

Vantaggi e limiti della protezione *multilevel* dei diritti e delle libertà fondamentali, fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali e costituzioni nazionali*

di Silvio Gambino**
(11 gennaio 2015)

SOMMARIO: 1. Diritti (e principi) dell'Unione nei 'nuovi' trattati. – 2. Rapporti fra carte e fra corti: cooperazione e dialogo giurisprudenziale (cenni)

1. Diritti (e principi) dell'Unione nei 'nuovi' trattati

Con particolare riguardo alle questioni poste dall'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nei 'nuovi' trattati, nonché dalla previsione dell'adesione dell'Unione alla CEDU¹, saranno ora proposte alcune riflessioni in tema di positivizzazione dei diritti fondamentali al livello dell'Unione e della relativa protezione giurisdizionale, evidenziando le questioni poste dai rapporti fra tale disciplina e i diritti fondamentali garantiti dalle costituzioni nazionali (alla luce dell'art. 53 della Carta). Rispetto a tale riconoscimento, l'inserimento di un catalogo dei diritti fondamentali in un testo europeo di rilievo (almeno *materialiter*) costituzionale costituisce una condizione rilevante ai fini dello stesso sviluppo di un processo di costituzionalizzazione eurounitaria e della costruzione a livello europeo di quel legame inscindibile fra diritti e Costituzione che costituisce una delle più tradizionali affermazioni del costituzionalismo contemporaneo. L'obiettivo della realizzazione di una 'Comunità politica' basata sulla valorizzazione dei diritti fondamentali e sulla loro effettività costituisce, in tale ottica, una 'sfida' di portata indubbiamente maggiore rispetto a quella fin qui realizzata dall'evoluzione dell'Unione, richiedendo riforme ordinarie più ampie e scelte (politiche e normative) più nette da parte degli Stati membri. Il tutto in uno scenario nuovo che veda avviate a soluzione le ragioni della crisi finanziaria che da (quasi) un decennio scuote l'Unione e singoli Paesi membri della stessa, condizionando significativamente l'effettività (soprattutto, ma non solo) dei diritti sociali e rischiando di minare lo stesso principio democratico².

Nella disciplina dei diritti fondamentali, come è noto, i 'nuovi' trattati recepiscono la raccomandazione proposta (a suo tempo) dalla Relazione finale del 'Gruppo II – Carta' costituito all'interno della Convenzione sul futuro dell'Europa, volta a sottolineare l'importanza della "distinzione fra 'diritti' e 'principi'" e finalizzata ad assicurare "la certezza del diritto nella prospettiva di una Carta giuridicamente vincolante e dotata di *status* costituzionale". Sulla scorta di quanto ora prevede l'art. 51.1 della Carta (europea) dei diritti fondamentali, i 'diritti' devono essere 'rispettati', mentre i 'principi' osservati e promossi nella loro applicazione secondo le rispettive competenze, potendo la loro attuazione richiedere il ricorso ad atti legislativi o esecutivi e pertanto ricadendo, sotto tale profilo, nella competenza degli organi giurisdizionali in sede di interpretazione. Su tale ultimo profilo, l'art. 52.5 della Carta sancisce espressamente che le relative disposizioni che contengano principi

* Scritto destinato agli Studi in onore di Gaetano Silvestri.

¹ Cfr. il Parere emesso dalla CGUE (seduta Plenaria, 18 dicembre 2014), ai sensi dell'art. 218.11 TFUE, su cui cfr. L.S. Rossi, "Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU. Scontro fra Corti?", in www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1228.

² Nell'ampia bibliografia, cfr. anche S. GAMBINO, [Diritti e cittadinanza \(sociale\) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione](#), in *La citt. eur.*, 2013, 2.

“possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti”. È stato già osservato in dottrina come la distinzione fra ‘diritti’ e ‘principi’ rischi di indebolire proprio l’ambito di quei diritti (come ad es. i diritti sociali) che, per il loro concreto esercizio, richiedono un disposto legislativo e un *facere* amministrativo (servizi); da qui l’impressione circa la natura a dir poco aleatoria della richiamata clausola. Benché la disposizione dell’art. 52.3 della Carta non precluda al diritto dell’Unione di concedere una protezione più estesa – quanto alla portata e ai limiti dell’interpretazione dei ‘diritti’ e dei ‘principi’ dell’Unione – tali previsioni fanno comunque salvi i diritti fondamentali riconosciuti nella CEDU (il cui significato e la cui portata è uguale a quella conferita loro dalla Convenzione e dalla lettura che ne fa la Corte EDU), quelli che trovano fondamento nei trattati e infine tutti gli altri diritti, individuabili per esclusione, i quali incontrano i limiti e le condizioni previste dall’art. 52.1 (secondo cui il relativo esercizio deve essere tale da rispettare “il contenuto essenziale di detti diritti e libertà”). Nel merito specifico, tuttavia, deve sottolinearsi come risulti del tutto sfuggente la previsione di ulteriori “eventuali limitazioni” che gli stessi possano conoscere qualora queste stesse appaiono necessarie (clausola – quest’ultima – del tutto indeterminata e per questo indubbiamente rischiosa per il contenuto dei diritti in quanto si presta ad interpretazioni *ultra vires* da parte del Giudice dell’Unione) e “rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui” (art. 52.1 Carta). Come si può osservare, pertanto, non mancano preoccupazioni quanto all’ambito e alla portata delle possibili limitazioni al diritto e alle libertà dell’Unione, pur così innovativamente riportate al rango di diritto (quasi-costituzionale) dell’Unione. Tali preoccupazioni risultano alimentate da ulteriori previsioni in materia da parte dei nuovi trattati, come quando questi ultimi rinviano, per la previsione di ‘limiti’, alle indeterminate ‘condizioni’ stabilite nel diritto dell’Unione e alle legislazioni e alle prassi nazionali. Una disciplina – quest’ultima – distante dalle ben più puntuali previsioni costituzionali nazionali, nella disciplina delle riserve di legge in tema di diritti. In tale ottica, in ogni caso, pare convincente quell’autorevole orientamento che, rispetto alla distinzione fra ‘diritti’ e ‘principi’, osserva come non saremmo molto distanti dalle problematiche già conosciute nell’ordinamento interno con riferimento ai principi fondamentali sanciti nella Costituzione³.

Il vero nodo in materia sembra posto dalla previsione delle norme in materia di garanzie giurisdizionali dei diritti al livello dell’Unione e dalla mancanza – a tale livello – di una disciplina organica dei rapporti fra questa e la giurisdizione costituzionale nazionale, da una parte, e quella della Corte europea dei diritti dell’uomo, dall’altra. Nelle more del perfezionamento delle procedure di adesione dell’Unione alla CEDU (alle quali sembra aver dato un colpo d’arresto il richiamato Parere 2/13 della CGUE), tale rapporto è definito dalla giurisprudenza della Corte di

³ L’art. 52.5 della Carta, nell’ottica di tale lettura, parrebbe voler “semplicemente escludere che dalla enunciazione di un principio nella ‘Carta’ (di un principio e non di un diritto) si possano ricavare conseguenze immediate e dirette circa posizioni soggettive concrete azionabili in giudizio, se non passando attraverso la *interpositio legislatoris*. Da un principio costituzionale (non da una norma costituzionale attributiva di diritti) un giudice non può ricavare direttamente una posizione giuridica soggettiva azionabile che non abbia alcuna altra base. La potrà ricavare interpretando le leggi, ed ecco il valore interpretativo della Costituzione, in quello che non è tanto un controllo diffuso di costituzionalità, quanto un uso della Costituzione ai fini dell’applicazione delle leggi ordinarie; oppure potrà invocare il principio ai fini del sindacato di costituzionalità sulla legge: là dove cioè una previsione legislativa appaia in contrasto con il principio. Non mi sembra si tratti di qualcosa di molto diverso da ciò che siamo abituati a pensare riguardo ai principi costituzionali” (così V. Onida, *Armonia tra diversi e problemi aperti, La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, 549).

Giustizia, sia pure nel quadro di una gerarchizzazione fra le fonti-parametro per la risoluzione dei (possibili) conflitti che non pare (ancora) aver conseguito una stabile e definitiva sistematizzazione dogmatica (appunto di gerarchia fra fonti), proponendosi, allo stato, come una mera idoneità a risolvere i conflitti in campo, nella dinamica giurisdizionale, in una logica (prevalentemente) mediata dal bilanciamento fra beni giuridico-costituzionali meritevoli di protezione per come evidenziati negli interessi in conflitto nel singolo 'caso giudiziario'; un bilanciamento che occorre – comunque – assicurare ricorrendo al criterio ermeneutico dello *standard* di garanzia più elevato *pro individuo* che risulti disponibile nel quadro del *multilevel constitutionalism*⁴. In breve, così, le previsioni dei 'nuovi' trattati consentono di individuare alcuni primi orientamenti del processo di revisione dei trattati, risultati particolarmente innovativi con riguardo alla positivizzazione dei diritti fondamentali al livello dell'Unione, ancorché in presenza di evidenti (e persistenti) lacune quanto alla disciplina della definizione delle limitazioni al loro concreto esercizio e della loro effettiva 'giustiziabilità', anche in ragione di una disciplina del sistema giudiziario europeo (tuttora) mal definita (se messa a confronto con le più evolute discipline previste nei sistemi giurisdizionali nazionali) e delle relative 'vie di accesso' riconosciute alle persone fisiche e giuridiche. Se l'incorporazione della Carta (europea) dei diritti fondamentali nei 'nuovi' trattati, e dunque la 'scrittura' dei diritti europei in un ampio catalogo – che riepiloga (positivizzandola e rendendola visibile) la giurisprudenza eurounitaria e quella convenzionale (alla cui formazione hanno contribuito le 'tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri' per come lette dal Giudice dell'Unione)⁵ – non consente ancora di poter essere assunta quale espressione di una piena costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'Unione, essa pare comunque incidere in modo (più che) significativo sul 'processo di costituzionalizzazione' (*materialiter tantum*) dello stesso, costituendone una mera fase embrionale⁶.

Non può tuttavia non sottolinearsi come in tale processo innanzi al giudice nazionale si (rap)presentino (in forma viepiù crescente) complesse problematiche interpretative poste dall'apertura dei sistemi normativi nazionali alle prospettive convenzionali ed eurounitarie dei relativi sistemi giurisdizionali di protezione. Come è stato già bene sottolineato, "la Costituzione, la Carta di Nizza e la CEDU, senza differenza alcuna, offrono al giudice nazionale strumenti di straordinaria forza ed efficacia che si intersecano sempre più, a dimostrazione del duplice processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale e di internazionalizzazione dei diritti costituzionali"⁷. Lo scenario nel quale si dipanano tali dinamiche, in tale ottica,

⁴ Cfr. S. MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *La tutela multinivel de los derechos fundamentales*, Relazione alla XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España (Santiago de Compostela, 16-18 ottobre 2014); M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in XVI Reunión trilateral, cit.; I. PERNICE - F. MAYER, *La Costituzione integrata dell'Europa*, in G. ZAGREBELSKY, *Diritto e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in Riv. it. dir. pub. com., 2005; P. BILANCIA - E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004;

⁵ Fra gli altri cfr. G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di Giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Costituzione europea*, Padova, 2000, 313; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in Riv. dir. int., 1988, 574; P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento-integrazione funzionale fra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza italiana e tedesca*, in Dit. com. sc. int., 1987; F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa*, Torino, 1994.

⁶ Cfr. M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e Corti nazionali*, in <http://www.luiss.it> (12 gennaio 2001).

⁷ Così R. Conti, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Corte di Nizza/Strasburgo? Il giudice nazionale*

sarebbe quello di un “ordine intercostituzionale in costruzione, *in progress*, vale a dire un ordine in cui non v'è, non può più esservi, la sovranità indiscussa, solitaria, della Costituzione quale *fons fontium*, unico punto da cui l'intero sistema positivo si tiene, anche nelle sue proiezioni al piano dei rapporti tra gli ordinamenti. E ciò per la elementare ragione che la stessa Costituzione è – se così può dirsi – una ‘intercostituzione’, resa palese in questo suo tratto identificante, particolarmente espressivo, in virtù del principio dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale, nel suo fare ‘sistema’ coi principi fondamentali restanti; un principio che fa sì che la Costituzione accolga nel proprio seno e *quodammodo* metabolizzi tutte le norme di origine esterna (e, fra queste, in primo luogo quelle che danno riconoscimento e tutela ai diritti fondamentali) delle quali sia provato il carattere servente nei riguardi dei principi di libertà, eguaglianza, giustizia e, in ultima (o prima) istanza, dignità”⁸.

La questione – già chiaramente emersa, a metà degli anni '70, con la nota giurisprudenza in tema di rapporti fra libertà economiche comunitarie e (corrispondenti) garanzie costituzionali nazionali – registra una evidente accelerazione a seguito della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di primato/supremazia del diritto dell'Unione a seguito della incorporazione della Carta di Nizza/Strasburgo nei ‘nuovi’ trattati europei, alla ricerca di una risposta giurisprudenziale al (dibattuto) tema dei “confini” fra le carte europee dei diritti e le carte costituzionali nazionali⁹. Sia pure con argomentazioni che mirano a farsi carico delle questioni interpretative specifiche sollevate dai relativi giudici nazionali (con rinvii pregiudiziali) nei casi *Aklagaren* (causa C-617/2010), *Radu* (causa C-396/2011) e *Melloni* (causa C-399/2011) – nelle cui decisioni è dato maggiormente cogliere il cambio di passo del Giudice dell'Unione in sede di interpretazione del primato generalizzato del diritto dell'Unione sugli stessi diritti costituzionali nazionali – a ben leggere i contenuti e l'*iter* argomentativo seguito in questi orientamenti giurisprudenziali – la CGUE fa propria l'interpretazione che (– in modo apparentemente contraddittorio con gli orientamenti che si vanno ora chiarendo –) parrebbe offrire una lettura meno radicale dei rapporti di supremazia generalizzata del diritto dell'Unione sui diritti nazionali. Tale lettura, in particolare, con riguardo alla disposizione relativa all'inciso dell'art. 51 della Carta, ove si limita l'efficacia della Carta all'atto della sua applicazione negli ordinamenti nazionali (“*nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione*”), non sembrerebbe aver convinto il Giudice dell'Unione con riguardo alla rappresentazione degli interessi coinvolti nella vicenda del mandato di arresto europeo (oggetto di rinvio pregiudiziale nel caso *Melloni*). Rispondendo ad uno dei motivi del rinvio pregiudiziale del Giudice costituzionale spagnolo, così, il Giudice dell'Unione aveva modo di affermare la tesi della supremazia del diritto dell'Unione sul diritto costituzionale nazionale, assumendo come lesive del principio del primato del diritto dell'Unione altre diverse letture (così nel par. 58), sottolineando in modo inequivoco che “[s]econdo una giurisprudenza

(doganiere e ariete) alla ricerca dei ‘confini’ fra le Carte dei diritti dopo la sentenza *Aklagaren* (Corte di Giustizia, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10), in www.diritticomparati.it.

⁸ Cfr. A. RUGGERI, ‘Dialogo’ tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale), in www.dirittifondamentali.it (11.11.2013).

⁹ Cfr. A. RUGGERI, ‘Dialogo’, cit., *passim*, cui adde anche M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, 222; A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai ‘vincoli comunitari’: una ridefinizione dei confini?*, in *Quad. cost.*, 2007, 2; A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2005, p. 95.

consolidata, infatti, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, che è una caratteristica essenziale dell'ordinamento giuridico dell'Unione, il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, *quand'anche di rango costituzionale*, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato" (par. 59)¹⁰. La questione, così, resta astrattamente e fattualmente posta tanto allo studioso di diritto costituzionale quanto a quello del diritto dell'Unione. Si tratta di una questione che (era e) resta centrale nell'analisi del processo di integrazione europeo e che, in passato, oltre che da una parte della dottrina, era stata argomentata (in modo convincente per chi scrive) da una risalente giurisprudenza costituzionale (tedesca e italiana, ma non solo) in tema di controlimiti e che l'art. 4 del TUE avrebbe dovuto garantire con una giurisprudenza dello stesso Giudice dell'Unione capace di farsi carico delle identità costituzionali nazionali, nelle quali certamente sarebbero dovute rientrare le garanzie costituzionali nazionali in materia di (inderogabilità dei) principi fondamentali e di diritti fondamentali. La Corte di giustizia, tuttavia, non è parsa disponibile a seguire un simile percorso teorico e argomentativo, motivando l'interpretazione dell'art. 53 della Carta (oggetto del terzo motivo di rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale spagnolo, nel caso *Melloni*) come oggetto di un necessario 'condizionamento' alle ragioni della non compromissione del primato, dell'unità e dell'effettività del diritto dell'Unione. A giudizio della Corte, infatti, tale disposizione della Carta "conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali, *a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione*" (par. 60)¹¹. La questione, letta nell'ottica dell'interesse dell'imputato Melloni (a non essere consegnato alle autorità italiane in assenza di una garanzia di tale ordinamento a consentire la revisione di un processo che ha adottato la sentenza di condanna *in absentia*), è appunto quella di chiedersi se, da tale prospettiva, il costituzionalismo *multilevel* non faccia propria una interpretazione circa il primato generalizzato del diritto dell'Unione sugli stessi diritti (e principi) costituzionali nazionali, evidenziandosi in tal modo una piena conformazione delle esigenze di garanzia penal-processualistiche (e costituzionali) dell'ordinamento interno (nel caso specifico quello spagnolo) a quelle dell'integrazione europea e dunque della garanzia dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci fatti valere dalla Corte di Giustizia (par. 63)¹².

Che il primato del diritto dell'Unione costituisca un principio fondamentale di tale ordinamento è un *acquis* stabilmente confermato a partire dalla sentenza *Costa/Enel*¹³ e che la mancata previsione nei 'nuovi' trattati della disposizione sul primato del diritto comunitario (prevista nell'art. I-6 della bozza del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, surrogata, se così può dirsi, dalla previsione dell'art. 4 del TUE sulle identità politiche e costituzionali nazionali) non alteri "in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza della Corte di Giustizia"¹⁴ costituiscono affermazioni quanto meno opinabili (se estesi alla esistenza di un

¹⁰ CGUE, causa C-399/2011, *Melloni*. Nella stessa ottica, in tale decisione, la CGUE richiama le sentenze del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Racc. pag. 1125, punto 3, e dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Racc. pag. I-8015, punto 61.

¹¹ CGUE, causa C-399/2011, *Melloni* (Corsivi nostri).

¹² CGUE, causa C-399/2011, *Melloni*.

¹³ CGUE, causa C-6/64, *Costa/Enel*.

¹⁴ Secondo quanto si legge nel parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260): "Parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007".

principio generale di primazia idoneo anche a prevalere sui principi e sui diritti costituzionali nazionali), in ragione della chiara opzione dei ‘nuovi’ trattati in favore della positivizzazione normativa, a livello eurounitario, delle identità (politiche e costituzionali) nazionali, che non può (non avrebbe potuto) non accompagnarsi con un *revirement* della propria risalente giurisprudenza da parte della CGUE. Cionondimeno non può sottacersi (come spazio di una problematizzazione i cui termini di fondo appaiono già ragionevolmente prefigurati) un possibile percorso suggerito alla Corte di Giustizia, nel caso Melloni, dallo stesso Avvocato Generale, quando si fa osservare che “[o]ccorre (...) distinguere i casi in cui esiste, a livello di Unione, una definizione del grado di protezione che deve essere accordato a un diritto fondamentale in sede di attuazione di un’azione dell’Unione rispetto a quelli in cui detto livello di protezione non è oggetto di una definizione comune”. Una possibile lettura di tale indirizzo giurisprudenziale – quello cioè del riconoscimento delle garanzie dell’Unione sulla base di uno *standard* più elevato rispetto a quello nazionale (che non è certo irragionevole prevedere, in ambiti normativi poco frequentati dalla positivizzazione costituzionale, come ad es. quello del bio-diritto) – sembrerebbe non precludere ai giudici degli Stati membri una (possibile) soluzione dei dubbi interpretativi in materia di diritti fondamentali con il ricorso all’interpretazione conforme al diritto dell’Unione, che lascerebbe comunque nelle loro mani la soluzione da prevedere per il dubbio circa la necessità di sollevare la pregiudizialità comunitaria, soprattutto nelle (più complesse) ipotesi di doppia pregiudizialità¹⁵. Si tratterebbe, in altri termini, del controllo diffuso di comunitarietà con le luci e le ombre che lo stesso prefigura, con particolare riguardo ai (non astratti) rischi di elusione costituzionale già lucidamente evocati in dottrina¹⁶.

Se cogliamo in modo più approfondito gli interessi in gioco nella vicenda giudiziaria Melloni, alla luce dei differenziati parametri normativi, ne emerge chiaramente come la questione centrale sia appunto quella di sapere se non risulti discutibile nel merito la tesi secondo la quale l’ordinamento dell’Unione, per come interpretato dalla Corte di Giustizia, appresterebbe garanzie all’imputato maggiormente effettive rispetto a quelle che non siano assicurate dalla piena vigenza nei suoi confronti dalle disposizioni dell’ordinamento penal-processuale interno e dalle stesse garanzie costituzionali che esso assicura. Considerata dalla prospettiva garantistica dell’ordinamento penale spagnolo, una simile valutazione non pare irragionevole. Anche se considerata dalla prospettiva dell’ordinamento italiano, la risposta potrebbe portare ad affermare la preponderanza delle garanzie penal-processuali interne (rispondendo, per l’imputato, ad uno *standard* più elevato) rispetto a quelle assicurate dall’ordinamento dell’Unione e in particolare rispetto alle interpretazioni delle disposizioni accolte negli artt. 47 e 48 della Carta, pur ispirate – queste ultime – alle disposizioni della CEDU (rispettivamente all’art. 13, la prima, e all’art. 6, parr. 2 e 3, la seconda).

La disciplina dell’esecuzione del mandato di arresto europeo prevista dalla novellata disposizione dell’Unione in materia (art. 4 bis, par. 1, della decisione quadro 2002/584), per come letta dal Giudice dell’Unione, priva gli Stati membri “della facoltà di rifiutare l’esecuzione di un mandato d’arresto europeo” (par. 61). In tal modo, ad una disciplina di maggior favore per l’imputato, si viene ad operare una chiara sostituzione di altra disciplina che risponde a finalità in sé certamente meritevoli di apprezzamento (e pertanto ragionevoli) – come il principio di fiducia e di riconoscimento reciproco fra gli Stati membri dell’Unione – ma che comunque porta

¹⁵ Cfr. M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune*, cit., 222 ss.

¹⁶ Cfr. A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici*, cit.; *Id.*, *Le tre Corti e la tutela multilivello*, cit., 95.

in evidenza una (discutibile) svalorizzazione delle garanzie costituzionali dell'imputato (nel caso Melloni) e con essa l'affermazione (generalizzata) di un primato/supremazia sulle stesse del diritto dell'Unione. Le ragioni alla base di un simile indirizzo giurisprudenziale sono chiare nel contenuto argomentativo e negli esiti interpretativi; proprio per questo esse pongono un chiaro problema teorico interpretativo tuttora meritevole di riflessione non solo in termini di teoria del diritto ma anche di diritto costituzionale (e dei rapporti fra fonti del diritto interne e dell'Unione nelle materie nelle quali le corti europee hanno opposto limiti alla supremazia generalizzata del diritto dell'Unione sul diritto interno). Le finalità perseguite dalla decisione quadro 2009/299, per come lette dal Giudice dell'Unione, sono quelle di "rimediare alle difficoltà del riconoscimento reciproco delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al suo processo, che derivano dall'esistenza, negli Stati membri, di differenze nella tutela dei diritti fondamentali". A tal fine, la decisione quadro procede "ad un'armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna *in absentia*, che riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia* raggiunte da un mandato d'arresto europeo" (par. 62). D'altra parte, come il Giudice dell'Unione del caso Melloni argomenta conclusivamente (e in modo serrato), "permettere ad uno Stato membro di valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299, che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione, *comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e pertanto un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro*"¹⁷. Di qui la decisione del Giudice dell'Unione secondo cui "L'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione" (par. 64).

Nella dottrina spagnola, non sono mancati interrogativi critici relativamente alla questione di sapere se le valutazioni del *Tribunal Constitucional* alla base del (primo quesito) del rinvio pregiudiziale in una vicenda che, in materia di estradizione, coinvolge direttamente la materia dei diritti fondamentali, non fossero meritevoli di una maggiore riflessione sui parametri costituzionali disponibili da parte del giudice costituzionale. Questo, in particolare, fu anche il contenuto di un'argomentata opinione separata del giudice costituzionale Cruz Villalón, basata appunto sulla natura del "contenuto assoluto" del diritto fondamentale alla difesa effettiva

¹⁷ CGUE, causa C-399/2011, *Melloni* (corsivi nostri) Sul punto, fra gli altri, cfr. M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio AIC*, ottobre 2013; N.L., *UE. Le sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-396/11, Radu e C-399/11, Melloni*, in www.osservatoriosullefonti.it; S. CIVELLO CONIGLIARO, S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3.

dell'imputato¹⁸ che si estende come parametro ermeneutico anche oltre i confini nazionali, nel dialogo cooperativo “con gli altri Stati che condividano con la Spagna la medesima concezione dei diritti fondamentali”¹⁹. Una valutazione – quest'ultima – che tiene in debito conto come, poco prima di adottare la sentenza *Melloni*, il Giudice costituzionale spagnolo (SSTC 199/2009, fj 4 e n. 183/2004, fj 3) avesse assunto la presenza fisica dell'imputato nel processo come contenuto “assoluto” del diritto alla difesa e ciò sulla base del parametro di cui all'art. 24.2 della Cost. spagnola e dell'art. 6.3 della CEDU, letto (anche) alla luce della giurisprudenza della Corte EDU (STC n. 91/2000, fj 7). Rispetto all'indirizzo seguito solo un anno prima (STC 199/2009), nel caso *Melloni*, mutano i parametri di riferimento, aggiungendosi – a quelli previgenti – le previsioni della Carta come nuova fonte che prende il posto delle garanzie accordate ai principi generali come le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e con esse motivando il ricorso all'intervento interpretativo del Giudice dell'Unione, che peraltro ancora non aveva avuto modo di pronunciarsi sui contenuti interpretativi degli artt. 47 e 48 della Carta in casi omologhi a quello oggetto della causa. Risultano parimenti meritevoli di essere richiamate, in tale quadro, le tre opzioni interpretative sollevate dal TC spagnolo nel suo rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione. Rispetto a tali opzioni interpretative, ai fini di queste brevi osservazioni, pare opportuno sottolineare, innanzitutto, come le stesse prendono atto della considerazione per cui il Giudice costituzionale spagnolo non ritiene di poter disporre di parametri interpretativi dell'art. 53 conformi al diritto primario dell'Unione (Carta) e che appaiono costituzionalmente compatibili con il livello (più elevato) delle garanzie accordate dall'ordinamento nazionale (penale e costituzionale); in secondo luogo, tali opzioni consentono al Giudice costituzionale spagnolo di inserirsi nel dialogo fra le corti europee, assunto dallo stesso come maggiormente soddisfacente rispetto alla prospettiva (ritenuta forse meramente) autoreferenziale del diritto costituzionale interno, ed infine gli consentono di limitare l'interpretazione della disposizione eurounitaria data da parte del Giudice dell'Unione alla fattispecie rappresentata dalle vicende giudiziarie oggetto degli atti di quella causa, nonché dai relativi motivi del rinvio pregiudiziale sollevato. Sia pure in modo condizionato al ‘dialogo’ avviato dal TC con i suoi tre motivi sollevati nel rinvio pregiudiziale, rimane comunque prevalente, rispetto alla valutazione delle disposizioni invocate come parametro per la risoluzione dell'antinomia (nel caso *Melloni*), una questione di rilievo eminentemente costituzionale – quella appunto delle relazioni fra fonti nell'ambito di un sistema separato ma integrato e cooperante –. Una simile prospettiva, anche dall'ottica della dottrina spagnola, “rinvia al problema dei controlimiti e, dunque, all'eventualità di un conflitto costituzionale e, allo stesso tempo, imporrebbe una nuova analisi del significato e della portata dei principi di efficacia diretta e primato, oltre che, come ovvio, una precisazione del contenuto e della portata dei controlimiti all'efficacia del diritto europeo: in una parola, si giungerebbe al cuore della questione dei rapporti tra Costituzione nazionale e diritto derivato dell'Unione. In tale quadro, la sollevazione del rinvio pregiudiziale ben potrebbe essere intesa come adempimento preliminare rispetto alla verifica di una eventuale condotta “*ultra vires*” da parte dell'Unione, come affermato dal Tribunale costituzionale federale tedesco nella sentenza sul Trattato di Lisbona del 2 luglio 2010”²⁰ e come confermato

¹⁸ Cfr. A. AGUILAR COLAHORRO, *Riflessioni sul primo rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio AIC*, 2014, 5 ss.

¹⁹ Cfr. l'opinione separata di Cruz Villalón alla sentenza n. 91/2000, fj 3. Sul punto, cfr. anche, AA.VV., *La cooperazione fra corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, a cura di M. Fragola, Napoli, 2012.

²⁰ Così A. AGUILAR COLAHORRO, *Riflessioni sul primo rinvio*, cit., 6.

successivamente nella sentenza del 14 gennaio²¹. Tale questione, tuttavia, meriterebbe più adeguati approfondimenti con riguardo ai contenuti (e alle stesse tecniche seguite) del bilanciamento fra diritti fondamentali coinvolti nel caso giudiziario di volta in volta oggetto di rinvio pregiudiziale e di corretta interpretazione dei trattati da parte del Giudice dell'Unione.

2. Rapporti fra carte e fra corti: cooperazione e dialogo giurisprudenziale (cenni)

Non potendo ora attardarci in un'analisi puntuale della giurisprudenza eurounitaria, che aveva già portato (fin dai primi anni '70) al riconoscimento dei diritti fondamentali dell'Unione e della stessa risalente giurisprudenza sui limiti opponibili nei rapporti fra ordinamento costituzionale interno e diritto eurounitario²², la riflessione può ora limitarsi al richiamo di alcuni dei più significativi indirizzi giurisprudenziali delle corti europee con (più) specifico riguardo al bilanciamento fra beni costituzionali coinvolti nel processo di integrazione europeo. Per il tipo di bilanciamento operato fra diritti costituzionali nazionali, eurounitari e convenzionali, anche in ragione della loro portata costituzionale oltre che eurounitaria, in tale giurisprudenza meritano particolare attenzione le sentenze *Omega* e *Schmidberger*, nelle quali il Giudice dell'Unione ha già avuto modo di bilanciare diritti fondamentali coinvolti nelle rispettive vicende oggetto dei rinvii pregiudiziali sollevati (nella prima con riguardo ai rapporti fra principio di dignità e libertà economiche, e comunque con peculiare riguardo al limite dell'ordine pubblico previsto dall'art. 46 TCE e, nella seconda, con riguardo ai rapporti fra la libertà di espressione e di riunione e la libertà di circolazione delle merci), pervenendo, in ambedue i casi, – con generale apprezzamento della dottrina europea – alla tesi della piena compatibilità con i trattati dell'Unione delle misure nazionali di garanzia del diritto di espressione e di partecipazione politica, come deroga al diritto eurounitario. Essendo chiamata a risolvere un problema di natura eminentemente costituzionale (la questione, comunque, era stata già chiaramente posta nel caso *Tanja Kreil*, come relazione fra divieto costituzionale di accesso al lavoro delle donne nell'ambito delle forze armate e divieto di discriminazione in base al genere)²³, la CGCE ha ben chiaro come la stessa fosse chiamata ad una "necessaria conciliazione tra le esigenze di tutela dei diritti fondamentali nella Comunità con quelle derivanti da una libertà fondamentale sancita dal Trattato e, in particolare, il problema della portata rispettiva delle libertà di espressione e di riunione, garantite dagli artt. 10 e 11 della CEDU, e della libera circolazione delle merci, quando le prime sono invocate quali giustificazioni per una limitazione della seconda"²⁴. Nell'interpretare i trattati rispetto ai quesiti sollevati dalla competente autorità austriaca, la Corte di Giustizia non ha dubbio di assumere come non incompatibile con le previsioni dei trattati CE (art. 30 e 34, letti in combinato disposto con l'art. 5 del medesimo Trattato) il comportamento delle autorità austriache che non avevano vietato una manifestazione promossa da associazioni ambientaliste (nelle circostanze di cui alla causa si trattava dell'interruzione dell'autostrada del Brennero in territorio austriaco) al fine di assicurare la libertà di espressione e di riunione (garantite dagli artt. 10 e 11 della CEDU), ancorché

²¹ Cfr. G. GERBASI, *Alla ricerca (unidirezionale o bidirezionale) dei labili confini fra competenze e fra Corti: la giurisprudenza costituzionale ceca e quella tedesca sull'accertamento della natura ultra vires degli atti dell'Unione europea*, in *La citt. eur.*, 2014, 1.

²² Nell'ampia bibliografia, sul punto, cfr. anche il nostro *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzionale-comparatistica*, Milano, 2009.

²³ CGCE, C-285/98, sent. 11 gennaio 2000, *Tanja Kreil c Repubblica federale di Germania*.

²⁴ CGCE, C-112/2000, sent. 12 giugno 2003, *Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge e Repubblica d'Austria*, § 77.

anch'esse "soggette a talune limitazioni giustificate da obiettivi di interesse generale"²⁵. Nel risolvere il conflitto, la CGUE sembra seguire l'*iter* argomentativo seguito dalle corti costituzionali nazionali ma, nel farlo, non può che considerare l'esigenza di una proporzionalità che tenga in considerazione la natura e la portata dei diritti in gioco nonché la considerazione secondo cui questi ultimi non debbano ambire (come nel costituzionalismo nazionale) alla natura e alle garanzie proprie delle "prerogative assolute", dovendo essere considerati alla luce della loro funzione sociale. Ne consegue, secondo la valutazione della CGCE – che reitera in tal modo un indirizzo giurisprudenziale già argomentato nel caso *Wachauf*²⁶ – che "possono essere apportate restrizioni all'esercizio di tali diritti, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito da tali restrizioni, un intervento sproporzionato e inaccettabile tale da ledere la sostanza stessa dei diritti tutelati"²⁷. Il criterio seguito risponde ad un bilanciamento tra interessi oggetto della causa e riguardati con riferimento a tutte le circostanze della fattispecie, dunque verificando che sia stato osservato un giusto equilibrio tra gli interessi in gioco. Non sembrerebbero necessarie molte argomentazioni per sottolineare come una simile tecnica di bilanciamento risulti fortemente limitata se comparata con le ricchezze argomentative offerte dalle corti costituzionali nazionali nel motivare il bilanciamento seguito, dipendendo il Giudice dell'Unione, di conseguenza, molto più dalla fattispecie fattuale che dall'assetto normativo attingibile ad una ben definita gerarchia fra le fonti normative.

Anche nella sentenza *Omega*, interrogandosi sulla ricevibilità della questione pregiudiziale sottoposta al suo vaglio, e più precisamente sull'applicabilità delle norme del diritto eurounitario relative alle libertà fondamentali nella controversia sul cd "omicidio simulato" (mediante apparecchi di puntamento a raggi laser commercializzati dalla società Omega), il Giudice dell'Unione sottolinea come spetti "unicamente" ai giudici nazionali aditi di valutare sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per statuire nel merito della causa sia la pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte. La risoluzione della questione porta il Giudice dell'Unione ad assumere che "il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico perché tale attività viola la dignità umana"²⁸. A questa decisione la CGCE perviene richiamando la risalente giurisprudenza eurounitaria in materia di diritti fondamentali, individuati come parte integrante dei principi generali del diritto, la loro conferma nell'ambito delle tradizioni costituzionali (comuni agli Stati membri) e delle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, e in particolare della CEDU. La dignità umana rientra senza dubbio fra le finalità perseguite dal diritto comunitario, né rileva in proposito che in Germania la dignità goda di un particolare *status* costituzionale, "in quanto diritto fondamentale autonomo". Nell'*iter* argomentativo seguito dal Giudice dell'Unione, ne consegue così che – imponendosi il rispetto dei diritti fondamentali sia alla Comunità che ai suoi Stati membri – "la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale

²⁵ CGCE, C-112/2000, sent. 12 giugno 2003, *Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge e Repubblica d'Austria*, § 79.

²⁶ CGCE, C-5/88, sent. 13 luglio 1989, *Hubert Wachauf c Repubblica Federale di Germania*

²⁷ CGCE, C-112/2000, sent. 12 giugno 2003, *Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge e Repubblica d'Austria*, § 80.

²⁸ C.G.C.E., C-36/02, 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen*, § 40.

garantita dal Trattato quale la libera prestazione dei servizi”²⁹. Se nella giurisprudenza fin qui richiamata il bilanciamento coinvolge in modo prevalente le corti costituzionali nazionali e il diritto dell’Unione, e comunque se in tale bilanciamento non sempre è dato cogliere il criterio ermeneutico seguito nella disciplina delle possibili restrizioni opponibili ai diritti fondamentali in quanto “prerogative assolute” alla luce del diritto dell’Unione, indicazioni più chiare sembrano emergere da una giurisprudenza successiva, a partire dalla metà degli anni 2000 (Tribunale di primo grado delle Comunità europee), nelle sentenze *Yusuf* (T-306/01) e *Kadi* (T-315/01), ma anche in altre sentenze, nelle quali pare emergere, come è stato già sottolineato, una vera e propria “gerarchia fra i diritti fondamentali”³⁰ ancorché discutibile negli esiti in assenza di parametri positivizzati di riferimento. Parimenti meritevoli di approfondimento in ragione dei profili problematici dell’indirizzo giurisprudenziale seguito sono le decisioni del Giudice dell’Unione in tema di rapporti fra libertà economiche dell’Unione e diritti fondamentali economici dei lavoratori garantiti costituzionalmente (su cui non possiamo ora soffermarci)³¹.

In una riflessione di sintesi sulle più significative linee evolutive di questa giurisprudenza nelle tappe antecedenti i ‘nuovi’ trattati dell’Unione – pertanto in una fase nella quale il criterio ermeneutico deve fare riferimento al bilanciamento fra principi, piuttosto che fra disposizioni positive di disciplina in materia di diritti –, un richiamo a parte va fatto a proposito del ruolo (espressamente richiamato dall’art. 6 del TUE) delle convenzioni internazionali quale parametro utilizzato dalla Corte eurounitaria nella protezione dei diritti fondamentali e fra queste, in particolare, della CEDU, ove (nei suoi artt. 8.2, 9.2, 10.2, e 11.2) viene sancita la derogabilità della tutela dei diritti fondamentali nei soli limiti del rispetto dei principi di legalità e di necessità in una società democratica. La questione – almeno fino alla formale conclusione del procedimento di adesione dell’Unione alla CEDU – deve essere affrontata in ragione della non astratta ipotesi che si determini una discordanza nella tutela dei diritti fra l’ordinamento comunitario e i diritti tutelati dalla CEDU, come, peraltro, si è già osservato a proposito delle stesse ‘tradizioni costituzionali comuni’, per come (fra l’altro) è dato osservare nella nota giurisprudenza *Matthews c/Regno Unito* della Corte EDU, nella quale si assume di poter sanzionare il rispetto dei diritti garantiti dalla CEDU con riferimento ad atti interni di attuazione del diritto comunitario (nella fattispecie del diritto britannico), pur dopo aversi fatto osservare come “gli atti delle Comunità europee non possono essere impugnati come tali davanti alla Corte, perché la Comunità in quanto tale non è parte contraente”³².

Allo stato, per concludere, fra i sistemi giudiziari comunitari sussiste un “*modus operandi* in forza del quale le corti costituzionali e gli organi della Corte dei diritti dell’uomo ... (fanno) credito (alla Corte di giustizia) ed alla capacità di questa di assicurare una tutela soddisfacente dei diritti fondamentali”³³. Cionondimeno, i problemi del coordinamento e dell’armonizzazione giurisprudenziale tra tali corti rimangono aperti, includendosi in tale affermazione la stessa questione della c.d. “*protezione equivalente e sufficiente*” accordata dal Giudice di Strasburgo. Alcuni anni dopo la sentenza *Matthews*, sia pure con una decisione ampiamente discussa,

²⁹ C.G.C.E., C-36/02, 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen*, § 35.

³⁰ Così A. TANCREDI, *La tutela dei diritti fondamentali “assoluti” in Europa: ‘it’s all balancing’*, in *Rag. prat.*, 29 dicembre 2007, 388.

³¹ Fra i molti contributi sul punto, cfr. anche il nostro *Diritti sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di A. Ruggeri (in corso di pubblicazione).

³² Corte EDU, *Matthews c/Regno Unito*, del 18 febbraio 1999.

³³ Corte EDU, *Matthews c/Regno Unito*, del 18 febbraio 1999.

in ragione dell'assunzione del parametro della Convenzione quale *standard* minimo comune inderogabile nella protezione dei diritti, come si ricorda, l'affermazione del principio della 'protezione equivalente e sufficiente' viene ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Bosphorus c/Irlanda*³⁴, con riferimento alla violazione dell'art. 1 del Protocollo integrativo della CEDU da parte di atti nazionali adottati in applicazione di norme comunitarie. Nella ricostruzione del parametro comunitario, il Giudice di Strasburgo si richiama, fra l'altro, alla nota giurisprudenza comunitaria in tema di tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, all'art. 6 del TUE, nonché alla stessa Carta (europea) dei diritti (art. 52.3) e al TCE (del 29 ottobre 2004), oltre che alle disposizioni dell'art. 5 e 189 del TUE. Si può affermare, pertanto, che il dialogo che s'instaura ai diversi livelli tra le corti (in attesa della piena entrata nella CEDU dell'Unione) – che come è noto non è solo di tipo immediato ma anche mediato³⁵ – fermi restando i casi (che non sono comunque pochi) di cortocircuito in cui gli ordinamenti non paiono coincidere con riguardo agli strumenti di garanzia e agli esiti delle decisioni, evidenzia comunque che le corti europee, nel tempo, sono riuscite ad incidere sulle scelte del legislatore (anche al fine di adeguarsi ai nuovi parametri materialmente costituzionali). Ma ciò non fa che riproporre l'interrogativo dal quale siamo partiti sui confini fra ordinamenti e sulla questione della inderogabilità del criterio di tutela più elevato *pro individuo* previsto nello stesso sistema eurounitario di protezione multilevel.

** Università della Calabria

³⁴ Corte EDU, *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret c. Irlanda*, del 30 giugno 2005.

³⁵ Che il dialogo fra le corti non sia solo diretto (Corte costituzionale e CGUE) ma possa essere anche indiretto (Corte costituzionale e Corte EDU) è noto. Anche in questo caso, appare utile richiamare (per cenni) una recente decisione della Corte EDU, ripresa dalla Corte costituzionale, per rilevare il grado di effetto politico che può generarsi da tale implicito dialogo e dalla relativa cooperazione. Se anche la Corte EDU non riesce ad espungere (con efficacia *erga omnes*) dall'ordinamento nazionale una legge, ciò non significa che le 'conseguenze politiche' delle sue decisioni siano sempre modeste, come si verifica (anche se non sempre) quando riconosce il margine di apprezzamento, secondo il quale si tutela la discrezionalità delle decisioni politiche che possono assumere gli Stati membri nel caso in cui non esiste una normativa comunemente condivisa su un particolare aspetto di un diritto convenzionalmente tutelato. Non è questa, tuttavia, la sede per ripercorrere l'intera giurisprudenza sugli effetti delle decisioni della Corte EDU, ma ciò che si può qui accennare (in ragione dello spazio consentito) è che la Corte di Strasburgo, allargando le sue tecniche decisorie, riesce ad incidere profondamente su una funzione che è politicamente rilevante, quale quella di normare discrezionalmente sulla disciplina di una determinata materia. Il caso che si può utilmente richiamare a tal fine è quello rappresentato dalla nota decisione *Torreggiani* (Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, dell'8 gennaio 2013), che rappresenta l'utilizzo da parte della Corte di Strasburgo di un tipo di decisione che riesce ad essere molto incisiva sulle conseguenze politiche della stessa.