata «preparata» anche mediante la modifica dell'articolo 59, secondo comma della stessa Cedu, che oggi stabilisce: «L'Unione europea può aderire alla Cedu»⁷⁷. Ci si potrebbe chiedere, quindi, cosa ancora impedisca all'UE di compiere questo passo.

Ancora una volta, alcuni indizi di una possibile risposta a questa domanda sembrano individuabili proprio attraverso l'analisi del «dialogo» tra le corti a partire, in particolare, dalla citata sentenza *Bosphorus*. Come si è detto, in questa sentenza la Corte Edu ha riconosciuto che, almeno in linea di principio, l'UE garantisce un livello di protezione dei diritti fondamentali equivalente a quello previsto dalla Cedu. Nondimeno, questo non esclude che, in uno o più casi concreti, la Corte Edu possa ravvisare violazioni della Cedu derivanti dall'attuazione del

attribuito lo stesso valore di TUE e TFUE. Per una esemplificazione di sentenze precedenti al 2009 (non solo della CGUE ma anche, e prima ancora, della Corte Edu e delle alte corti nazionali) che già richiamano la Carta dei diritti UE si veda, tra gli altri, M. GIORGIANNI 2014.

⁷³ MONETTI 2007, 323. Monetti fa riferimento a Corte europea dei diritti umani, sentenza *Goodwin c. Regno Unito* dell'11 luglio 2002 (ricorso n. 28957/95), nella quale per la prima volta viene adottata un'interpretazione dell'articolo 12 della Cedu aperta alla possibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso (anche) in ragione del fatto che: «Article 9 of the recently adopted Charter of Fundamental Rights of the European Union departs, no doubt deliberately, from the wording of Article 12 of the Convention in removing the reference to men and women» (par. 100). Questa apertura è stata poi confermata in Corte europea dei diritti umani, sentenza *Schalk and Kopf c. Austria* del 24 giugno 2010 (ricorso n. 30141/04).

⁷⁴ Corte europea dei diritti umani, sentenza *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* del 30 giugno 2005 (ricorso n. 45036/98).

⁷⁵ DONATI 2016, 222.

⁷⁶ BRONZINI, PICCONE 2007, 295.

⁷⁷ Questa modifica dell'articolo 59, secondo comma della Cedu è stata introdotta con il Protocollo n. 14 della Cedu, adottato nel 2004 ed entrato in vigore nel 2010.

diritto UE⁷⁸: come puntualizza Cesare Pinelli, infatti, «la regola della equivalenza [...] è in realtà una presunzione di equivalente protezione, che come tale può essere sempre smentita»⁷⁹. Il principio della “tutela equivalente” non è quindi solo un segno di apertura della Corte Edu nei confronti dell’UE ma è anche, allo stesso tempo, l’imposizione di una condizione: il diritto UE può salvarsi dalla censura solo se garantisce una tutela equiparabile a quella della Cedu; e ovviamente la Corte Edu assume di essere l’unica a poter valutare se e quando questa condizione sia soddisfatta⁸⁰. In questa prospettiva, quindi, la Corte Edu riconosce di fatto a se stessa il compito di esercitare un controllo esterno sul diritto UE, almeno con riferimento al modo in cui esso incide sul rispetto della Cedu da parte degli stati.

Ora, se l’UE aderisse alla Cedu, la competenza della Corte Edu ad esercitare un controllo esterno sul diritto UE verrebbe istituzionalizzata, accentuando così la tensione con il ruolo della CGUE⁸¹. Questa sembra essere la principale ragione per la quale, nel dicembre 2014, la CGUE ha di fatto bloccato l’adesione dell’UE alla Cedu stroncando, con il parere n. 2/13, la bozza di accordo di adesione elaborata ai sensi del Protocollo n. 8 del Trattato di Lisbona⁸². In questo parere, molto discutibile e molto criticato, la CGUE sembra infatti aver messo in campo tutte le armi possibili per riaffermare la propria esclusiva competenza a pronunciarsi su questioni legate all’interpretazione e all’applicazione del diritto UE, anche quando in gioco ci sia la tutela di diritti fondamentali, arginando qualsiasi possibile “ingerenza” della Corte Edu.

Il parere 2/13 è estremamente complesso e non è possibile rendere conto qui della sua articolazione complessiva e di tutti gli aspetti problematici che ne sono stati denunciati⁸³. È però importante sottolineare che, secondo la CGUE, il progetto di accordo di adesione non garantisce la tutela delle “caratteristiche specifiche” e della «autonomia del diritto dell’Unione»⁸⁴, come invece prevede il Protocollo n. 8 del

⁷⁸ Così, ad esempio, in Corte europea dei diritti umani, sentenza *Matthews c. Regno Unito* del 18 febbraio 1999 (ricorso n. 40302/98), richiamata da TRETTER 2007, 273, nell’ambito di un’ampia analisi sul rapporto tra Cedu e Carta dei diritti UE.

⁷⁹ PINELLI 2007, 306. Sul punto si veda, inoltre, TRETTER 2007, 272.

⁸⁰ Lo evidenzia anche ZAGREBELSKY 2015b, 127.

⁸¹ Per una lettura delle reticenze della mancata adesione dell’UE alla Cedu attraverso la lente del controllo esterno della Corte Edu sul diritto UE si vedano, in particolare, ZAGREBELSKY 2015b, ROSSI 2014 e VEZZANI 2016.

⁸² Corte di giustizia dell’Unione europea, Parere n. 2/13 del 18 dicembre 2014. Non è peraltro la prima volta che la CGUE si esprime contro l’adesione alla Cedu, sebbene per ragioni diverse. In particolare, nel parere n. 2/94 aveva escluso che l’adesione alla Cedu dell’allora Comunità economica europea potesse avere luogo senza una previa modifica dei Trattati istitutivi. Si vedano, a questo proposito, le “tappe dell’adesione” ricostruite da ANRÒ 2015, cap. 2.

⁸³ Si rinvia, oltre che ad ANRÒ 2015, cap. 5, ai saggi di ROSSI 2014, ZAGREBELSKY 2015b, VEZZANI 2016, PARODI 2016.

⁸⁴ Corte di giustizia dell’Unione europea, Parere n. 2/13, cit., parte VII, sezione B, lettera a).

Trattato di Lisbona⁸⁵. In particolare, nel parere si denuncia ripetutamente la mancata previsione di meccanismi di coordinamento tra la Corte Edu e la CGUE che garantiscano a quest'ultima di esercitare le proprie prerogative in materia di interpretazione e applicazione del diritto dell'UE⁸⁶. Non sembra quindi azzardato concludere, come afferma tra gli altri Vladimiro Zagrebelsky, che con questo parere la CGUE ha inteso opporre in modo netto e inequivoco un «sostanziale rifiuto del controllo esterno» della Corte Edu⁸⁷, riproponendo in sostanza una variante di quell'eccezione della *domestic jurisdiction* che si era cercato di superare sottraendo i diritti fondamentali all'esclusivo dominio della sovranità statale⁸⁸.

È difficile prevedere quali saranno, nel lungo periodo, le conseguenze di questa presa di posizione della CGUE. Di certo, a distanza di oltre due anni, le trattative relative ad un nuovo o emendato accordo di adesione dell'UE alla Cedu sono ancora congelate. Non manca chi ritiene, inoltre, che il parere n. 2/13 della CGUE potrebbe indurre la Corte Edu a riconsiderare le conclusioni raggiunte nel caso *Bosphorus* in relazione al principio della “tutela equivalente”⁸⁹.

7. I limiti del “dialogo” tra le corti: alcune considerazioni conclusive

Il fatto che i rinvii incrociati contenuti nelle fonti in materia di diritti fondamentali non individuino regole di gerarchia idonee a risolvere possibili conflitti tra norme di diversa provenienza (nazionale, internazionale o sovranazionale) non è evidentemente casuale. Volendone dare un'interpretazione in *bonam partem*, si può sostenere che attraverso questa scelta si è inteso disegnare un “sistema flessibile”, volto a consentire, di volta in volta, la ricerca della massima tutela possibile dei diritti fondamentali nel caso concreto. Non si può ignorare, tuttavia, che la decisione di non esplicitare una gerarchia tra diverse fonti nazionali, internazionali e sovranazionali in materia di diritti fondamentali è in parte anche l'effetto – forse inevitabile – di una *impasse* politica legata alla questione assai controversa

⁸⁵ Si noti, in particolare, che ai sensi dell'articolo 1 di questo protocollo, l'accordo di adesione «deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione».

⁸⁶ Perentorio, sotto questo profilo, il parere di ROSSI 2014, secondo la quale «la Corte sembra identificare la tutela delle proprie esclusive competenze giurisdizionali con la tutela dell'ordinamento stesso dell'UE» (3). Rossi ritiene, infatti, che «tutte le critiche formulate» dalla CGUE alla bozza di accordo di adesione riguardino, «seppure sotto diverse angolazioni, il ruolo che verrebbe ad acquistare, per effetto dell'adesione, la Corte EDU, in relazione a quello della stessa CGUE», cosicché, «in effetti la CGUE trasforma in un'incompatibilità fra ordinamenti quello che si potrebbe profilare come uno scontro fra Corti» (2).

⁸⁷ ZAGREBELSKY 2015b, 126.

⁸⁸ ZAGREBELSKY 2015b, 130. Considerazioni analoghe sono espresse, inoltre, da ROSSI 2014, 4.

⁸⁹ Si vedano, in particolare, ZAGREBELSKY 2015b, 127 e 131 ss., DONATI 2016, 222, ROSSI 2014, 5. Di diverso avviso su questo punto è però VEZZANI 2016, p. 504, che, richiamando anche ANRÒ 2015, ritiene che il rifiuto di sottoporsi al sindacato della Corte Edu non sia di per sé sinonimo di minore tutela.

della ridefinizione, della frammentazione e della redistribuzione tra una pluralità di soggetti e di istituzioni di quella sovranità di cui, negli ultimi tre secoli, erano stati titolari esclusivi e assoluti soltanto gli stati. Una *impasse*, questa, che sfortunatamente sembra trovare un omologo anche in alcune decisioni delle corti, tanto nazionali quanto internazionali e sovranazionali, almeno quando assumono un atteggiamento più attento alla difesa delle proprie competenze (e prerogative) che al principio della maggior tutela dei diritti.

Sebbene, infatti, il principio della maggior tutela dei diritti – sorretto dalla prescrittività dell'interpretazione (circolarmente) conforme – sembri essere formalmente riconosciuto come criterio condiviso in base al quale definire, caso per caso, una sorta di “gerarchia assiologica mobile” tra le fonti, questo stesso principio spesso fallisce laddove il conflitto si manifesta in maniera più acuta. In questi casi, infatti, le corti faticano a mettere da parte le proprie “rivalità”, arrivando in alcuni casi ad usare lo stesso principio della maggior tutela dei diritti come un espediente per aprire la strada alle rivendicazioni sulla preminenza del proprio ruolo e per difendersi dalle ingerenze di altre corti. Come ha osservato Giulio Itzcovich, infatti, «i principi fondamentali valgono davvero come “briscole” nel gioco fra le corti», perché «la base dei diritti fondamentali e dei valori supremi consente al giudice di giustificare la propria competenza nel modo più efficace»⁹⁰.

D'altra parte, dottrine come quelle del “primato del diritto UE”, dei “controlli”, del “margine di apprezzamento”, delle “norme interposte” o della “tutela equivalente” sono e restano, in ultima analisi, il frutto di prese di posizione unilaterali delle corti che le hanno formulate e possono essere rimesse in discussione in qualunque momento dalle altre corti quando vi sia un disaccordo radicale sul merito delle singole questioni oggetto di discussione nel caso concreto.

Quella del “dialogo” tra le corti si rivela quindi una pratica ambivalente che, se da un lato ha spesso contribuito ad innescare un circolo virtuoso nell'innalzamento degli standard di tutela di alcuni diritti fondamentali, dall'altro non sembra ancora riuscire a sottrarsi a dinamiche “autodifensive” che richiamano da vicino quella logica delle *actiones finium regundorum* di cui parla Bin (si veda *supra*, 3). Come provocatoriamente afferma Giuseppe de Vergottini, infatti, «in carenza di puntuali regole di quadro», il “dialogo” fra le corti «rimane privo di una chiara bussola di riferimento»⁹¹. Almeno sotto il profilo della definizione di un “nuovo ordine” delle fonti in materia di diritti fondamentali, insomma, la «ricerca del “sistema dei sistemi”»⁹² sembra ancora molto lontana dal raggiungimento del proprio obiettivo.

⁹⁰ ITZCOVICH 2004, 421.

⁹¹ DE VERGOTTINI 2010, 37 s.

⁹² RUGGERI 2014a.

Riferimenti bibliografici

- ANRÒ I. 2015. *L'adesione dell'Unione europea alla Cedu. L'evoluzione del sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, Giuffrè, 2015.
- AZOULAI L. 2011. *The 'Retained Powers' Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law?*, in «European Journal of Legal Studies», 4, 2, 2011, 178 ss.
- BASSINI M. 2016. *Prescrizione e principio di legalità nell'ordinamento costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in «Consulta online», 1, 2016, 94 ss.
- BERNARDI A. (ed.) 2017. *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi comunitari*, Napoli, Jovene editore, 2017.
- BERTI G. 2003. *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti*, in «Rivista di diritto privato», 8, 3, 2003, 461 ss.
- BIN R. 2015. *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in «Rivista AIC», 1, 2015, 1 ss.
- BOBBIO N. 1960. *Teoria dell'ordinamento giuridico*, in ID. *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, 157 ss.
- BRECCIA U. 2006. *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in «Politica del diritto», 37, 3, 2006, 361 ss.
- BRONZINI G., PICCONE V. (eds.) 2007. *La giurisprudenza in "movimento": luci e ombre nel processo di costruzione di uno jus comune*, in IDD., *La carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti editore, 2007, 281 ss.
- BRONZINI G., PICCONE V. (eds.) 2007. *La carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti editore, 2007.
- CARLASSARE L. 2008. *Le fonti del diritto (dir. cost.)*, in «Enciclopedia del diritto. Annali II», tomo 2, 2008, 536 ss.
- CARTABIA M., GENNUSA M. 2011. *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2011.
- CASSESE S. 2006. *Oltre lo stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- CASSESE S. 2009. *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli Editore, 2009.
- CONTI R.G. 2015. *La CEDU assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in «Consulta online», 1, 2015, 181 ss.
- CONTI R.G. 2016. *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in «Questione Giustizia», 4, 2016, 89 ss.

- DE VERGOTTINI G. 2010. *Oltre il dialogo tra le corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010.
- DI GIAMBATTISTA L. 2017. *Principio di legalità e prescrizione dei reati nel dialogo tra le Corti: il caso Taricco*, Note su atti dell'Unione europea, 86, Servizio studi del Senato, 2017.
- DONATI F. 2016. *Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in «Lo stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto», 4, 7, 2016, 217 ss.
- FERRAJOLI L. 2007. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. 2, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- FERRARESE M.R. 2000. *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000.
- GALGANO F. 2001. *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino, 2001.
- GIORGIANNI M. 2014. *Il rapporto fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel dialogo fra le Corti europee e nazionali: il problema dell'interpretazione dei diritti umani*, in «Diritti comparati», 14 luglio 2014.
- GIUFFRÈ F. 2016. *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in «Federalismi.it», 7, 2016, 1 ss.
- GROPPI T. 2016. *La jurisprudence de Strasbourg dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne. Une recherche empirique*, in «Federalismi.it», 21, 2016, 1 ss.
- GROSSI P. 2009. *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*, Napoli, Satura Editrice, 2009.
- GUASTINI R. 2004. *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2004.
- IGLESIAS VILA M. 2013. *A Margin of Appreciation Doctrine for the European Convention on Human Rights: In Search of a Balance Between Democracy and Rights in the International Sphere*, disponibile in https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Iglesias_CV_Eng_20130508.pdf (consultato il 15 marzo 2017).
- ITZCOVICH G. 2004. *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo tra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella "guerra delle banane"*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 34, 2, 2004, 385 ss.
- ITZCOVICH G. 2012. *Legal Order, Legal Pluralism, Fundamental Principles. Europe and Its Law in Three Concepts*, in «European Law Journal», 18, 3, 2012, 358 ss.
- LA TORRE M. 1999. *Autunno della sovranità. Comunità europea e pluralismo giuridico*, in «Ragion pratica», 12, 1999, 187 ss.

- LETSAS G. 2007. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- LOSANO M.G. 2005. *Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi nei rapporti tra diritti nazionali e normative sovranazionali*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 82, 3, 2005, 403 ss.
- MANES V. 2017. *La corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*. Note minime all’ordinanza della Corte Costituzionale n. 24 del 2017, in «Diritto penale contemporaneo», 13 febbraio 2017, 1 ss.
- MARONE F. 2015. *Le norme «interposte»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.
- MAZZARESE T. 2006. *Giuspositivismo e globalizzazione del diritto: quale ridefinizione teorica?*, in «Ars Interpretandi», 11, 2006, 89 ss.
- MAZZARESE T. 2008. *Interpretazione e traduzione del diritto nello spazio giuridico globale*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 8, 2008, 88 ss.
- MAZZARESE T. 2012. *Diritti fondamentali*, in POMARICI U. (ed.), *Atlante di filosofia del diritto*, volume I, Torino, Giappichelli, 2012, 179 ss.
- MAZZARESE T. 2015a. *Diritto, diritti, coppie omosessuali*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 15, 1, 2015, 13 ss.
- MAZZARESE T. 2015b. *Garantismo (penale) di Beccaria e costituzionalismo (inter)nazionale a confronto*, in ROSSI G., ZANUSO F. (eds.), *Attualità e storicità del «Dei delitti e delle pene» a 250 anni dalla pubblicazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, 141 ss.
- MAZZARESE T. 2017. *La (mancata) tutela dei diritti fondamentali fra sfide del costituzionalismo (inter)nazionale e disordine delle fonti del diritto*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 1, 2017, 109-137.
- MONETTI V. 2007. *I potenziali conflitti fra le Corti*, in BRONZINI G., PICCONE V. (eds.), *La carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti editore, 2007, 321 ss.
- OST F. 2008. *Dalla piramide alla rete: un nuovo modello per la scienza giuridica*, in VOGLIOTTI M. (ed.), *Il tramonto della modernità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2008, 29 ss.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M. 2002. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Fuisl, 2002.
- PARODI M. 2016. *Diritti umani vs. Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell’UE sull’adesione dell’UE alla Cedu*, in «Federalismi.it», 3, 2016, 1 ss.
- PAROLARI P. 2016. *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, Giappichelli, 2016.

- PASTORE B. 2014. *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, CEDAM, 2014.
- PASTORE B. 2017. *Sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 1, 2017, 13-30.
- PETERSEN H., ZAHLE H. (eds.) 1995. *Legal Polycentricity. Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot, Dartmouth, 1995.
- PINELLI C. 2007. *Il difficile coordinamento tra le Corti nella tutela multilivello europea*, in BRONZINI G., PICCONE V. (eds.), *La carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti editore, 2007, 303 ss.
- PINO G. 2014. *Interpretazione e "crisi" delle fonti*, Modena, Mucchi Editore, 2014.
- POGGI F. 2013. *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, Pisa, Edizioni ETS, 2013.
- POLLICINO O., BASSINI M. 2017. *When Cooperation Means Request for Clarification, or Better for "Revisitation"*, in «Diritto penale contemporaneo», 30 gennaio 2017.
- ROSSI L.S. 2014. *Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, 22 dicembre 2014. Disponibile in: <http://www.sidiblog.org/2014/12/22/il-parere-213-della-cgue-sulladesione-dellue-alla-cedu-scontro-fra-corti/> (consultato il 15 marzo 2017).
- RUGGERI A. 2008. *I diritti fondamentali tra carte internazionali e costituzione (dalla forza delle fonti alle ragioni dell'interpretazione)*, in VOGLIOTTI M. (ed.), *Il tramonto della modernità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2008, 145 ss.
- RUGGERI A. 2014a. *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in «Rivista AIC», 2, 2014, 1 ss.
- RUGGERI A. 2014b. *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corti nazionali*, in «Federalismi.it», 18, 2014, 1 ss.
- RUGGERI A. 2015. *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2, 2015, 325 ss.
- RUGGERI A. 2017. *Ultimatum della Consulta alla Corte di Giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte Cost. n. 24 del 2017)*, in «Consulta online», 1, 2017, 81 ss.
- SANTOS B.S. 2002. *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- SPAVENTA E. 2016. *The Interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: The Dilemma of Stricter or Broader Application of the Charter to National Measures*, European Parliament, Study for the PETI Committee, disponibile in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556930/IPOL_STU\(2016\)556930_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556930/IPOL_STU(2016)556930_EN.pdf) (consultato il 15 marzo 2017).

- TEGA D. 2015. *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», 30 aprile 2015, 1 ss.
- TEUBNER G. 1997. *Foreword: Legal Regimes of Global Non-state Actors*, in ID. (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997, xiii ss.
- TRETTETTER H. 2007. *La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in BRONZINI G., PICCONE V. (eds.), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti editore, 2007, 255 ss.
- VEZZANI S. 2016. *Addio my darling, goodbye my love? Unione europea e sistema CEDU dopo il parere 2/13*, in CASSETTI L., *Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione*, Perugia, creative commons, 2016, 468 ss.
- VIGANÒ F. 2015. *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2, 2015, 333 ss.
- VOGLIOTTI M. (ed.) 2008. *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008.
- VOGLIOTTI M. 2016. *Il giudice al tempo dello scontro tra paradigmi*, in «Diritto penale contemporaneo», 2 novembre 2016, 1 ss.
- ZAGREBELSKY V. 2015a. *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in «Rivista AIC», maggio 2015, 1 ss.
- ZAGREBELSKY V. 2015b. *L'Unione europea e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 1, 2015, 125 ss.
- ZOLO D. 2004. *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2004.