

**V Conferencia Trilateral
27-28 de noviembre 2003
Lisboa**



**La Corti costituzionali davanti
alla nuova Costituzione europea**

Italia



Corte Costituzionale

V° Incontro di studio trilaterale:
Tribunale costituzionale del Portogallo
Corte costituzionale dell'Italia
Tribunale costituzionale della Spagna

***“Le Corti costituzionali davanti alla nuova
Costituzione europea (inclusa la carta dei diritti
fondamentali)
e la sua futura articolazione con la Corte di giustizia
europea (e con la Corte dei diritti dell'uomo)”***

Lisbona, 27-28 novembre 2003

CER.101



Corte Costituzionale

Roma, 27 novembre 2003

Questi contributi sono stati elaborati dalla Corte costituzionale ad opera del Presidente della Corte costituzionale Riccardo Chieppa, del Vice Presidente Gustavo Zagrebelsky, dei Giudici Valerio Onida, Carlo Mezzanotte, Piero Alberto Capotosti, Giovanni Maria Flick, Ugo De Siervo e del Vice Presidente emerito Fernando Santosuosso in occasione di incontri di studio sui temi oggetto dell'incontro odierno.

Li si presenta all'attenzione dei colleghi dei Tribunali costituzionali portoghese e spagnolo con la avvertenza che, dal momento della loro elaborazione, nella giurisprudenza costituzionale italiana non si sono verificate novità tali da indurre ad una loro modifica o integrazione.

Tuttavia, con la recente riforma del Titolo V della Costituzione italiana (legge costituzionale 18 ottobre 2002, n.3), è stato modificato l'art.117. Nella sua attuale formulazione esso impone al legislatore statale e regionale il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Peraltro su questa disposizione non ha ancora avuto modo di formarsi una giurisprudenza della Corte.

ÍNDICE

1. ZAGREBELSKY Gustavo, *Valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. (Novembre 2000)* pag. 3
2. SANTOSUOSSO Fernando, *La garanzia dei diritti dell'uomo nella emmentarieta e rotezione costituzionale nazionale e della protezione giurisdizionale sopranazionale (Novembre 2000)* pag. 15
3. CAPOTOSTI Piero Alberto, *Il problema della "copertura" costituzionale delle nor17"P, della Convenzione europea dei iritti dell'uomo. (Novembre 2000)* pag. 23
4. FLICK Giovanni Maria, *La garanzia dei diritti dell'uomo nella complementarieta della protezione costituzionale nazionale e della protezione giurisdizionale. sopranazionale. (Novembre 2000)* pag. 29
5. DE SIERVO Ugo, *1 diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali). (Dicembre 2000)* pag. 45
6. ZAGREBELSKY Gustavo, *Corti europee e Corti nazionali. (Gennaio 2001).* pag. 55
7. CAPOTOSTI Piero Alberto, *La libert  e i diritti nella prospettiva europea. (Giugno 2001)* pag. 69
8. CHIEPPA Riccardo, *1 rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle comunit  europee. (Aprile 2002)* pag. 79
9. CAPOTOSTI Piero Alberto, *Quali prospettive nei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia? (Aprile 2002)* pag. 85
10. ONIDA Valerio, *Lo stato della giurisprudenza .costituzionale sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario: "armon a tra diversi" e problemi aperti. (Aprile 2002)* pag. 91
11. MEZZANOTTE Carlo, *Proporzionalit  e ragionevolezza (Ottobre 2002)* pag. 105
12. ONIDA Valerio, *Ordinamento comunitario e ordinamento interno dopo il nuovo Titolo V della Costituzione. (Luglio 2003)* pag. 109

Gli interventi in indice seguono un ordine cronologico.

CORTE COSTITUZIONALE

INCONTRO CON LA DELEGAZIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

(2 novembre 2000)

“Valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno”

INTERVENTO DEL PROF. GUSTAVO ZAGREBELSKY

Sommario: 1. – *La posizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto italiano.* 2. – *Chiusure e aperture giurisprudenziali.* 3. – *Perché la Convenzione non è decollata dal terreno legislativo.* 4. – *Corti dei diritti in tenzone.*

1. - La convenzione europea dei diritti dell'uomo ha trovato ingresso nell'ordinamento italiano con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Lo strumento di ratifica ed esecuzione impiegato - una legge ordinaria - ha condizionato in maniera determinante la soluzione del problema della sua collocazione tra le fonti. In un sistema costituzionale che non incorpora una disposizione generale espressa sul valore interno del diritto pattizio e nel quale non si è affermata la tesi della costituzionalizzazione di questo tramite il principio *pacta sunt servanda* implicitamente richiamato dall'art. 10 Cost., quale «norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta», la soluzione più immediata del problema è stata di far dipendere tale collocazione dall'atto utilizzato per il suo inserimento nell'ordinamento interno. Trattandosi nella specie di una legge, era naturale concludere di primo acchito per la forza legislativa delle norme della Convenzione.

E della legge la Convenzione ha assunto tutte le caratteristiche, creando - ove la struttura normativa, per la sua sufficiente determinatezza, lo consente - diritti e doveri azionabili di fronte ai giudici ed entrando in rapporto con le altre leggi che compongono l'ordinamento secondo le regole tradizionali. Unica particolarità che ha fatto capolino nella giurisprudenza senza peraltro, a quanto pare, riuscire ad affermarsi è che, tra norme convenzionali anteriori e norme legislative successive incompatibili non trova applicazione il principio della prevalenza della legge successiva. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 10 del 1993, ha affermato che, trattandosi «di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica», le norme della Convenzione sono, «come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria» e ad analoga conclusione, lo stesso anno, è giunta, sia pure per motivi diversi, anche la Corte di cassazione (sez. I, 12 maggio 1993, n. 319 - Medrano). Secondo questo modo di vedere, la specialità della fonte comporterebbe una particolare forza di resistenza delle norme da essa prodotte nei confronti delle leggi comuni. Non si può dire dove queste affermazioni, fatte in modo alquanto apodittico, avrebbero potuto condurre, nel costruire una posizione di particolare rilievo delle norme convenzionali. Fatto sta che esse non hanno fatto strada e la loro portata è rimasta comunque confinata alla risoluzione delle antinomie tra regole, nell'ambito dell'applicazione giudiziaria del diritto, senza conseguenze propriamente costituzionali.

Tutti quelli anzidetti sono modi di ragionare sono esclusivamente formali. Essi dovevano ben presto entrare in tensione con una visione sostanziale, che tenesse conto non (solo) della forma dell'atto utilizzato per l'esecuzione ma (anche) del contenuto della Convenzione: un contenuto, per generale ammissione, sicuramente costituzionale. Da questa constatazione di sostanza si sono mossi vari tentativi di

allinearne a un livello più alto, tendenzialmente costituzionale, valore formale e portata materiale.

Tenendo dunque presente il contenuto della Convenzione, vi sono stati tre tentativi convergenti per attribuire alla sue norme una speciale «copertura costituzionale» idonea a costituzionalizzarle. Tali tentativi sono stati condotti in nome di tre principi fondamentali della Costituzione: il principio personalista; il principio internazionalista e il principio pacifista.

A) Il *principio personalista* risulta dall'art. 2 della Costituzione secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Questa formula aprirebbe all'incorporazione nella Costituzione di nuovi diritti, non espressamente menzionati. Si tratterebbe dei cosiddetti *moral rights*, diritti non necessariamente di matrice giusnaturalistica, che vengano comunque ad affermarsi nella coscienza dell'umanità, indipendentemente dalle procedure formali di produzione del diritto. Su questa base, la proclamazione dalla Convenzione (come quella della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948) assurgerebbe, tramite l'art. 2 della Costituzione, a oggetto di riconoscimento e garanzia costituzionale, del tutto indipendentemente dal valore formale dell'atto di recepimento. Esso varrebbe al più come attestazione della partecipazione del legislatore italiano alla formazione di quella coscienza morale che, nell'attuale momento storico, attribuisce alla persona umana una particolare dotazione di diritti. E, per la posizione che comunemente è attribuita ai diritti *inviolabili* dell'uomo di cui parla l'art. 2 Cost., la Convenzione verrebbe a collocarsi a un livello addirittura superiore alle singole disposizioni della Costituzione, essendo sottratta non solo all'ingerenza da parte della legge ordinaria ma anche alle interferenze e, a maggior ragione, all'abrogazione che si volessero disporre con legge costituzionale.

B) Il *principio internazionalista* è espresso dall'art. 10, primo comma, della Costituzione - «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» - e vale ad aprire l'ordinamento nazionale nei confronti di quanto può considerarsi patrimonio giuridico della comunità internazionale. Frequente è l'idea che il diritto internazionale generalmente riconosciuto comprenda solo norme non scritte, principalmente di diritto consuetudinario, e non norme convenzionali. Ma non è affatto impossibile ritenere, al contrario, che la forma delle norme qui sia irrilevante perché ciò che conta è il contenuto e, su questa base, ben sarebbe possibile identificare nella Convenzione europea e, ancor prima, nella Dichiarazione del 1948 o, almeno in alcune delle loro norme, quel diritto di portata o vocazione universale al quale la vigente costituzione impone che l'ordinamento giuridico italiano aderisca conformandosi. Di conseguenza, la Convenzione (o, meglio, le sue norme introdotte con la legge di esecuzione) risulterebbero protette nei confronti dell'abrogazione o della contraddizione da parte di leggi ordinarie successive. Queste, violando la Convenzione, risulterebbero incostituzionali, per indiretta violazione dello stesso art. 10, secondo comma della Costituzione.

C) Il *principio pacifista*, implicito nell'anzidetto principio internazionalista, esprime in sintesi quanto dispone l'art. 11 della Costituzione: «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente in condizione di parità con gli

altri stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni: promuove e favorisce le organizzazioni rivolte a tale scopo». Non è affatto impossibile ritenere che la protezione dei diritti umani sia un elemento o una condizione indispensabile di qualsiasi politica pacifista e che la garanzia giurisdizionale dei diritti che fa capo alla Corte europea rientri facilmente tra le istituzioni cui la norma costituzionale fa sintetico riferimento: il principio pacifista potrebbe allora fornirle un'ulteriore copertura costituzionale. Per gli stessi itinerari (qui impossibili da ripercorrere) che hanno permesso di attribuire ai Trattati europei (e al diritto derivato) una posizione di primazia rispetto alle fonti nazionali – addirittura, in qualche caso, con efficacia derogatoria di norme della Costituzione – si sarebbe potuto giungere a collocare la Convenzione in una posizione privilegiata, dalla quale potesse non solo resistere vittoriosamente ad attacchi portati con leggi ordinarie o costituzionali successive ma anche combattere vittoriosamente contro di esse, attraverso il sindacato svolto dalla Corte costituzionale. La ragione che talora si è addotta contro questi potenziali sviluppi – l'assenza di conseguenze limitative della sovranità dall'adesione alla Convenzione – potrebbe essere facilmente confutata: essa contiene una petizione di principio, si basa su una constatazione tutt'altro che incontestabile e attribuisce all'elemento della limitazione di sovranità una posizione strategica entro la disposizione dell'art. 11 che non appare del tutto giustificata.

A onta delle buone ragioni e della diversa sorte toccata ai Trattati comunitari, nessuno di questi tentativi di superamento della prospettiva formale e di dare ingresso a prospettive sostanzialiste che valorizzassero adeguatamente il valore materialmente costituzionale delle norme della Convenzione si è affermato nella vita del diritto. La giurisprudenza li ha rifiutati tutte, pur non mancando qua e là echi delle teorie ora accennate.

2. – Nella giurisprudenza costituzionale sono ormai numerosi i riferimenti a norme della Convenzione, soprattutto, ma non solo, a quelle riguardanti i diritti che incidono sulla disciplina del processo, principalmente del processo penale. Il bilancio che sembra potersi trarre è il seguente.

La Corte costituzionale, nell'arco della sua ultraquarantennale attività, ha espressamente escluso il carattere costituzionale delle norme della Convenzione e dunque non le ha mai utilizzate, di per sé considerate, come ragioni di validità o invalidità delle leggi. «Le norme pattizie rese esecutive nell'ordinamento italiano, in mancanza di esplicita previsione costituzionale, hanno valore di legge ordinaria», non potendosi richiamare in contrario né l'art. 10, né l'art. 11 della Costituzione (sent. n. 188 del 1980, cui *adde* 32 del 1960; 17 del 1981; 15 del 1982; 153 del 1987; 323 del 1989; 315 del 1990; 469 del 1991; 75 e 143 del 1993; 32 del 1999) (il riferimento all'art. 2 della Costituzione compare solo nella recente decisione menzionata qui di seguito). Questo punto sembra dunque *ius receptum*. La parvenza di un dubbio, ma non più di questo, sembra trasparire solo nella sent. n. 123 del 1976, ove si riconosce che, «secondo autorevole dottrina», alle norme della Convenzione si dovrebbe riconoscere valore costituzionale ma non si prende posizione al riguardo, essendo queste state invocate «fuori luogo».

Del resto, l'inutilizzabilità delle norme della Convenzione come parametro di validità delle leggi non sembra comportare per la Corte una rinuncia particolarmente dolorosa. Al di là dei casi non rari in cui il riferimento a diritti sanciti dalla Convenzione – sia da parte dell'ordinanza del giudice che propone la questione di legittimità costituzionale, sia nella motivazione della Corte – assume un significato essenzialmente esornativo rispetto ai motivi di stretto diritto costituzionale, ricorre con frequenza l'affermazione che il livello di tutela dei diritti assicurato dalla Costituzione è almeno pari se non superiore a quello assicurato dalla Convenzione (sent. n. 120 del 1967; 168 del 1994; 1 del 1961; 91 del 1986; 124 del 1972; 376 del 2000). Per questo, è possibile considerare superfluo l'esame del valore giuridico nell'ordinamento italiano delle norme della Convenzione, poiché la Costituzione assicura (almeno) l'equivalente e la risoluzione della questione alla stregua del diritto costituzionale assorbe, per così dire, il problema del valore delle norme della prima (sent. n. 123 del 1970; 341 del 1991). Solo in un caso (sent. n. 202 del 1985, in materia di durata dei processi) si riscontra l'affermazione che una garanzia convenzionale «non trova eco» nella Costituzione. Ma questo riconoscimento non ha avuto sviluppi e conseguenze concrete nella decisione e, d'altra parte, successivamente è stato apertamente smentito (Corte cost., sent. 388 del 1999).

In altri numerosi casi, invece, sulla premessa della sostanziale concordanza dei due livelli di protezione dei diritti, le norme della Convenzione trovano una loro utilizzazione, ma mai autonomamente: ad esse ci si rifà per assecondare interpretazioni delle norme Costituzionali (sent. 98 del 1965; 18 del 1966; 120 del 1967; 127 del 1977; 6 del 1978; 73 del 1983; 137 del 1984; 41 del 1985; 102 e 212 del 1986; 345 del 1987; 103 del 1989; 69 e 202 del 1991). Ciò costituisce indubbiamente un passo in avanti nella valorizzazione della Convenzione, il cui significato pratico emergerebbe non tanto quando essa, come finora è di regola accaduto, fosse utilizzata allo scopo – privo di rilievo dal punto di vista pratico – di confermare i risultati già raggiungibili in base all'argomentazione di puro diritto costituzionale, ma per orientare quest'ultima nel senso dell'estensione della garanzia. Ciò presuppone, ovviamente, che l'affermazione sopra riportata circa la maggior pregnanza o, almeno, l'equivalenza della protezione apprestata al diritto dalla Costituzione rispetto a quella offerta dalla Convenzione, non corrisponda sempre al vero. Il che può ben essere, soprattutto in quanto si guardi non alle norme della Convenzione nella loro astratta formulazione, ma nella loro attualizzazione operata dalla giurisprudenza della Corte europea. Sulla base delle premesse, gli argomenti tratti dal diritto convenzionale non potrebbero prevalere di per sé sull'interpretazione delle norme costituzionali ma, nella pratica giudiziaria, sarebbero certamente in grado di condizionarla, spingendola verso standard di uniformità europei.

Quella di cui si parla è la ben nota funzione interpretativa del diritto nazionale (legislativo e costituzionale) che generalmente si riconosce alla Convenzione e alla casistica giudiziaria che su di essa si è sviluppata a opera della Corte europea. Tale funzione rispetto alla Costituzione, date le premesse accolte dalla Corte costituzionale, non discende da una ragione giuridica tassativa. Il valore interpretativo vincolante presupporrebbe – contro le premesse – la preminenza della Convenzione sulla Costituzione – cioè un valore addirittura super-costituzionale della prima. Oppure presupporrebbe l'esistenza di una norma come l'art. 10, comma 2, della Costituzione spagnola che imponesse, per la Costituzione, l'interpretazione conforme alla Convenzione. Le norme sull'interpretazione, infatti, secondo logica, non possono

«stare più in giù» delle norme da interpretare. L'incidenza sull'interpretazione sembra invece conseguenza di un obbligo di natura piuttosto culturale e di moralità pubblica (la lealtà verso gli impegni assunti sottoscrivendo la Convenzione, l'ossequio verso le ragioni dell'Europa, la deferenza verso i diritti umani, l'effetto di remora della potenziale condanna da parte della Corte di Strasburgo, ecc.) che non di natura giuridico-costituzionale: data la premessa da cui procede la Corte, circa il carattere legislativo del diritto della Convenzione, l'interpretazione della Costituzione – a rigor di logica giuridica – dovrebbe seguire le proprie autonome regole e l'eventuale contrasto tra i due livelli di protezione (contrasto che crea problema solo quando quello convenzionale sia più avanzato di quello costituzionale, poiché nel caso opposto opererebbe la clausola di salvaguardia dei livelli di garanzia già acquisiti secondo il diritto nazionale, prevista nell'art. 53 della Convenzione) si risolverebbe a favore della norma costituzionale. Ciò potrebbe provocare conseguenze per lo Stato di fronte alla Corte europea dei diritti ma, dal punto di vista giuridico costituzionale, non vi sarebbe nulla da deplorare. Per questo, all'«argomento convenzionale», nel ragionamento della Corte, non è mai assegnato un posto preciso e preminente rispetto alle altre regole dell'interpretazione: esso concorre con queste secondo criteri prudenziali conformi alla sua natura culturale e morale: il che non significa minimamente sottovalutarne l'importanza pratica.

Negli anni recentissimi, sembra maturare una linea non diversa ma più sensibile al valore costituzionale materiale delle norme della Convenzione, pur nell'ambito della premessa generale mai smentita dell'inesistenza di un loro valore costituzionale formale. In due importanti occasioni (sent. n. 399 del 1998 e 342 del 1999, l'una in materia di processo penale in contumacia e l'altra in tema di partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento tramite strumenti audiovisivi), la Corte si è impegnata a fondo nel saggiare la validità delle sue posizioni nel confronto col diritto della Convenzione, quale risultante dalla giurisprudenza della Corte europea. Chi leggesse la motivazione di queste decisioni senza conoscere altro sarebbe senz'altro indotto a ritenere sottintesa l'esistenza di un imperativo di convergenza tra la Costituzione e le sue interpretazioni, da un lato, e il diritto della Convenzione, dall'altro. Si impone, se non un'interpretazione adeguatrice, un'interpretazione necessariamente integratrice. Le virtù dell'interpretazione giuridica e, soprattutto, dell'interpretazione costituzionale, sembrano fornire alla Corte costituzionale tutti gli strumenti necessari affinché a quel risultato possa pervenirsi, senza porre mai formalmente l'un diritto contro l'altro.

Da ultimo, di nuovo senza smentire la premessa generale del valore non costituzionale della Convenzione, la sent. n. 388 del 1999 sembra andare molto in là, forse fino al limite consentito senza contraddire il passato, nella direzione ora enunciata, evocando argomenti di dottrine che la Corte mai aveva accolto. Conviene riportare il passo in questione, forse non cristallino nella sequenza delle affermazioni (le motivazioni della Corte sono spesso il frutto di una sommatoria di apporti si giustappongono), ma chiarissimo nella propensione alla massima valorizzazione del diritto della Convenzione nel quadro del diritto costituzionale. Dopo aver menzionato, per lasciarla subito cadere, l'argomentazione del giudice rimettente a favore del valore costituzionale all'art. 6 della Convenzione in virtù dell'art. 11 della Costituzione, la Corte osserva: «Indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale, mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione, è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa

garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione». La novità del richiamo all'art. 2 della Costituzione si accompagna alla riformulazione di argomenti tradizionali e tutto quanto viene fatto convergere nell'interpretazione e nelle sue virtù plastiche, a scapito della più rigida e meccanica impostazione basata sul valore formale delle fonti.

A questo punto, fissiamo una conclusione di sintesi che servirà per qualche altra considerazione: Convenzione e Costituzione sono fonti che, sul piano della loro natura formale, non si incontrano, non si mescolano, non formano un sistema unico. Nella pratica giudiziaria, la Corte costituzionale opera interpretativamente per evitare che le due dimensioni normative dei diritti entrino in contrasto dal punto di vista materiale e quindi per evitare di dover prendere posizione su quale dei due strati di diritti valga di più. A tal fine è ben disposta ad assumere le norme della Costituzione in una interpretazione aperta ai contenuti della Convenzione ma senza rinunciare all'idea che il suo compito è la difesa della Costituzione, della quale la Convenzione formalmente *non fa parte*.

3. – Si è visto che non mancavano ragioni, anche forti, per conferire alla Convenzione, o a singole sue disposizioni, un'efficacia formale uguale o simile a quella delle norme costituzionali e quindi per assumerla come tale nel cosiddetto *bloc de constitutionnalité* che la Corte costituzionale è chiamata a utilizzare nel giudizio di costituzionalità sulle leggi. Si può aggiungere che tali ragioni appaiono, dal punto di vista costituzionale, perfino più forti di quelle che, attraverso il travagliato percorso a tutti noto, portarono al riconoscimento nel nostro Paese della forza speciale, di tipo paracostituzionale, di cui godono attualmente le norme del diritto primario e secondario dell'ordinamento dell'Unione europea. Perché, dunque, non è accaduta la stessa cosa alla Convenzione europea?

Nel caso di quest'ultima, è mancato uno stimolo come quello determinato dal celeberrimo conflitto tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale. Quest'ultima, alla fine, con la sentenza n. 170 del 1984, si è piegata, come non poteva non piegarsi, a una soluzione che assicurava anche in Italia, in condizione di parità rispetto agli altri Stati membri, la piena, diretta e incondizionata vigenza del diritto comunitario, in posizione privilegiata rispetto al diritto nazionale. Un analogo conflitto con la giustizia europea di Strasburgo non si può dire quale effetto avrebbe sortito ma, soprattutto, non avrebbe avuto alcuna ragione di darsi. Ai giudici della Corte di Strasburgo, presumibilmente, la posizione della Convenzione nel diritto interno degli Stati interessa assai poco o, meglio, interessa solo in un senso molto generico. A essi è conferita una funzione di tutela dei diritti riconosciuti dalla Convenzione attraverso una tecnica che prescinde completamente dalla posizione che le norme di quest'ultima assumono negli ordinamenti nazionali. La Corte europea opera sulla base della Convenzione: da lì le vengono i poteri e la loro messa in opera non dipende dai caratteri degli ordinamenti giuridici degli Stati. Il suo compito arriva fino ad accertare

l'eventuale violazione di un diritto sancito dalla Convenzione e a riconoscere alla parte lesa, se del caso, la *satisfaction équitable* dell'art. 41 della Convenzione: qui, sulla soglia oltre la quale entra in gioco il diritto degli Stati, si fermano i suoi compiti, rispetto ai quali il posto occupato dalla Convenzione nei sistemi nazionali delle fonti è totalmente indifferente.

La posizione che la Convenzione è venuta ad assumere nel nostro, come negli altri ordinamenti, è dunque il portato di vicende esclusivamente nazionali. Per quanto riguarda la vicenda italiana, se è lecito tentare di formularne retrospettivamente un'interpretazione che ne dia una ragione di quadro generale, si può forse dire quel che segue.

La Corte costituzionale, consapevolmente o istintivamente, ha sempre operato per evitare di entrare in concorrenza con la Corte europea, nell'interpretazione e applicazione diretta dei medesimi testi normativi. Una tale concorrenza avrebbe certo portato talora a risultati di reciproco sostegno ma avrebbe altresì comportato talaltra il rischio di conflitti. Si è detto che la Convenzione europea entra infatti solo nell'argomentazione della Corte come elemento dell'interpretazione della Costituzione: questa e solo questa è la base di legittimità delle sue decisioni. Tutto diverso sarebbe stato se avesse accolto la Convenzione nel diritto costituzionale nazionale e questa fosse divenuta così la norma tanto sua che della Corte europea. La possibilità di conflitti che ne sarebbe nata è la preoccupazione principale, normalmente non considerata da parte di coloro che, in Italia e altrove, hanno auspicato e auspicano, con la costituzionalizzazione della Convenzione, la sua assunzione nel *bloc de constitutionnalité*: un'idea troppo semplice e perfino pericolosa: due organi, formalmente e sostanzialmente indipendenti, chiamati a interpretare e applicare lo stesso testo; unica la preda, due i contendenti.

Analoghe considerazioni potrebbero ripetersi per il diritto comunitario. Anche la soluzione escogitata con la sentenza n. 170 del 1984 che ha chiuso la fase in cui la Corte rivendicava a sé, in forma di controllo di costituzionalità, il giudizio di conformità delle leggi (successive) al diritto comunitario (anteriore), si muove, sia pure in una cornice teorica del tutto diversa, sulla stessa lunghezza d'onda e porta al medesimo risultato. Mettendo i giudici a contatto immediato col diritto comunitario e in diretto collegamento con la Corte di giustizia tramite la questione pregiudiziale (l'applicabilità della quale ai suoi giudizi essa ha finora sempre negato), la Corte costituzionale ha sottratto se stessa a questo circuito e, salvo il caso - per ora rivelatosi più teorico che reale - in cui siano in gioco principi essenziali della Costituzione, si sottrae al compito di interpretare il diritto comunitario, sia quale oggetto sia quale parametro del giudizio di validità.

Sorregge questo atteggiamento una duplice preoccupazione: per la legittimità dell'ordine costituzionale nazionale e per l'autorità della Corte medesima.

La legittimità dell'ordine costituzionale nazionale. È difficile negare alla Corte di Strasburgo il carattere di Corte costituzionale dei diritti. Sul punto, si è acceso un dibattito. Il suo significato, sul piano scientifico, è incerto perché mancano criteri oggettivi di comprensione e qualificazione. Ogni giurisdizione costituzionale, ogni Corte costituzionale è *sui generis* e tale è anche la Corte di Strasburgo. È chiaro invece il significato che la discussione ha sul piano ideale, un piano sul quale si gioca

una partita importante per il futuro delle garanzie dei diritti in Europa. In ogni caso, per quel che qui interessa, non si può negare che la Corte europea maneggia un diritto che, dal punto di vista materiale, è costituzionale nella sua essenza, come pure essenzialmente costituzionale è il fine della sua azione, la garanzia dei diritti fondamentali. Al di là di tutti gli schemi concettuali, basta la conoscenza di qualcuna delle sue decisioni per rendersi conto dell'elevatissimo contenuto e del prezioso contributo alla formazione di un diritto costituzionale sovranazionale che proviene da questa giurisprudenza. La Corte costituzionale italiana deve per questo rendere sinceramente omaggio ed esprimere ammirazione alla Corte alla Corte europea per l'opera coraggiosa che ha intrapreso nell'interpretazione e nella difesa dei grandi principi del costituzionalismo attuale. E' questo, mi pare, l'argomento decisivo che - a dar peso a queste classificazioni - dovrebbe portare ad annoverare la giurisdizione della Corte europea tra le giurisdizioni costituzionali.

D'altra parte, non si può negare che la violazione della Convenzione che essa dichiara nei casi concreti presuppone l'accertamento della illegittimità, alla luce della Convenzione stessa, di fatti e atti degli Stati. Atti statali legittimi secondo la Costituzione nazionale possono risultare illegittimi secondo la Convenzione. Ed è del tutto irrilevante, ai fini delle determinazioni della Corte europea, la natura dell'atto statale che ha provocato la violazione di un diritto garantito dalla Convenzione: l'illegittimità convenzionale può derivare *du fait de la loi*, cioè dal contenuto di un atto che ricade, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nella giurisdizione della Corte costituzionale. Ma c'è di più: stante l'anzidetta irrilevanza, perfino di leggi di attuazione della Costituzione, di leggi costituzionali, di norme contenute nelle Costituzioni (normalmente, stante il meccanismo di *saisine*, per effetto dell'interpretazione che a essi è data in sede giudiziaria) o di decisioni delle giurisdizioni costituzionali la Corte europea può accertare la contrarietà alla Convenzione. Non sono affatto ipotesi teoriche. Nel corso dell'ultimo decennio, la giurisdizione della Corte europea si è estesa a tutto campo. E' sufficiente ricordare i casi *Open Door e Dublin Well Woman contro Irlanda* del 1992 e *Ruiz-Mateos contro Spagna* del 1993: nel primo, è stata dichiarata la violazione della Convenzione a opera di un'ingiunzione della Corte suprema irlandese che trovava la sua base ultima in una norma costituzionale, confermata per referendum, in materia di protezione della vita e divieto di aborto; nel secondo, la Corte europea è entrata nell'intimo del funzionamento della giustizia costituzionale constatando che la procedura seguita dal Tribunale costituzionale spagnolo nel famoso caso Rumasa violava il principio della parità delle armi delle parti nel processo: quasi una provocazione negli *interna corporis* da giudice a giudice supremo che dimostra le capacità pervasive degli strumenti a disposizione della Corte europea. E, di recente, nell'affare *Partito comunista unificato di Turchia contro Turchia*, a chiarissime lettere la Corte ha affermato di non fare «alcuna distinzione circa il tipo di norme o di misure in questione e di non [ritenere] sottratta alcuna parte della "giurisdizione" degli Stati membri all'impero della Convenzione. E' dunque dall'insieme della loro "giurisdizione" - che, sovente, si esercita innanzitutto attraverso la Costituzione - che gli Stati anzidetti rispondono del loro rispetto della Convenzione». Si è parlato in proposito di controllo di supercostituzionalità e la Corte europea è stata vista esercitare quasi una giurisdizione di cassazione sulle Corti costituzionali (con una visibile aporia dal punto di vista nazionale ove ciò avvenisse in riferimento all'ordinamento italiano, la cui partecipazione al sistema della Convenzione dipende da una semplice legge ordinaria).

Si ha un bel dire che il sistema di garanzia di Strasburgo è strutturato in modo da non entrare in conflitto con i sistemi giuridici nazionali. E' vero che la pronuncia della Corte europea accerta l'illegittimità degli atti (e dei comportamenti) degli Stati, come è stato detto, solo «di rimbalzo», in conseguenza del suo potere di dichiarare la violazione della Convenzione e, se del caso, di riconoscere alla parte lesa una *satisfaction équitable*, senza che le sia possibile annullare o sostituire gli atti dello Stato che hanno determinato quella violazione. Ma questa considerazione è tutt'altro che rasserenante. Esistesse un potere di annullamento, i due piani di legittimità verrebbero ricomposti. Mancando tale potere, restano in vita due atti di contenuto contraddittorio, almeno fino a che lo Stato, nell'esercizio dei suoi poteri, provveda alla ricomposizione. Sempre che, naturalmente, ciò sia possibile, il che non sempre sembra essere, come, ad esempio, quando la violazione sia determinata da decisioni delle Corti costituzionali, per definizioni definitive (v. ora il problema [insolubile?] determinato dalla decisione *Barfuss contro Repubblica Ceca* del luglio 2000, in relazione a un'opposta decisione della Corte costituzionale di quel Paese). Nella ipotesi che la Convenzione europea facesse parte dell'ordinamento costituzionale nazionale, la contraddizione sarebbe insostenibile: un atto che coesiste con il suo contrario, basati sullo stesso diritto, evidentemente applicato contraddittoriamente, senza che all'uno sia riconosciuta la forza di prevalere sull'altro. Meno grave per la legittimità dell'ordinamento dello Stato, l'altra ipotesi: due atti di contenuto contrario, ma entrambi legittimi nel loro ordine in quanto le due giurisdizioni applicano diritto formalmente distinto.

Non c'è dubbio che la descritta situazione risulti comunque insoddisfacente e potenzialmente distruttiva di legittimità. Si tratta di schemi giuridici e poteri giurisdizionali presumibilmente destinati a evolvere. Nel frattempo, la scelta è per il male minore. E, alla Corte costituzionale la seconda soluzione è sembrata il male minore.

L'autorità della Corte costituzionale. Non è possibile negare che alle preoccupazioni del tipo ora descritto se ne colleghi un'altra, riguardante l'autorità della Corte costituzionale stessa. Dai rapporti tra i due ordini normativi dipendono quelli tra le due Corti. Orbene, è legge non scritta incontestabile che, nell'applicazione del medesimo diritto da parte di due Corti, non è concepibile la mancanza di una regola di composizione dei potenziali conflitti e questa regola non può che giocare a vantaggio di quella dotata di un ambito di competenza spaziale più ampio. Contestare la sua supremazia da parte di quella, per così dire, locale significherebbe, in ultima istanza, uscire dal sistema.

La distinzione dell'ordine costituzionale nazionale è invece la condizione di salvaguardia della pienezza e dell'autonomia della funzione di garanzia costituzionale che la Costituzione assegna alla Corte. Come si vede, per la Corte costituzionale non è questione soltanto di una difesa di *status* dal rischio – un rischio che, peraltro, procedendo la costruzione dell'Europa dei diritti sembra essere concreta prospettiva, evitabile solo con vuoti giochi di parole – di essere detronizzata a vantaggio di altra Corte, per fungere, rispetto a questa, da istanza solo preliminare. C'è questo, ma c'è anche la preoccupazione di non abbandonare il campo prima che il quadro costituzionale europeo generale in cui le trasformazioni hanno da compiersi non sia delineato in maniera soddisfacente e rassicurante.

4. - Con questi accenni e queste allusioni siamo giunti alla fine. Per entrare come si conviene in quest'altra questione – la questione, niente di meno, della futura Corte europea dei diritti o, senz'altro, della futura Corte costituzionale dell'Europa - occorrerebbe ben altro che la conclusione di una relazione.

Non si può peraltro far finta di non intravedere un possibile conflitto latente. Due sono le interessate, una a Strasburgo, l'altra al Lussemburgo. Non mancano le rivendicazioni dei propri titoli da parte di ciascuna di esse.

La Corte europea ha posto la sua candidatura, non ha esitato a presentarsi come corte costituzionale e ha qualificato la convenzione che essa garantisce come "strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo nel campo dei diritti dell'uomo", oppure come "Costituzione europea dei diritti dell'uomo".

La Corte di giustizia, a sua volta, ha fatto la sua mossa quando, contrastando questo disegno, col parere del marzo 1996 ha negato la possibilità dell'Unione europea di aderire alla Convenzione, escludendo cioè, in mancanza di una modifica dei Trattati, la sottoponibilità delle istituzioni europee, e quindi anche di se stessa, alla giurisdizione di Strasburgo.

Questa posizione ha suscitato sorpresa, vigendo nell'Unione, prima in via giurisprudenziale poi in forza dell'art. F n.2 del Trattato di Maastricht, il rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione, oltre che di quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Forse la sorpresa avrebbe dovuto essere minore sol che si fosse riflettuto sull'improbabilità di un consenso attivo a un progetto di tal genere, dalla cui realizzazione il monopolio della funzione di garanzia comunitaria, oggi spettante alla Corte di giustizia, sarebbe stato intaccato.

Non è certo una replica diretta la decisione della Corte europea nella decisione *Mathews contro Regno Unito* del febbraio 1999 in materia di diritto elettorale dei cittadini di Gibilterra per l'elezione del Parlamento europeo. Si nega espressamente la responsabilità dell'Unione europea come tale, poiché la Comunità, come tale, non è parte del sistema della Convenzione. Ma è certo che la garanzia apprestata dalla questa apprestata penetra nel funzionamento delle istituzioni comunitarie perché i singoli Stati che vi partecipano possono essere ritenuti responsabili della violazione della Convenzione, quando essa derivi dal loro trasferimento di sovranità: «La Corte osserva che gli atti della Comunità non possono essere contestati *come tali* davanti alla Corte, poiché la Comunità *come tale* non è parte contraente. La Convenzione non esclude il trasferimento di competenza a organizzazioni internazionali, sempre che i diritti garantiti dalla Convenzione continuino a essere "riconosciuti". Un simile trasferimento non elimina dunque la responsabilità degli Stati membri».

Come si può non restare ammirati! Ma non c'è dubbio che le questioni che riguardano i rapporti tra i due ordinamenti e la concorrenza tra le due Corti sono tutt'altro che risolte. E la grande dinamicità della loro giurisprudenza (è la Corte europea a parlare della Convenzione come di «uno strumento vivo che deve interpretarsi alla luce delle condizioni attuali») fa pensare a un intrico di nodi che dovranno venire al pettine. Le incertezze circa la Carta europea dei diritti, soprattutto per quanto riguarda il problema

della sua qualificazione giuridica, decisivo per i nuovi equilibri, non fanno poi che rendere ancora più precario il quadro di riferimento.

Fanno da spettatrici interessate, più o meno gelose delle proprie prerogative, le Corti costituzionali nazionali. In questo momento e fino a quando non vi sarà un ripensamento in generale del sistema di tutela europeo dei diritti idoneo ad accompagnare la nuova Carta, la loro prudenza nel difendere l'integrità del sistema nazionale di protezione dei diritti fondamentali, anche di fronte a un attivismo giudiziario sul piano europeo che potrebbe essere ulteriormente alimentata dalla nuova Carta, ancorché (e, forse, soprattutto se) adottata come semplice dichiarazione morale, sembra trovare una giustificazione.

INCONTRO CON LA DELEGAZIONE
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
(2 novembre 2000)

1° sessione (antimeridiana)

"La garanzia dei diritti dell'uomo nella complementarietà della protezione costituzionale nazionale e della protezione giurisdizionale sovranazionale".

INTERVENTO DEL PROF. F. SANTOSUOSSO

1.- La complementarietà della protezione nazionale e di quella sovranazionale dei diritti umani. 2.- La complementarietà della protezione giurisdizionale in base alla Convenzione europea. 3.- Cenni sulla collocazione della Convenzione nel sistema delle fonti del diritto italiano. 4.- Le differenze nella protezione dei diritti umani tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea. 5.- Segue: alcuni esempi di differenti protezione dei diritti umani da parte dei due ordinamenti e delle due Corti supreme. 6.- La complementarietà sul piano sostanziale: la funzione "ermeneutica" della Convenzione europea (e della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo) nei confronti delle disposizioni costituzionali italiane. 7.- La protezione dei diritti umani alla luce della nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 8.- Conclusioni.

1.- La complementarietà della protezione nazionale e di quella sovranazionale dei diritti umani.

L'argomento sul quale viene richiamata la nostra attenzione nella sessione di questa mattina è importante, ma il modo com'è stato enunciato esige, forse, una precisazione, affinché non sembri che la "complementarietà" della protezione dei diritti umani si realizzi solo tra il livello sostanziale delle norme costituzionali dei singoli Paesi e quello giurisdizionale sovranazionale. Da tale erronea convinzione deriverebbe che non vi è alcun rischio di un contrasto fra i due livelli, e che sarebbe inutile ricercare strumenti di coordinamento.

In realtà, i due livelli di protezione dei diritti umani, — uno nazionale ed uno (o più d'uno) sovranazionale — si fondano non solo su giurisdizioni differenti, ma anche su principi e norme almeno formalmente diversi (in quanto risultanti in un caso dalle Costituzioni statali, nell'altro da Dichiarazioni universali o Convenzioni internazionali). E poiché i destinatari di entrambe le protezioni sono in parte coincidenti, non si può prescindere dal raffronto fra le predette due tutele.

Da tale raffronto emerge, per quanto oggi qui interessa, che se esiste un evidente parallelismo, non c'è una completa sovrapposizione tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione italiana e come, quindi, i due livelli possano integrarsi, ma anche interferire o confliggere. Tenterò, allora, di valutare in che modo debba essere intesa la complementarietà di cui stiamo discutendo, sul piano sostanziale oltre che giurisdizionale; da ultimo, darò uno sguardo al prossimo futuro, in cui si profila anche il livello di tutela dell'Unione europea, che si sta dotando di una nuova Carta di diritti fondamentali.

2.- *La complementarità della protezione giurisdizionale in base alla Convenzione europea.*

Giova innanzitutto sottolineare che la Convenzione europea regola già la sua complementarità rispetto agli ordinamenti nazionali sul piano giurisdizionale: così, subordina il diritto di azione davanti alla Corte europea al previo esaurimento dei ricorsi interni; inoltre non prevede che le pronunce dell'organo europeo abbiano, di per sé, il potere di annullare o correggere automaticamente le sentenze definitive emesse in ambito nazionale, ma solo quello di dichiarare l'avvenuta violazione della Convenzione e di condannare lo Stato a ripristinare la situazione anteriore alla violazione del diritto (spesso mediante il risarcimento dei danni subiti dal ricorrente, ma talora mediante misure ulteriori raccomandate dal Comitato dei Ministri, che sorveglia l'esecuzione delle decisioni della Corte europea). Infine, stabilisce che la tutela europea non intervenga nell'ipotesi in cui all'interno degli Stati membri sia assicurata una garanzia almeno equivalente a quella offerta dal livello sovranazionale (a differenza di quanto avviene, ad esempio, nell'ambito del sistema di tutela dei diritti umani predisposto dalla Conferenza sulla sicurezza e cooperazione in Europa, ove vige la regola della subordinazione della protezione nazionale rispetto a quella di livello internazionale).

In conclusione - come la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo fin dal "caso Handyside" del 1976 ha affermato - "il meccanismo di protezione stabilito dalla Convenzione è sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di salvaguardia dei diritti umani".

3.- *Cenni sulla collocazione della Convenzione nel sistema italiano delle fonti del diritto.*

Se la complementarità dei due livelli di protezione dei diritti umani si realizzasse pienamente e solo sul piano giurisdizionale, la tutela garantita dalla Convenzione europea si tradurrebbe, in sostanza, in un ulteriore grado di giudizio a disposizione dei cittadini italiani per far valere i loro diritti fondamentali.

Ma poiché quella tutela è basata su norme sostanziali che - come già rilevato - non coincidono con quelle interne, e sono contenute in un diverso testo, non si può prescindere dall'esame della posizione che assume la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema italiano delle fonti del diritto. Questo tema sarà oggetto di specifica analisi nella sessione pomeridiana, per cui mi limiterò a farne qualche cenno.

Com'è noto, la Convenzione costituisce, dal punto di vista formale, un trattato internazionale, sottoscritto e ratificato da numerosi Stati sovrani, tra cui l'Italia, che ha provveduto a darne esecuzione nell'ordinamento interno con legge ordinaria (legge 4 agosto 1955, n. 848). Pertanto nel nostro Paese "l'involucro" formale della Convenzione è quello di una legge, anche se l'area su cui incidono le norme in essa racchiuse vanta natura sostanzialmente costituzionale (tanto che la stessa Corte europea ha qualificato la Convenzione come "costituzione europea dei diritti dell'uomo" o come "strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo"). Per evitare, allora, il rischio che norme di tale importanza possano essere derogate da leggi ordinarie successive, si è tentato,

soprattutto da parte della dottrina, di riconoscere rango costituzionale ai principi della Convenzione, facendo leva su diverse disposizioni della Costituzione italiana: l'art. 2, oppure gli artt. 10 o 11.

In estrema sintesi, negli ultimi anni si è manifestato – anche se non del tutto consolidato – un orientamento che riconosce alle disposizioni della Convenzione un rango non costituzionale, ma primario e “rinforzato” rispetto alle leggi ordinarie, in quanto riconducibili ad una competenza atipica, che le rende insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di leggi ordinarie, anche successive (Corte cost. n. 10 del 1993 e n. 388 del 1999; Cass., sez. I pen., 12/5/1993, Medrano, e Cass., sez. I civ., 8/7/1998, n. 6672).

L'importanza del problema è risultata, peraltro, sminuita per la circostanza che i diritti garantiti dalla Convenzione europea “trovano espressione, e non meno intensa garanzia” già nella nostra Costituzione (come precisa la sentenza n. 388 del 1999 della Corte costituzionale). Tanto che non pochi studiosi hanno concluso che il dato essenziale ed innovativo delle diverse Carte internazionali dei diritti dell'uomo non sta nella tutela della persona umana, che esse garantiscono, ma nel livello sovranazionale a cui quella tutela per la prima volta ha avuto accesso. E, d'altra parte, è indicativo che, nella prassi giudiziaria italiana, la maggioranza delle pronunce, che pur tutelano i diritti umani, prescinde dal riferimento alla Convenzione europea.

4.- Le differenze nella protezione dei diritti umani tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea.

Nonostante il ridotto impatto concreto dei possibili problemi derivanti dalla complementarità dei due livelli di protezione dei diritti umani, è opportuno accennare ai contrasti ipotizzabili tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea.

In realtà, mancando una completa sovrapposizione tra i due testi, il rischio di una contraddizione, sia pure per aspetti delimitati, non può escludersi; anzi non c'è piena coincidenza nemmeno su alcune impostazioni di fondo della Convenzione rispetto alla nostra Costituzione. Questa ad esempio accentua, oltre il principio personalistico, anche quelli pluralistico e solidaristico (che, a livello europeo, sono sviluppati nella Carta sociale, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961, ma la cui applicazione non si appoggia ad una giurisdizione sovranazionale).

D'altronde, vi sono almeno due ragioni che spiegano l'incompletezza di tale sovrapposizione. In primo luogo, i principi relativi alla tutela dei diritti fondamentali, pur se affondano le loro radici in un comune retroterra socio-culturale, non di meno risentono in parte delle peculiarità dei singoli contesti nazionali. In secondo luogo, l'intrinseca “espansività” che caratterizza detti principi comporta gradi diversi di attuazione, risultanti anche dai diversi momenti storici della loro formalizzazione scritta. Basti pensare alla recentissima Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, appena licenziata dall'apposito organo incaricato della sua stesura e in attesa della formale adozione da parte del Consiglio europeo, che tratta per esempio nuovi

aspetti attinenti alla bioetica o alla tutela dei dati personali, sconosciuti alle Carte precedenti, anche se potrebbero essere ricompresi in via interpretativa nelle stesse.

5.- *Segue: alcuni esempi di differente protezione dei diritti umani da parte dei due ordinamenti e delle due Corti supreme.*

Se quindi i due livelli di protezione dei diritti umani possono integrarsi (nel senso che quello sovranazionale rappresenta anche un rimedio all'eventuale insufficienza di quello nazionale), non può negarsi che essi possono anche interferire o confliggere.

Qualche accenno ad alcuni di questi contrasti.

a) Il primo e più noto aspetto problematico riguarda il diritto ad una durata ragionevole dei procedimenti giudiziari, sancito espressamente dall'art. 6, par. 1, della Convenzione, che non aveva in Italia un fondamento costituzionale altrettanto preciso: così, mentre la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte condannato il nostro Paese per la violazione di tale diritto, la Corte italiana solo in tempi recenti ne ha affermato il rango costituzionale (prima sostanzialmente escluso: v. la sent. n. 202 del 1985), ricavandolo dall'art. 24 Cost. (sentenza n. 388 del 1999). Nel 1999, peraltro, tale diritto è stato introdotto formalmente nell'art. 111 della Costituzione da una revisione costituzionale.

b) Evidente appare il contrasto fra le due Corti in materia di risarcimento del danno per la cosiddetta accessione invertita, cioè per l'acquisizione, da parte di una pubblica amministrazione, di un bene sulla base di una occupazione o di una espropriazione illegittima o inefficace.

Mentre la Corte costituzionale non ha considerato illegittimo il criterio che commisura tale risarcimento all'indennità di esproprio aumentata del 10%, ai sensi dell'art. 5-bis del decreto-legge n. 333 del 1992 (sentenza n. 148 del 1999), la Corte europea ha ritenuto che tale previsione integri una violazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale in diverse pronunce ("Zubani contro Italia" del 1996 e, ancor più chiaramente, "Belvedere Alberghiera contro Italia" e "Carbonara e Ventura contro Italia" del 2000).

c) Un altro aspetto problematico riguarda il diritto ad essere giudicati da un giudice imparziale e terzo, quando l'organo giudiziario sia dotato di funzioni sia consultive che giurisdizionali: nella sentenza "Procola contro Lussemburgo" del 1995, la Corte europea, in riferimento al Consiglio di Stato del Granducato, ha ritenuto confligente con l'art. 6 della Convenzione la circostanza che taluni membri di quel collegio, chiamati a giudicare in sede contenziosa su ricorso del Sig. Procola, avessero già dato in sede consultiva un parere sulla questione controversa. La Corte costituzionale italiana ha, invece, statuito l'incompatibilità di un magistrato a giudicare penalmente su una questione od un imputato su cui si fosse già pronunciato in una diversa sede (sentenza n. 371 del 1996), ma ha escluso che tale principio debba valere necessariamente anche fuori dal campo penale (sentenza n. 326 del 1997, in riferimento al processo civile, e ordinanza n. 359 del 1998, riguardo a quello amministrativo) ed ora dovrà esprimersi su una questione di costituzionalità che riprende in termini analoghi il caso Procola (sollevata dal TAR della Lombardia con ordinanza del 7 febbraio 2000, in riferimento comunque a parametri esclusivamente interni, gli artt. 24 e 113 Cost.).

d) Un esempio di potenziale contrasto riguarda l'incapacità a testimoniare del legale rappresentante di enti, sancita dalla nostra legislazione ed ammessa dalla Corte costituzionale (sent. n. 75 del 1997), ma non dalla Corte europea ("caso Dombo Beherr" del 1993).

e) In altri casi il potenziale contrasto è stato composto dalla Corte italiana attraverso un'interpretazione della Convenzione conforme alla Costituzione o viceversa: basti ricordare la sentenza n. 188 del 1980 relativa al diritto all'autodifesa dell'imputato, sancito nell'art. 6, par. 3, lett. c) della Convenzione, ma non espressamente contemplato dall'art. 24 della Costituzione.

6.- *La complementarità sul piano sostanziale dei due livelli di protezione: la funzione "ermeneutica" della Convenzione europea (e della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo) nei confronti delle disposizioni costituzionali italiane.*

Dobbiamo ora brevemente esaminare quale tipo di complementarità sia possibile ed auspicabile, sul piano sostanziale della tutela dei diritti umani, tra i due ordinamenti.

La via maestra per garantire l'integrazione non conflittuale dei due livelli di protezione, da tempo praticata dalla Corte costituzionale italiana, è quella di assegnare una funzione "ermeneutica" alla Convenzione europea (ed alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo) nei confronti delle disposizioni costituzionali italiane.

Tale funzione delle Carte internazionali dei diritti dell'uomo è formalizzata nelle Costituzioni spagnola (art. 10, comma 2) e portoghese (art. 16, comma 2), ed è affermata anche dal Consiglio costituzionale francese riguardo proprio alla Convenzione europea.

La Corte italiana ha espressamente affermato l'importanza delle norme internazionali pattizie sui diritti dell'uomo "nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione" (sent. n. 15 del 1996).

Ne sono esempi: (a) la sentenza n. 183 del 1994 in tema di adozione di minori, ove la Corte ha affermato che i principi costituzionali, interpretati alla luce delle convenzioni internazionali, non si oppongono ad una eventuale innovazione legislativa che riconosca la possibilità di consentire, nel concorso di speciali circostanze, l'adozione di un minore da parte di una persona singola; (b) nella sentenza n. 235 del 1993, pur ritenendo che la pubblicità del giudizio costituisca un cardine dell'ordinamento italiano, la cui validità è sancita anche dall'art. 6, par 1, della Convenzione europea, afferma che essa può incontrare dei limiti, la cui definizione è affidata al legislatore, come avviene in materia di responsabilità disciplinare dei giornalisti.

Più frequentemente il richiamo alle norme internazionali ha contribuito ad attribuire al parametro costituzionale un significato tale da comportare l'illegittimità della norma interna censurata: si possono ricordare: (a) la sentenza n. 168 del 1994 in materia di applicazione della pena dell'ergastolo ai minori, in cui la Corte italiana trae spunto da varie dichiarazioni e convenzioni internazionali per corroborare una certa interpretazione del dettato costituzionale; (b) la recente sentenza n. 270 del 1999 ha affermato che il

nostro ordinamento giuridico risulta "integrato dalle fonti normative comunitarie e internazionali dirette ad un' incisiva tutela degli interessi sia delle lavoratrici gestanti, sia del figlio", giungendo così a dichiarare illegittima la norma interna che non prevedeva, in caso di parto prematuro, una decorrenza del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro idonea ad assicurare un'adeguata tutela della madre e del bambino.

Dalla giurisprudenza costituzionale emerge, dunque, un orientamento che attribuisce alle norme interne, anche di rango costituzionale, un significato conforme alla norme internazionali pattizie, in particolare a quelle relative ai diritti fondamentali. L'unica eccezione a questo indirizzo può considerarsi la sentenza n. 15 del 1996 in cui, al contrario, sono le disposizioni pattizie a subire un'interpretazione estensiva per renderle coerentemente attuative dei principi costituzionali (nella specie, in materia di uso della lingua slovena nei processi).

Con questo orientamento la Corte costituzionale, pur senza affermare l'esistenza di una copertura costituzionale delle norme pattizie, tende a eliminare il rischio di un loro contrasto con la Costituzione, senza per questo riconoscere loro un'automatica e formale capacità integrativa del testo costituzionale.

7.- La protezione dei diritti umani alla luce della nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Dando infine un rapidissimo sguardo al prossimo futuro, non si può omettere di segnalare che l'ordinamento italiano, insieme a molti altri, si troverà a dover considerare anche un ulteriore livello di protezione dei diritti umani: quello dell'Unione europea.

In teoria tale livello esiste già da tempo (anche se la sua capacità di incidere nell'ordinamento interno era di fatto limitata): invero, prima la Corte di Giustizia della Comunità europea e poi il Trattato di Maastricht hanno affermato che la Comunità si fonda sui principi di libertà, di democrazia, di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come sanciti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. F del Trattato sull'Unione, ma già C.G.C.E. nella causa n. 11 del 1970). Detta protezione, benché potenzialmente molto incisiva in considerazione della incontestata prevalenza del diritto comunitario su quello interno, non ha invece prodotto conseguenze significative, né ha dato luogo a particolari problematiche: ciò perché il rinvio è stato inteso nel senso che tali diritti devono essere garantiti "entro l'ambito della struttura e degli scopi della Comunità" (C.G.C.E. nella causa n. 11 del 1970 "Internationale Handelsgesellschaft") e perché nell'ambito comunitario sono finora venuti prevalentemente in rilievo gli aspetti economici.

Ma la odierna realtà sociale dimostra purtroppo continui casi di violazione di diritti umani: dalla pena di morte alla pulizia etnica, da manifestazioni razziste o fondamentaliste alla bioetica selvaggia.

Ora sta per essere formalmente adottata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che elenca in modo preciso e potenzialmente completo i diritti oggetto di protezione all'interno dell'Unione: l'elenco comprende non solo i diritti di natura economica e sociale, ma anche e soprattutto quelli di natura civile, che si sovrappongono, ma non del tutto, a quelli sanciti dalla Costituzione italiana e dalla Convenzione europea, pur se nel Preambolo della Carta dell'Unione è riaffermato il rispetto dei diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nonché dalla Convenzione europea e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La presenza di un catalogo di diritti autonomo e proprio dell'Unione europea può risultare un progresso rispetto al passato, a condizione che non dia luogo ad un concorrenziale dualismo nel meccanismo di protezione. Occorrerà, dunque, riorganizzare gli strumenti di tutela esistenti, per evitare possibili conflitti tra i diversi livelli di protezione dei diritti umani.

Al momento, sembra possano riproporsi i problemi già evidenziati riguardo alla complementarità tra la Convenzione europea e la Costituzione italiana. Infatti – anche a prescindere dalla fondamentale questione se la nuova Carta avrà valore di mera dichiarazione di principio, ovvero di atto formale delle istituzioni comunitarie (quindi di atto del diritto comunitario derivato) oppure ancora di fonte integrativa dei Trattati comunitari – l'applicazione dei diritti da essa sanciti, ad opera tanto dei giudici nazionali quanto di quelli comunitari, dovrebbe in pratica avvenire in riferimento alle situazioni regolate dal diritto comunitario, mentre non appare agevole giungere per ora ad una loro applicazione da parte dei giudici nazionali nelle controversie regolate da norme del diritto interno, nelle quali la tutela dovrebbe essere ancora offerta dalla Costituzione (ed eventualmente dalla Convenzione europea).

8.- *Conclusioni.*

In conclusione, nonostante gli aspetti problematici messi in rilievo, si deve riaffermare la fondamentale importanza della Convenzione europea e della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, anche come stimolo per il legislatore italiano (ordinario o di revisione costituzionale), nonché per l'attività interpretativa della Corte costituzionale e dei giudici comuni, affinché l'ordinamento italiano si uniformi sempre più agli standard più elevati di tutela dei diritti umani.

Se è vero, infatti, che “le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella loro interpretazione” (Corte cost. n. 388 del 1999), ciò non può che estendere la tutela e ampliare le garanzie sostanziali poste a presidio dei diritti fondamentali.

Va infine salutata con soddisfazione la nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sperando che possa essere non un punto di arrivo ma di partenza, sia per una auspicabile unificazione dei testi normativi, sia per l'ulteriore perfezionamento del sistema di tutela dei diritti umani come prima parte di una vera e formale Costituzione di un'Europa sempre più integrata.

disposizioni della Convenzione europea si prevedono categorie di limiti che sono esclusi nella nostra disciplina costituzionale (per esempio: nell'art. 5 della CEDU si prevede che possano essere privati della libertà anche malati contagiosi, alcolizzati, tossicomani o vagabondi; nell'art. 11 della CEDU si permette l'esistenza di molte categorie di limiti del tutto estranei alle nostre disposizioni in tema di libertà associativa) o poteri amministrativi altrettanto vietati dal nostro ordinamento costituzionale (per esempio: nell'art. 8 della CEDU non si esige l'intervento necessario del magistrato nella limitazione alla segretezza delle comunicazioni; nell'art. 11 della CEDU si permettono generici interventi repressivi di diverse autorità amministrative in tema di associazioni).

Per il secondo gruppo di disposizioni della Carta (quelle che non hanno riferimenti nella CEDU), le categorie di limiti potrebbero addirittura essere il frutto di scelte relativamente discrezionali del legislatore europeo, dal momento che la Carta contiene al primo comma dell'art. 52 una generica attribuzione al legislatore europeo del potere di determinare i limiti ai diritti ed alle libertà previsti, a condizione di rispettare «il contenuto essenziale di detti diritti e libertà» ed il «principio di proporzionalità».

Inoltre l'art. 54 sembra legittimare anche ulteriori limiti per difendersi da una possibile utilizzazione "anti-sistema" degli stessi diritti affermati.

Inutile dire che una tecnica garantistica del genere, che affida al legislatore il delicatissimo potere di decidere sul bilanciamento fra libertà e limiti, appare estremamente minore di quella che lascia una discrezionalità al legislatore solo nello specificare il punto di bilanciamento fra libertà e limiti già predeterminato in via generale nella disposizione costituzionale.

Tutto ciò farebbe crescere enormemente in una materia delicatissima il potere degli organi europei che esercitano il potere legislativo, ma attribuirebbe in conseguenza anche un larghissimo potere valutativo alla Corte di giustizia: solo per accennare ad un esempio, possiamo pensare a quanto sia labilmente interpretabile la condizione che si possono apportare limitazioni «solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui». La giurisprudenza della Corte di giustizia potrebbe quindi facilmente divenire lo strumento ultimo per determinare i limiti alle situazioni soggettive di vantaggio garantite dalla Carta.

Ma poi, a ben pensare, al di là dello stesso problema appena accennato dei limiti opponibili ai singoli diritti costituzionali, non poche delle fattispecie garantite dalla nostra Costituzione sono spesso il frutto di un complesso bilanciamento fra diversi interessi in gioco, mentre la mera e spesso generica affermazione di un diritto lascia scoperte di tutela una serie di situazioni che sono invece assolutamente rilevanti in molte disposizioni del nostro sistema costituzionale, appearing come specificazioni o limiti importanti a tutela di interessi individuali o collettivi: ciò è molto evidente in particolare in molti diritti sociali ed in tal senso possono paragonarsi con le corrispondenti disposizioni costituzionali le disposizioni della Carta in tema di diritto all'istruzione, di libertà di impresa, di diritto di negoziazione e di azioni collettive, di vita familiare e vita professionale (cfr. art. 14, 16, 28, 33 della Carta, che potrebbero paragonarsi agli art. 34, 41, 39 e 40, 31 e 37 della Costituzione).

Ma anche fra le libertà civili e politiche può pensarsi a cosa possa significare non ritrovare nelle disposizioni della Carta discipline di un qualche spessore in tema di strumenti informativi, o l'esplicita previsione del divieto delle associazioni segrete, o la mancata considerazione di ruoli specifici delle confessioni religiose.

La stessa tutela di non pochi "nuovi diritti" richiederebbe un più esplicito e preciso raccordo con altre libertà che ne sono inevitabilmente incise nella loro consistenza.

5. - Tutto quanto detto finora mira solo a dimostrare che il contenuto della Carta, davvero apprezzabile come punto di partenza per un confronto approfondito su questi temi, è però ancora molto lontano da una efficace ed accettabile norma giuridica di tutela dei diritti a livello delle istituzioni europee e quindi nei diversi sistemi giuridici nazionali per l'area nella quale prevale il diritto europeo. È evidente, infatti, che possono esservi diversi livelli di diritti garantiti a livello europeo ed a livello nazionale, ma occorre quanto meno fare chiarezza sulle diverse responsabilità e sulla coerenza delle differenziate tutele: per tutto ciò occorre un apposito momento costituente, adeguatamente rappresentativo ed attento a progettare un sistema di garanzie davvero funzionale.

Se, invece, per ipotesi le disposizioni della Carta che è stata proposta venissero dotate di forza giuridica fin da adesso anche solo come principi fondamentali dell'ordinamento europeo, sulla base di una modificazione del secondo comma dell'art. 6 TUE, ci troveremmo nel nostro ordinamento nazionale dinanzi ad una situazione giuridica pericolosamente confusa.

può condurre la mera trasposizione di alcune disposizioni della CEDU fra quelli che dovrebbero essere i principi fondamentali dell'Unione.

Né ha valore l'obiezione che la Carta non fa altro che rendere palesi i diritti e le libertà già esistenti nel sistema europeo, anzitutto perché la Carta innova decisamente (e forse ciò era inevitabile) sia rispetto alle basi costituzionali comuni che allo stesso testo della CEDU: ciò non solo per l'emergenza dei "nuovi diritti", ma per evidenti scelte di politica costituzionale operate dalla Convenzione (basta scorrere gli stessi documenti della Convenzione per averne agevoli riprove). Questa relativa discrezionalità nella formulazione della Carta appare ammissibile nella redazione di un modesto documento che voglia sintetizzare verso l'esterno dell'UE l'attuale patrimonio europeo in tema di diritti, ma potrebbe invece produrre conflitti gravi se fosse dotato di forza giuridica fin da adesso nell'ordinamento comunitario (e pertanto di conseguenza anche negli ordinamenti degli Stati aderenti).

Si potrebbe però obiettare che vi è comunque la clausola contenuta nell'art. 53 della Carta, che impedisce una diminuzione delle maggiori garanzie assicurate dalla nostra Costituzione. Se però si esamina con la dovuta attenzione questo articolo («Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle Costituzioni degli Stati membri»), ci si può render conto che si tratta di una garanzia solo apparente: non solo comparazioni del genere sono nella realtà di grande difficoltà, tanto più se sono stati configurati anche nuovi tipi di diritti, ma soprattutto questa garanzia è limitata agli "ambiti di applicazione" dei vari sistemi normativi, fra i quali è annoverato anche il "diritto dell'Unione" (entro il quale appunto la Carta entrerebbe, ove dotata di efficacia giuridica).

4. – Ma soprattutto la tecnica normativa adottata in molte delle diverse disposizioni sostanziali appare molto discutibile proprio sul piano dell'effettiva tutela delle diverse situazioni soggettive considerate.

Anzitutto, infatti, salvo alcune limitate eccezioni, le disposizioni della Carta si limitano ad affermare libertà e diritti, allorché il moderno costituzionalismo esige quanto meno che nelle disposizioni di garanzia si predeterminino anche le categorie dei limiti che potranno essere successivamente sviluppate dal legislatore alle situazioni soggettive di vantaggio.

Analogamente assai importante nel moderno costituzionalismo appare la esatta predeterminazione delle riserve di legge, assolute o relative, per la specificazione dei limiti da poter apporre alle diverse situazioni garantite e la predeterminazione dei casi nei quali l'esercizio dei poteri limitativi delle libertà sarà riservato alle sole autorità giurisdizionali piuttosto che alle autorità amministrative.

Il rischio conseguente è che tutta una serie di importanti libertà possano essere in concreto garantite assai meno che nel nostro ordinamento.

Facciamo due gruppi di esempi, di cui il primo tratto da disposizioni che vorrebbero riprodurre le norme della CEDU (secondo quanto determinato dal terzo comma dell'art. 52 della Carta) ed il secondo relativo a disposizioni diversamente elaborate dalla Convenzione.

Un chiarimento preliminare sull'assai discutibile terzo comma dell'art. 52, che nell'intento di ridurre la possibile conflittualità della Carta con la CEDU, stabilisce che «laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»: questa situazione, che riguarda molti diritti affermati nella Carta (ben diciassette, secondo le note di accompagnamento del progetto di Carta), avrebbe dovuto utilizzare assai più utilmente la tecnica del rinvio recettizio. Ma, al di là di questa carenza di tecnica redazionale, soprattutto discutibile appare che non ci si sia resi conto delle conseguenze molto discutibili di trasporre le garanzie minime assicurate dalla CEDU in principi che dovrebbero ispirare la normazione europea in tutte le (crescenti) materie comunitarie.

Veniamo a qualche esempio: gli art. 6 ("diritto alla libertà ed alla sicurezza"), 7 ("rispetto della vita privata e familiare"), 12 ("libertà di riunione e di associazione") della Carta apparentemente contengono solo generiche affermazioni, che sarebbero ovviamente insoddisfacenti dal momento che corrispondono alle importantissime libertà che – non a caso – nella nostra Costituzione sono accuratamente garantite dagli art. 13, 14, 15, 17, 18. Anche però accettando che vadano lette come equivalenti alle corrispondenti disposizioni contenute nella CEDU, queste disposizioni offrirebbero una disciplina largamente meno garantista, dal momento che nelle

riconoscimento di immediata forza giuridica della Carta: ha detto, infatti, Giuliano Amato che «è giusto che l'arrivo della forza legale sia preceduto da una fase di più ampio coinvolgimento democratico nella condivisione dei suoi contenuti, eventualmente in un loro miglioramento che si può ottenere tra ora e il 2004, come è scritto in una delle risoluzioni presentate, coinvolgendo i Parlamenti nazionali e le opinioni pubbliche nazionali nella discussione della Carta e quindi, alla fine, nella sua approvazione come documento avente forza legale. Del resto, i suoi contenuti lo meritano».

D'altra parte, anche il Parlamento europeo il 25 ottobre scorso ha approvato una risoluzione, proposta da Duhamel, a favore della "costituzionalizzazione dei Trattati" sulla base del lavoro fatto presso l'Istituto europeo, entro il quale far rifluire anche i lavori fatti per la Carta dei diritti.

3. - Il tentativo di attribuire immediata forza giuridica alla Carta, a mio parere è criticabile da tre diversi punti di vista.

In primo luogo mi sembra del tutto palese la deviazione dal mandato originario del Consiglio europeo di Colonia.

Mi sembra, inoltre, che sia paradossale motivare la ricerca di una base comune di diritti e libertà con la ricerca di un rapporto forte con i popoli europei, così reagendo al cosiddetto *deficit* democratico dell'Unione, ma poi cercare di adottare la Carta mediante un procedimento tutto di vertice, che esclude perfino i Parlamenti nazionali, per non parlare dei corpi elettorali.

In terzo luogo soprattutto appaiono giustificate le preoccupazioni relative ad una minore tutela di non pochi importanti diritti che scaturirebbe da immediata forza giuridica della Carta, a causa di alcune caratteristiche di questo testo.

La Carta che è stata proposta, infatti, non solo è stata redatta in forma tecnico-giuridica (fatto molto positivo, per la maggiore chiarezza dei suoi contenuti, destinati al termine a confluire in norme giuridiche), ma contiene anche nel Capo VII ("Disposizioni generali") alcune disposizioni che vorrebbero definire esattamente il suo impatto sui Trattati europei, sulle Costituzioni nazionali interessate, sui delicati rapporti fra la Carta stessa e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il fatto stesso che la Convenzione abbia inserito queste norme nella Carta e non le abbia semplicemente allegate in un documento di accompagnamento è rivelatore del convincimento dei suoi componenti che le disposizioni della Carta avrebbero dovuto entrare nei Trattati. Ma certo diviene curioso che la Carta, eventualmente semplicemente "proclamata" secondo il programma originario del Consiglio di Colonia, possa mantenere disposizioni del genere.

Ma conviene entrare rapidamente nel merito di alcune di queste disposizioni generali per dimostrare l'impatto giuridico che avrebbe la Carta dei diritti, così come attualmente redatta, sui diritti costituzionali italiani, ove fosse dotata fin da ora di forza giuridica anche solo tramite un'integrazione del secondo comma dell'art. 6 TUE. Ciò malgrado le molte assicurazioni in senso contrario fornite in tanti dibattiti e negli stessi documenti della Convenzione.

Anzitutto in molte occasioni si smentisce che le disposizioni della Carta si sovrappongano alle disposizioni delle Costituzioni nazionali, ma invece il primo comma dell'art. 51 della Carta afferma con molta chiarezza il primato delle disposizioni della Carta su tutta l'area in cui opera il diritto comunitario («Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»). Sembra quindi evidente che una normativa europea che si ispiri o presupponga una delle situazioni soggettive della Carta, in ipotesi diversa o confliggente con una libertà costituzionale di un Paese aderente all'UE, introduce nell'ordinamento di quel Paese una disciplina che potrebbe essere addirittura illegittima costituzionalmente e che comunque fa sorgere la situazione paradossale della presenza di due diverse discipline "costituzionali", a seconda delle materie in cui si opera.

Non sembra che si abbia sempre piena consapevolezza del fatto che le disposizioni della Carta, ove assumano immediatamente forza giuridica, non avrebbero la funzione di determinare una misura minima comune di tutela delle libertà e dei diritti (come, ad esempio, la CEDU), ma diverrebbero espressive del livello di libertà e di diritti dell'UE, con la conseguenza quindi di vincolare le istituzioni europee e di conseguenza le istituzioni nazionali nelle materie "europee". Proprio a causa di questa diversa funzione della Carta, si può comprendere la notevole riduzione del livello dei diritti garantiti (di cui potremo verificare alcuni esempi poco più avanti) a cui

Carta dei diritti fondamentali dell'UE", che poneva come prime condizioni alla sua approvazione definitiva della Carta, «che la Carta sia dotata di carattere giuridicamente vincolante mediante il suo inserimento nel Trattato sull'UE» e «che qualsiasi modifica alla Carta sia soggetta alla procedura adottata in relazione alla sua formulazione originaria, ivi compreso il diritto formale di parere del Parlamento europeo».

Posizioni del genere avrebbero però, con tutta evidenza, non solo contraddetto il mandato del Consiglio europeo di Colonia, ma avrebbero portato a modifiche radicali dei Trattati, aprendo molteplici problemi di necessario mutamento di molte altre parti delle normative europee (strumenti giurisdizionali adeguati, immediata piena efficacia della Carta anche nel secondo e terzo pilastro, nuovi rapporti con le Costituzioni nazionali), per di più con conseguenti improvvisi impatti rivoluzionari sulle Costituzioni degli Stati aderenti all'Unione.

Ciò è tanto vero che proposte del genere non hanno finora avuto alcuna accoglienza a livello europeo: solo per citare gli esiti del "Consiglio informale di Biarritz", al di là dei giustificati complimenti alla Convenzione per il notevole lavoro svolto in un tempo così limitato, sul punto dell'efficacia giuridica della Carta si è esplicitamente tornati ai deliberati del Consiglio europeo di Colonia.

E ciò malgrado che pochi giorni prima del Consiglio di Biarritz il problema fosse stato riproposto in termini di immediata efficacia giuridica addirittura dalla Commissione delle Comunità europee attraverso un'apposita comunicazione "sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'UE": questo documento conclude che il Consiglio europeo potrebbe inserire la Carta nei Trattati o in un suo allegato, ovvero, in attesa di ciò, modificare l'art. 6.2 del Trattato dell'UE inserendovi un richiamo alla Carta.

Questo documento della Commissione sembra arrivare a quest'ultima proposta dopo aver paradossalmente argomentato che, anche senza alcuno specifico riconoscimento giuridico, «verosimilmente la Carta diventerà in ogni caso un testo vincolante attraverso l'interpretazione che la Corte darà dei principi generali del diritto comunitario ivi formulati»: argomentazione evidentemente assai debole perché il secondo comma dell'art. 6 del TUE attribuisce la natura di «principi generali del diritto comunitario» ai soli diritti fondamentali garantiti dalla CEDU ed ai diritti «quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri». D'altra parte, se fosse davvero fondata la previsione "verosimile" della Commissione, sarebbe inutile modificare il secondo comma dell'art. 6 TUE.

In realtà una modifica del genere del TUE – come potremo vedere più avanti – avrebbe prodotto molteplici effetti sulla tutela delle situazioni soggettive meglio o diversamente garantite dalle diverse Costituzioni nazionali degli Stati aderenti all'UE. E ciò mentre sarebbe invece molto dubbia l'incidenza nell'ordinamento dell'UE di molte delle disposizioni della Carta relative al secondo e terzo pilastro, poiché resterebbero vigenti nei Trattati le disposizioni relative alla limitata competenza proprio della Corte di giustizia in questi settori.

Inutile dire che soluzioni del genere stanno suscitando reazioni di rifiuto in vari Paesi, ma soprattutto, nell'improbabile ipotesi di una unanime ratifica di una simile modifica del TUE, potrebbero riaprire una stagione assai difficile di rapporti fra l'Unione e le Corti costituzionali di almeno quei Paesi che avevano fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali nel riconoscere il primato del diritto comunitario.

Forse anche per ridurre gravi rischi del genere, più di recente si comincia a proporre, invece, di aprire un'esplicita stagione costituente europea entro la quale far rifluire anche i lavori della Carta, ma solo come un importante punto di partenza. In questo senso sono significativi perfino i più recenti documenti approvati dal nostro Parlamento (risoluzioni della Camera dei deputati dell'11 ottobre e del 28 novembre 2000), nei quali, curiosamente dopo aver richiamato e ribadito le proprie precedenti radicali posizioni a favore dell'immediata efficacia giuridica della Carta e quelle analoghe del Parlamento europeo e della Commissione, le conclusioni sono, invece, alquanto generiche, mentre il Presidente del Consiglio sembra puntare in modo esplicito solo su una prossima stagione costituente europea.

Già nel confuso dibattito alla Camera dell'ottobre scorso il Presidente del Consiglio Giuliano Amato aveva fatto tre affermazioni significative: che la Carta, strumento fondamentale per la trasformazione dell'Unione, esprime solo il minimo comune denominatore fra i diversi livelli di tutela dei diritti a livello nazionale; che la Carta, meno garantista per alcuni aspetti della nostra Costituzione, «non incrina neanche minimamente le garanzie costituzionali così come definite nella Costituzione italiana, che rimane quella che è»; che dopo la proclamazione della Carta deve iniziare un processo costituente europeo cui partecipino anche i Parlamenti nazionali e gli stessi corpi elettorali nazionali e nel quale rifluisca anche il lavoro fatto per la Carta dei diritti. Nel recentissimo intervento del 28 novembre sembra che si completi il mutamento sostanziale di posizione sul

Carta dei diritti fondamentali dell'UE", che poneva come prime condizioni alla sua approvazione definiva della Carta, «che la Carta sia dotata di carattere giuridicamente vincolante mediante il suo inserimento nel Trattato sull'UE» e «che qualsiasi modifica alla Carta sia soggetta alla procedura adottata in relazione alla sua formulazione originaria, ivi compreso il diritto formale di parere del Parlamento europeo».

Posizioni del genere avrebbero però, con tutta evidenza, non solo contraddetto il mandato del Consiglio europeo di Colonia, ma avrebbero portato a modifiche radicali dei Trattati, aprendo molteplici problemi di necessario mutamento di molte altre parti delle normative europee (strumenti giurisdizionali adeguati, immediata piena efficacia della Carta anche nel secondo e terzo pilastro, nuovi rapporti con le Costituzioni nazionali), per di più con conseguenti improvvisi impatti rivoluzionari sulle Costituzioni degli Stati aderenti all'Unione.

Ciò è tanto vero che proposte del genere non hanno finora avuto alcuna accoglienza a livello europeo: solo per citare gli esiti del "Consiglio informale di Biarritz", al di là dei giustificati complimenti alla Convenzione per il notevole lavoro svolto in un tempo così limitato, sul punto dell'efficacia giuridica della Carta si è esplicitamente tornati ai deliberati del Consiglio europeo di Colonia.

E ciò malgrado che pochi giorni prima del Consiglio di Biarritz il problema fosse stato riproposto in termini di immediata efficacia giuridica addirittura dalla Commissione delle Comunità europee attraverso un'apposita comunicazione "sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'UE": questo documento conclude che il Consiglio europeo potrebbe inserire la Carta nei Trattati o in un suo allegato, ovvero, in attesa di ciò, modificare l'art. 6.2 del Trattato dell'UE inserendovi un richiamo alla Carta.

Questo documento della Commissione sembra arrivare a quest'ultima proposta dopo aver paradossalmente argomentato che, anche senza alcuno specifico riconoscimento giuridico, «verosimilmente la Carta diventerà in ogni caso un testo vincolante attraverso l'interpretazione che la Corte darà dei principi generali del diritto comunitario ivi formulati»: argomentazione evidentemente assai debole perché il secondo comma dell'art. 6 del TUE attribuisce la natura di «principi generali del diritto comunitario» ai soli diritti fondamentali garantiti dalla CEDU ed ai diritti «quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri». D'altra parte, se fosse davvero fondata la previsione "verosimile" della Commissione, sarebbe inutile modificare il secondo comma dell'art. 6 TUE.

In realtà una modifica del genere del TUE – come potremo vedere più avanti – avrebbe prodotto molteplici effetti sulla tutela delle situazioni soggettive meglio o diversamente garantite dalle diverse Costituzioni nazionali degli Stati aderenti all'UE. E ciò mentre sarebbe invece molto dubbia l'incidenza nell'ordinamento dell'UE di molte delle disposizioni della Carta relative al secondo e terzo pilastro, poiché resterebbero vigenti nei Trattati le disposizioni relative alla limitata competenza proprio della Corte di giustizia in questi settori.

Inutile dire che soluzioni del genere stanno suscitando reazioni di rifiuto in vari Paesi, ma soprattutto, nell'improbabile ipotesi di una unanime ratifica di una simile modifica del TUE, potrebbero riaprire una stagione assai difficile di rapporti fra l'Unione e le Corti costituzionali di almeno quei Paesi che avevano fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali nel riconoscere il primato del diritto comunitario.

Forse anche per ridurre gravi rischi del genere, più di recente si comincia a proporre, invece, di aprire un'esplicita stagione costituente europea entro la quale far rifluire anche i lavori della Carta, ma solo come un importante punto di partenza. In questo senso sono significativi perfino i più recenti documenti approvati dal nostro Parlamento (risoluzioni della Camera dei deputati dell'11 ottobre e del 28 novembre 2000), nei quali, curiosamente dopo aver richiamato e ribadito le proprie precedenti radicali posizioni a favore dell'immediata efficacia giuridica della Carta e quelle analoghe del Parlamento europeo e della Commissione, le conclusioni sono, invece, alquanto generiche, mentre il Presidente del Consiglio sembra puntare in modo esplicito solo su una prossima stagione costituente europea.

Già nel confuso dibattito alla Camera dell'ottobre scorso il Presidente del Consiglio Giuliano Amato aveva fatto tre affermazioni significative: che la Carta, strumento fondamentale per la trasformazione dell'Unione, esprime solo il minimo comune denominatore fra i diversi livelli di tutela dei diritti a livello nazionale; che la Carta, meno garantista per alcuni aspetti della nostra Costituzione, «non incrina neanche minimamente le garanzie costituzionali così come definite nella Costituzione italiana, che rimane quella che è»; che dopo la proclamazione della Carta deve iniziare un processo costituente europeo cui partecipino anche i Parlamenti nazionali e gli stessi corpi elettorali nazionali e nel quale rifluisca anche il lavoro fatto per la Carta dei diritti. Nel recentissimo intervento del 28 novembre sembra che si completi il mutamento sostanziale di posizione sul

I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*

Ugo De Siervo

Sommario: 1. Costituzione europea e Costituzioni nazionali nella garanzia delle posizioni soggettive. – 2. Dai programmi originari della Carta dei diritti ai tentativi di trasferirla nei Trattati. – 3. La pretesa della Carta dei diritti di modificare l'ordinamento europeo e gli assetti costituzionali dei Paesi membri dell'UE. – 4. Le limitate tutele garantite alle situazioni a cui si riferisce la Carta rispetto a molte posizioni soggettive garantite dalla Costituzione. – 5. I rischi di un'immediata attribuzione di valore giuridico alla Carta. – 6. La decisione del Consiglio europeo di Nizza sulla Carta dei diritti e qualche ulteriore tentativo di sostenerne una qualche efficacia giuridica.

1. – I tentativi di dare all'UE un'esplicita Carta costituzionale comportano necessariamente anche un radicale ed organico ripensamento sulla sorte delle Costituzioni nazionali. In particolare la determinazione delle diverse situazioni soggettive appare difficile non solo per evidenti motivi culturali e politici, ma anche perché non basta definire in astratto un'accettabile serie di moderni diritti e doveri, ma occorre che questa parte della Costituzione europea sia pienamente coerente con i sistemi normativi e di tutela che esistono o che verranno configurati a livello europeo ed a livello nazionale.

Sappiamo bene, infatti, quanto la garanzia costituzionale delle situazioni soggettive esiga anzitutto grande chiarezza sulle responsabilità delle diverse istituzioni, senza confuse sovrapposizioni. Ma poi le tecniche di garanzia dipendono necessariamente dal sistema delle fonti (rigidità/flessibilità/elasticità delle disposizioni costituzionali, vari tipi di riserve di legge), dai poteri riconosciuti in materia agli apparati amministrativi ed agli organi giurisdizionali, dal ruolo in materia degli organi giurisdizionali e delle Corti costituzionali.

Finora, invece, le riflessioni e le proposte, anche assai apprezzabili, di dotare l'UE di una Carta dei diritti sembrano essersi mosse nella considerazione dei soli problemi dell'ordinamento europeo e magari della coesistenza con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ma sembrano aver sottovalutato in modo eccessivo l'impatto che l'adozione di una Carta dei diritti avrebbe sulle Costituzioni nazionali e sui sistemi di garanzia ivi previsti.

Si pensi, ad esempio, alle recenti proposte del Comitato Simitis, che proponeva l'inserimento nei Trattati europei di una Carta dei diritti fondamentali, includendovi opportunamente sia i diritti civili che quelli sociali: ciò

* Si tratta di una relazione al convegno *Un percorso costituente per l'Europa? La Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, organizzato dal Goethe institut di Torino e svoltosi l'1 ed il 2 dicembre 2000. Al testo, lasciato inalterato, è stato aggiunto solo il par. 6 per dare atto delle successive decisioni del Consiglio europeo di Nizza del 7/9 dicembre 2000.

in un contesto europeo che è caratterizzato proprio dall'unità nella diversità: da una molteplicità di identità, di culture, di tradizioni, di diversità ambientali, storiche, economiche, sociali, che confluiscono in un'unità i cui denominatori comuni sono proprio la democrazia e la condivisione dei diritti fondamentali e della loro effettività; in parole semplici e conclusive, un contesto (quello europeo) in cui si assommano la forza dell'unità e la libertà delle diversità.

di tensione, nel processo di unificazione (attraverso l'espansione, quando non il conflitto dei diversi tipi di controllo giurisdizionale).

Come già ho detto a proposito della possibile sinergia, anziché del possibile conflitto virtuale fra il sistema dell'Unione Europea e il sistema della Convenzione Europea, anche in questo caso credo sia opportuno guardare all'aspetto positivo. Quest'ultimo è rappresentato dal rapporto fra un nucleo comune (quello garantito dal sistema della Convenzione Europea e dal suo controllo giurisdizionale), e la differenza di livelli (o di tutela) dei diversi paesi, che esprime il rapporto fra unità e identità comune da un lato, e diversità nazionali (in positivo) dall'altro lato.

In altre parole, il compromesso proposto dalla Convenzione Europea fra le prospettive della sovranità statale e i limiti apponibili ai diritti fondamentali essenziali – garantendo un nucleo fondamentale di tutela (anche giurisdizionale e diretto) che trascende le differenze culturali, e lascia alle singole parti la possibilità di assicurare una tutela più elevata – offre una base sicura per l'ulteriore sviluppo, nell'ambito comunitario, del processo di unificazione. In fondo, vi può essere coesistenza e sinergia fra i vari apparati di riconoscimento, di protezione e di tutela, che non si escludono ma si integrano a vicenda: una cittadinanza ad un tempo italiana, europea e comunitaria, che esprimono appunto il riconoscimento e la coesistenza dei molteplici aspetti di individualità e identità della persona.

Ciò vale altresì, per altro aspetto, nel rapporto fra il sistema dell'Unione Europea e i sistemi nazionali di protezione. L'esistenza, il riconoscimento, l'impegno alla protezione di un nucleo comune di diritti fondamentali rappresentano una garanzia significativa di unità,

libertà, sicurezza e giustizia, che il trattato di Amsterdam pone come obiettivo prioritario dell'Unione Europea. La necessità di una omogeneità e di livelli e parametri uniformi nella resa del servizio-justizia, nei paesi membri dello spazio dell'Euro e del mercato unico; la necessità di armonizzare e rendere omogenei i parametri normativi, nella materia civile, penale e processuale; le varie forme di cooperazione giudiziaria e il rafforzamento di essa in queste materie: sono tutti elementi per una razionalizzazione e una maggiore efficienza del sistema-justizia, che si riflettono, ad esempio, sulla durata dei processi nei sistemi nazionali.

6. Più ampiamente, alcuni degli obiettivi in discussione in sede di Unione Europea – definire il quadro costituzionale di un vero e proprio ordine pubblico europeo e quindi il ruolo della Carta costituzionale europea, sotto questo specifico aspetto; garantire il diritto di eguaglianza ed elaborare un piano organico contro ogni forma di discriminazione; realizzare una strategia comune per prevenire e reprimere la violazione dei diritti fondamentali – rappresentano certamente un terreno significativo per la garanzia e la crescita dei diritti umani e delle libertà fondamentali negli Stati membri e nel loro rapporto con il sistema della Convenzione Europea dei Diritti Umani.

Un ultimo e conclusivo rilievo mi sembra sia giustificato, a proposito della "funzione" dei diritti fondamentali nel rapporto fra Stati membri, sistema dell'Unione Europea e sistema della Convenzione Europea.

E' stato osservato che la tutela dei diritti fondamentali può essere fonte di unità e di coesione o al contrario di disgregazione e

prospettive e di obiettivi fra il sistema comunitario e il sistema della Convenzione Europea aiuta a cogliere la possibilità e l'importanza di una simile sinergia positiva fra di essi. Il primo sistema è rivolto infatti alla realizzazione di un'integrazione e di un'unione politico-istituzionale, di cui è espressione tipica lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che è destinato a dare concretezza ed effettività sia alla cittadinanza europea, sia ai diritti umani e alle libertà fondamentali. Il secondo sistema è finalizzato invece soprattutto alla giustiziabilità dei diritti umani, attraverso il rapporto fra i singoli titolari di questi ultimi – che sono “riconosciuti” ai primi immediatamente dagli Stati; ed il cui contenuto e catalogo sono immediatamente connessi alla giustiziabilità – e gli Stati membri.

Ciò vuol dire che i due sistemi operano su due piani diversi – in un certo senso “preventivo” il primo; di controllo il secondo – ma convergenti verso il medesimo obiettivo. Occorre infatti guardare alla protezione dei diritti umani, non soltanto nell’ottica, ovviamente indispensabile, di tipo giurisdizionale; ma anche in quella, altrettanto importante e in certo senso preventiva, delle misure legislative e amministrative da adottare per rendere concreta ed effettiva la garanzia di quei diritti, e prima ancora la loro attuazione.

Penso, ad esempio, alla garanzia di procedura della ragionevole durata del processo, che rappresenta uno dei profili più significativi e più problematici per la tutela dei diritti umani in Italia: l’effettività di quella garanzia – cui veniamo costantemente e reiteratamente richiamati dalle decisioni della Corte di Strasburgo – si realizza anche e soprattutto attraverso un’efficienza e una razionalizzazione del sistema-justizia italiano, cui molto può contribuire la realizzazione effettiva e concreta dello spazio di

Resta, da ora, il fatto che nel rapporto fra il sistema comunitario e quello convenzionale, entrambi sono certamente collegati ed autonomi. Tutti gli Stati membri dell'Unione Europea sono anche membri della Convenzione Europea dei Diritti Umani; il trattato di Maastricht e poi quello di Amsterdam richiamano esplicitamente il rispetto dei diritti fondamentali, quali sono garantiti dalla Convenzione Europea e quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Al tempo stesso, tali sistemi sono tuttavia autonomi; penso non solo agli organi distinti nei due sistemi, ma ai rispettivi obiettivi che non sono identici, anche se sono suscettibili di sinergie: l'obiettivo diretto e immediato di protezione dei diritti fondamentali, nella Convenzione Europea; quella di realizzazione di un'unificazione economica, istituzionale e politica, nella Unione Europea.

Questo rapporto è stato visto già adesso da qualcuno nella prospettiva di una conflittualità virtuale: sia nel dialogo fra la Corte di Giustizia e le Corti Costituzionali nazionali da un lato; sia nel dialogo fra la prima e la Corte Europea dall'altro lato. A questo proposito, ed a conferma, sono ben note le carenze e le difficoltà evidenziate nel dibattito sull'adesione della Comunità Europea alla Convenzione Europea dei Diritti Umani, in qualche modo concluso negativamente alla stato, con il parere della Corte di Giustizia del 28 marzo 96'.

Io preferisco tuttavia vedere un simile rapporto come una sinergia e come uno stimolo reciproco al rafforzamento e al potenziamento, nonché alla garanzia di effettività dei diritti umani, senza con ciò ovviamente porre le premesse per una "concorrenzialità" di segno negativo. Proprio la differenza di

tutela giurisdizionale, ed in particolare il rapporto con il sistema convenzionale.

E' però evidente che – in prospettiva, e se si perverrà all'inserimento della Carta nei Trattati – il tema del rapporto fra Convenzione e Unione si riproporrà, in uno con quello delle possibili interferenze fra le decisioni delle due Corti di Strasburgo e di Lussemburgo; così come si porrà il tema del rapporto, e delle possibili interferenze, fra protezione comunitaria e specifiche protezioni costituzionali nazionali. Ciò deve affermarsi soprattutto ove si considerino: sia le diversità di previsioni che vi sono fra Carta, Convenzione e Costituzioni; sia le discussioni insorte già ora, rispettivamente sulle omissioni (secondo taluni) o sulle previsioni innovative (secondo altri), che caratterizzano la Carta; sia i rilievi mossi in ordine alla formulazione dei diritti fondamentali, in ordine alle limitazioni apponibili ad essi, in ordine ai destinatari di quei diritti.

5. Occorre lasciare per ora da parte i problemi che nascono dalla elaborazione della Carta, e che potranno essere affrontati solo in esito alla sua proclamazione e soprattutto alle scelte sulla sua collocazione e sul suo valore giuridico. Sono, peraltro, problemi che nulla tolgono al profondo significato politico della Carta, nel cammino dell'integrazione europea da una dimensione soltanto economico-monetaria a una dimensione istituzionale e politica che è ormai indispensabile, per non far regredire o per non paralizzare quel cammino proprio a causa dell'allargamento dell'Unione, che è per altro verso necessario.

dei meccanismi decisionali, la revisione del rapporto fra metodo comunitario e metodo di cooperazione intergovernativa. La Carta, in tale ottica, dovrebbe diventare la prima parte di una Costituzione europea, la cui seconda parte dovrebbe essere dedicata alle istituzioni europee ed ai rapporti fra esse e gli Stati membri e le altre entità (ad es. regioni, comuni) che costituiscono l'Unione; sono tuttavia ben note le obiezioni di taluni Stati membri alla prospettiva della costituzionalizzazione.

Per un altro verso - e lasciando da parte i numerosi problemi e difficoltà che caratterizzano il cammino per il rafforzamento dell'Unione, nell'ottica comunitaria (basta citare, per tutti, il tema della *governance* economica che deve affiancarsi all'acquisita unità della politica monetaria; o il tema della effettività di una politica di sicurezza e di difesa comune; o il tema dei pericoli connessi all'exasperazione del metodo della cooperazione intergovernativa) - si è posto il problema del contenuto della Carta. Esso è stato risolto, in sede di elaborazione, non limitandosi a una compilazione riassuntiva - per quanto solenne - dei diritti già esistenti; bensì giungendo all'integrazione con questi ultimi sia dei diritti economici e sociali (nell'ottica della solidarietà), sia di alcuni "diritti nuovi" o quanto meno non ancora espliciti (come quelli in tema di protezione dei dati personali, di bioetica, di buona amministrazione, di tutela dell'ambiente).

Le intenzioni che sorreggono la Carta sono quelle di non alterare allo stato il quadro esistente: non estendere né ridurre le competenze che scaturiscono dai Trattati; non incidere sulle Costituzioni nazionali; non modificare le possibilità di ricorso e di

alternative per il suo completamento – al fine di affrontare il tema della complementarità e del rapporto fra protezione nazionale e forme di protezione sovranazionale.

La Carta dei diritti fondamentali prende concretamente l'avvio dalle decisioni dei Consigli Europei di Colonia e di Tampere, nel 1999: con l'obiettivo di una compilazione riassuntiva e solenne dei diritti fondamentali riconosciuti nel sistema comunitario, in termini di impegno politico e per dare loro una maggior visibilità e conoscenza da parte dei cittadini; attraverso il metodo dell'elaborazione di essa da parte di organismo composto da rappresentanti dei Governi, dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo; lasciando allo stato impregiudicato, dopo la proclamazione della Carta ed il connesso riconoscimento del suo valore politico, il problema della sua collocazione e del suo valore giuridico.

L'elaborazione della Carta, come è noto, si inserisce però in una accelerazione del processo e del dibattito politico sull'integrazione europea, che si riflette immediatamente su tale elaborazione, modificandone parzialmente ma significativamente l'iter.

Per un verso, si è posto con forza il problema dell'inserimento della Carta nei Trattati comunitari, nel contesto della loro rielaborazione; così da attribuire ad essa una portata giuridica vincolante e non soltanto politica, nell'ambito dell'attività comunitaria (ivi compresa quella degli Stati membri dell'Unione). A ciò si riconnette il problema istituzionale della riforma dell'Unione, anche e soprattutto in vista del programmato allargamento di essa; quest'ultimo presuppone infatti il rafforzamento ed il riequilibrio delle istituzioni comunitarie fra di loro e con gli Stati membri, la modifica

processo", in termini di stretta coerenza con il corrispettivo principio convenzionale.

4. Per quanto concerne il sistema comunitario di protezione dei diritti fondamentali ed il suo rapporto con il sistema offerto dalla Convenzione e con quello costituzionale interno, occorre prendere le mosse dal fatto che l'Unione Europea è protesa alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui si colloca il ben noto cammino di essa verso il riconoscimento dei diritti fondamentali.

E' sufficiente, in questa sede, ricordare preliminarmente: la giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità e il dialogo di essa con le Corti Costituzionali nazionali; il reiterato richiamo politico al tema dei diritti fondamentali, da parte degli organismi comunitari e segnatamente da parte del Parlamento europeo, soprattutto dal 1977- 1978; la proposta di adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti umani e le difficoltà insorte al riguardo; l'inserimento dei diritti fondamentali, alla luce della Convenzione e dei principi costituzionali degli Stati membri, nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam; l'elaborazione, in corso, di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, per dare concretezza alla cittadinanza europea e alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che costituisce il contesto effettivo di quella cittadinanza.

Proprio la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea propone prospettive nuove ed interessanti – per quanto complesse; ed allo stato probabilmente non ancora suscettibili di soluzione, ove si consideri lo stato di gestazione attuale della Carta e le possibili

Quanto al sistema interno, è sufficiente ricordare che - dopo una primitiva considerazione di quel sistema di tipo convenzionale in termini soltanto "programmatici" - ora la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità riconoscono la garanzia della sua effettività e applicabilità in concreto, nel collegamento delle norme della Convenzione con le corrispondenti norme di diritto interno.

In sintesi, è ben vero che occorre tenere conto sia della dissociazione esistente fra la forma dell'atto di immissione delle norme convenzionali nell'ordinamento interno ed il contenuto di esse; sia del connesso problema del "rango" delle norme convenzionali e di quello delle norme ordinarie, attraverso cui esse vengono immesse nell'ordinamento interno. Tuttavia, riflettendo sul cammino seguito dalla giurisprudenza costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità - in termini via via meno restrittivi - nel valutare le norme convenzionali prima come principi generali dell'ordinamento interno, poi come veri e propri parametri di costituzionalità delle norme interne o quanto meno come criteri interpretativi per la valutazione di queste ultime: ben si può pervenire a riconoscere una osmosi e una reciproca interferenza positiva fra i due sistemi.

Tanto vale a sottolineare, da un lato, il carattere "aperto" ed in espansione dei diritti umani; e a riconoscere, da un'altro lato, l'efficacia della sinergia fra protezione interna e protezione giurisdizionale convenzionale. Di ciò costituisce una testimonianza significativa l'*iter* che ha portato, recentemente, anche in sede normativa costituzionale interna al riconoscimento ed all'affermazione esplicita del principio costituzionale del "giusto

validamente le perplessità sulla abolizione di un "doppio grado" di tutela, avanzate da taluno.

Per un altro verso - alla stregua delle caratteristiche dell'interpretazione che la Corte da e ha dato dei diritti dell'uomo - occorre sottolineare il ruolo "aperto" e il richiamo frequente al "diritto vivente" in tale interpretazione. Ciò rende la Convenzione uno strumento più che mai attuale (non ostante i suoi cinquanta anni di operatività) ed apre la via al confronto con la nuova esperienza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in fase di gestazione.

Dunque, il primo, fondamentale e significativo, punto di riferimento della complementarità fra protezione costituzionale e protezione giurisdizionale sovranazionale nella garanzia dei diritti umani, è rappresentato certamente dal "diritto costituzionale europeo" che nasce dalla Convenzione e dalla sua vita ed evoluzione attraverso l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo: non già un sistema di concessioni reciproche fra Stati, per i loro interessi nazionali; ma un vero e proprio ordine pubblico comune, per realizzare obiettivi e ideali comuni, in vista del rafforzamento dei principi di democrazia in cui è essenziale il rispetto dei diritti umani.

3. Questa premessa sul "sistema costituzionale europeo" di protezione dei diritti umani scaturente dalla Convenzione (quello più ampio), richiede poi di tener conto del duplice rilievo che esso riveste rispetto al sistema costituzionale interno e a quello comunitario: per coglierne le rispettive interferenze, interconnessioni, e soprattutto sinergie.

politica (la dichiarazione universale delle Nazioni Unite del 1948 ed i suoi successivi sviluppi) in un vero e proprio sistema costituzionale europeo e in un diritto comune europeo dei diritti dell'uomo, mediante la loro protezione giuridica:

- attraverso una serie di obblighi giuridici positivi per gli Stati;
- attraverso un sistema di giustizia sovranazionale per il rispetto di tali obblighi, da parte degli Stati;
- attraverso l'accessibilità diretta a tale sistema, da parte dei singoli cittadini e la giustiziabilità diretta;
- attraverso l'elaborazione di una giurisprudenza costruttiva ed evolutiva (penso ai principi di interpretazione della Corte: quello di autonomia, quello evolutivo, quello del margine di apprezzamento, quello di proporzionalità, quello di effettività);
- attraverso non solo la salvaguardia dei diritti e libertà fondamentali, ma lo sviluppo e l'ampliamento dei loro contenuti.

Mi sembra importante sottolineare, a questo proposito, soprattutto due profili.

Per un verso (alla stregua del protocollo 11 alla Convenzione), occorre richiamare le caratteristiche di maggior razionalizzazione e di speditezza del procedimento innanzi alla Corte stessa, attraverso la ben nota abolizione del c.d. "doppio grado" di valutazione da parte della Commissione e poi della Corte: quasi ad assicurare anche "in casa propria" quel criterio di ragionevole durata che costituisce un cardine del "giusto processo"; ciò che vale a controbilanciare

delitti contro l'umanità; il dibattito aperto sui rischi, oltre che sui vantaggi, della "globalizzazione"; la ricerca di regole comuni per affrontare questo fenomeno: sono alcuni tra gli spunti più significativi per testimoniare l'importanza (e la percezione della relativa consapevolezza) di una protezione sovranazionale dei diritti umani.

Maggior concretezza può avere però – senza trascurare il collegamento di questo tema con la prospettiva della mondializzazione, in coerenza con la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 ed i suoi patti integrativi – un discorso a carattere regionale, come quello europeo. Si tratta cioè di riflettere sul confronto e sul rapporto reciproco fra l'esperienza costituzionale nazionale; quella, altrettanto consolidata, della tutela scaturente dalla Convenzione europea dei diritti umani; quella, nascente, di una specifica tutela nell'ambito – più circoscritto rispetto a quello del Consiglio d'Europa, ma pur sempre in una dimensione concentrica e senza soluzione di continuità con esso – dell'Unione Europea, attraverso la Carta dei diritti fondamentali di essa, di cui è imminente la proclamazione al prossimo Consiglio Europeo di Nizza.

2. Nel contesto di un sistema concentrico di protezione dei diritti umani nell'ambito europeo, la premessa da cui occorre muovere è certamente rappresentata dalla Convenzione europea dei diritti umani e dal ruolo svolto dalla Corte dei diritti dell'uomo per l'attuazione ed il rispetto di essa.

Il grande merito del Consiglio d'Europa e della Corte è stato, in sintesi, quello di aver trasformato una conquista filosofica e culturale (la dichiarazione dei diritti fondamentali del 1789 per realizzare un equilibrio fra i diritti umani e statuali, fra uomo e cittadino) e poi

La sinergia fra la protezione dei diritti dell'uomo nei tre sistemi: convenzionale, comunitario, costituzionale interno.

1. Quando si parla di complementarità fra protezione costituzionale e protezione giurisdizionale sovranazionale nella garanzia dei diritti dell'uomo, di fronte alle violazioni di essi, occorre ovviamente prendere le mosse dal superamento del dogma della sovranità nazionale e dei principi già tradizionali della *reciprocità* e della *non ingerenza*.

Il problema è particolarmente attuale: sia a fronte della reiterazione di tali violazioni e della loro percezione in tempo reale, nell'attuale contesto di "mondializzazione"; sia a fronte degli effetti indotti di tipo negativo che scaturiscono dalla mondializzazione, accanto ai suoi effetti positivi (distribuzione ineguale delle maggiori risorse che vengono prodotte; limiti e carenze delle singole sovranità nazionali e mancanza peraltro di istanze sovranazionali adeguate ad affrontare il problema, su scala globale; occasioni reiterate - e sfruttate dalla criminalità su larga scala - di violazione dei diritti umani conseguenti alla povertà, ai conflitti, al deterioramento dell'ambiente, all'exasperazione della logica e della legge di mercato).

La risposta "globale" a un simile problema "globale" sta muovendo i primi passi. Le sfide lanciate dal Segretario Generale delle Nazioni Unite nel rapporto per il nuovo millennio, per quanto concerne in particolare la lotta alla povertà e alla insicurezza; il cammino lento, ma ostinato e concreto a partire dal 1998, per l'istituzione della Corte internazionale permanente per giudicare dei

CORTE COSTITUZIONALE

**INCONTRO CON LA DELEGAZIONE
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**
(2 novembre 2000)

“La garanzia dei diritti dell'uomo nella complementarità della protezione costituzionale nazionale e della protezione giurisdizionale sopranazionale”

INTERVENTO DEL PROF. GIOVANNI MARIA FLICK

appunto può essere il rispetto di una norma della Convenzione europea. D'altra parte, l'indubitabile *favor* costituzionale verso un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni si risolve, in quanto espressivo di una precisa direttiva costituzionale, in un canone interpretativo di prevalenza delle norme della Convenzione rispetto a norme interne confliggenti.

6 — Infine è da segnalare la novità, nella sentenza n. 388 del 1999, del riferimento all'art. 2 Cost., come norma riassuntiva di tutte le forme di protezione costituzionale dei diritti fondamentali. Si tratta, però, di un richiamo che nel contesto della decisione sembra assumere un valore più formale che sostanziale.

In conclusione, forse può essere opportuno esplorare nuove strade per superare una certa insoddisfazione per la mancata estensione, nella giurisprudenza costituzionale, della garanzia costituzionale ad atti internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

In questa prospettiva, poiché sarebbe configurabile un'ipotesi di riproduzione o di codificazione di norme internazionali, la cui esistenza, indipendentemente dalla relativa obbligatorietà, può dirsi universalmente ammessa, si potrebbe pensare a ricondurre le clausole della CEDU, almeno nel loro nucleo sostanziale e fondante, a prescindere dagli aspetti procedurali e sanzionatori, nell'ambito della tutela offerta dal primo comma dell'art. 10 Cost.

Se si accogliesse questa ipotesi si risolverebbe anche il problema del rango delle disposizioni della Convenzione, poiché si dovrebbe ritenere che costituendo il comma in esame una norma sulla produzione giuridica di livello costituzionale, il doveroso "conformarsi" dell'ordinamento giuridico italiano alle clausole della Convenzione deve postulare anche l'immissione di norme interne alle quali riconoscere efficacia assimilabile a quella costituzionale.

5. — L'istanza "internazionalistica" della nostra Costituzione si traduce in un'apertura alla comunità internazionale, che si esprime, tra l'altro, nella realizzazione di valori di libertà e giustizia, tali da indurre a chiedersi se l'attuale interpretazione nella giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria dell'art. 11 Cost. non possa anche valere a fornire una "copertura" costituzionale alla CEDU. In questo senso, oltre a ricordare che la formulazione dell'articolo non era diretta soltanto a favorire l'unità europea, poiché, come disse nella seduta del 24 marzo 1947 l'on. Ruini "in questo momento storico, un ordinamento internazionale può e deve andare anche oltre i confini d'Europa" (Ass. Cost., I, 610), è da rilevare il collegamento stretto fra la tutela dei diritti umani e la pace e la giustizia internazionali, che si ricava, in termini letterali, non solo nel preambolo e negli artt. 1 e 55 della Carta delle Nazioni Unite, ma ancor più significativamente dallo stesso preambolo della Dichiarazione universale del 1948 (ed anche, sia pure in termini diversi, dalla stessa Convenzione), là dove si afferma che "il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo".

A questa interpretazione dell'art. 11 come possibile "copertura" costituzionale delle disposizioni della CEDU non dovrebbe peraltro ostare l'uso dell'espressione "limitazioni di sovranità", poiché è da ricordare che nei lavori preparatori di questo articolo tale espressione non fu intesa come relativa solo ad ipotesi di trasferimento di funzioni statali ad altri enti sovranazionali, ma anche, come dice Antonio Cassese (Commento art. 11, 581), relativa ad "obblighi giuridici comportanti una limitazione della libertà degli Stati contraenti", come

della Costituzione ogni richiamo a questioni di ordine teorico sul fondamento della *obbligatorietà* delle norme internazionali" (Ass. Cost., L. 606).

4 — E' noto lo scarso valore dei lavori preparatori ai fini dell'interpretazione di una norma, ma quando questa rinvia a nozioni teoriche, allora il riferimento ai lavori preparatori può essere utile.

Proprio la sottolineatura -per di più da parte di un Costituente autorevolissimo come Perassi- della sufficienza del generale riconoscimento dell'*esistenza* -e non della obbligatorietà- come requisito delle norme internazionali generali e la sottolineatura dell'estraneità di questioni di ordine teorico nella formulazione dell'art. 10, primo comma, possono forse valere ad un'interpretazione di questo comma più ampia di quella corrente e tale comunque da indurre a chiedersi se le disposizioni della CEDU non possano in qualche rientrare in questa categoria di norme.

A questo riguardo possono essere presi in considerazione diversi elementi. Innanzi tutto è indubitabile che l'*esistenza*, al di là del loro carattere obbligatorio, delle norme della CEDU sia universalmente ammessa, anche quindi al di fuori del loro ambito regionale di applicazione.

In secondo luogo è da considerare che il contenuto di queste statuizioni è in larga parte coincidente con quello della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (ed anche, se si vuole, con i due Patti delle Nazioni Unite del 1966), con disposizioni cioè che, secondo una tesi prevalente, sono da considerare, in ragione del loro contenuto, obbligatorie per tutti i soggetti di diritto internazionale e quindi facenti parte del diritto internazionale generale. L'analogia di contenuti con la CEDU potrebbe anche indurre a conclusioni in parte analoghe.

Ma in un'ottica di crescente diffusione di atti internazionali sui diritti dell'uomo, si potrebbe non irragionevolmente ritenere che la CEDU, in virtù del suo contenuto minimo di garanzia dei diritti di libertà, rappresenti, riprendendo sul punto un'idea di Paolo Barile (Rilievi sull'adattamento, 3 ss.), una sorta di trattato di codificazione di regole generali già esistenti nella comunità internazionale, rappresenti cioè un atto ricognitivo di norme di diritto internazionale consuetudinario, le quali sarebbero perciò tecnicamente "norme senza disposizione", cioè norme non scritte alle quali appunto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo si limiterebbe a fornire, per così dire, il relativo testo.

dai lavori preparatori non sembrano emergere linee precise. in quanto si rinviene una certa oscillazione di impostazioni.

In effetti, i professori Ago e Morelli avevano presentato al Ministro per la Costituente una proposta che prevedeva, tra l'altro, il criterio dell'adattamento automatico per le norme di diritto internazionale sia generale sia convenzionale, disponendo che le norme interne necessarie per l'esecuzione degli obblighi e per l'esercizio dei diritti derivanti da norme di diritto internazionale generale fanno parte dell'ordinamento giuridico dello Stato, così come i trattati internazionali sono eseguibili nell'ordinamento dello Stato senza bisogno che siano emanati appositi atti.

Nella 1^a Sottocommissione della Commissione dei "75" all'Assemblea Costituente tale proposta non fu presa in considerazione e fu invece approvato il testo dell'on. Cevolotto che prevedeva il criterio dell'adattamento automatico rispetto al diritto internazionale generale, stabilendo che "le norme del diritto delle genti generalmente riconosciute sono considerate parte integrante del diritto della Repubblica". Questo testo però, a detta dello stesso Relatore, non intendeva pregiudicare il regime del diritto internazionale convenzionale e rinviava allo svolgimento del diritto internazionale il *quando* e il *come* vi sarebbe stata l'acquisizione automatica nel diritto interno delle convenzioni e dei trattati internazionali (Ass. Cost., VI, 779). A conferma di una certa ambiguità, sotto l'aspetto indicato, del testo in esame si può ricordare che tale formula fu ritenuta significativamente equivalente a quella del Presidente Tupini, secondo cui "Le norme di diritto internazionale fanno parte dell'ordinamento della Repubblica. Le leggi della Repubblica non possono contraddirvi", tanto che lo stesso Tupini in questo convincimento ritirò il suo emendamento.

3. — In ogni caso, il Comitato di redazione mutò la formula indicata in quella che sarebbe divenuta, dopo l'approvazione dell'Assemblea Costituente, il primo comma dell'attuale art. 10 Cost. In questa sede la segnalata ambiguità del testo precedente trovò però alcuni chiarimenti sia pure indiretti soprattutto a seguito della reiezione di emendamenti diretti a sopprimere l'espressione "(norme) generalmente riconosciute". Ma proprio la voluta mancanza di una precisa definizione di queste norme indusse l'on. Perassi a precisare, in risposta all'on. Condorelli, che "quando si parla di norme generalmente riconosciute si vuole semplicemente indicare le norme la cui *esistenza* è generalmente ammessa; si lascia assolutamente al di fuori

Piero Alberto Capotosti

Il problema della "copertura" costituzionale delle norme
della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

(Roma, 2/11/2000)

1. — Nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sono frequenti le espressioni che escludono che le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo appartengano al diritto internazionale generalmente riconosciuto, o che si collochino di per sé stesse a livello costituzionale, o comunque che i suoi principi sono "pienamente rinvenibili" in corrispondenti disposizioni della nostra Costituzione. In definitiva si nega, salvo qualche eccezione, alla CEDU il rango costituzionale, per ragioni sia sostanziali, cioè la sua natura pattizia, che la collocherebbe al di fuori delle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" previste dal primo comma dell'art. 10 Cost., sia formali, cioè il valore di legge ordinaria dell'atto interno di ratifica ed esecuzione.

2. — Il problema della "copertura" costituzionale delle norme di adattamento agli atti internazionali sui diritti dell'uomo assume un crescente rilievo, anche in considerazione della prossima approvazione della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". Tale problema fino ad ora è stato affrontato da varie prospettive con risultati negativi, secondo la giurisprudenza costituzionale, ma forse vale la pena di tentare di analizzare la mancata applicabilità del primo comma dell'art. 10 Cost., che, come è noto, stabilisce che "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" tanto più che nella dottrina tedesca ci sono interessanti approfondimenti in ordine ad una norma analoga del *Grundgesetz* (art. 25).

Sgombrando subito il campo da quelle opinioni, ormai superate, che invocano l'applicazione alle norme pattizie dell'art. 10 in forza dei principi *pacta sunt servanda*, o anche *pacta recepta sunt servanda*, il profilo da esaminare riguarda l'ipotesi che le clausole internazionali sui diritti dell'uomo possano essere qualificate, indipendentemente dalla loro genesi pattizia, come norme internazionali generalmente riconosciute. A questo proposito può essere interessante esaminare il processo costituente di elaborazione di questa formula, anche

Ci si potrebbe infatti trovare dinanzi a principi "costituzionali" europei derivati dalla Carta, in parte diversi e spesso meno garantisti delle nostre disposizioni costituzionali, da dover far rispettare o da attuare nel nostro ordinamento nelle materie in cui gli organi europei abbiano esercitato i loro poteri normativi conformandosi – come sarebbe doveroso – alle disposizioni della Carta. E ciò con l'ulteriore paradosso che nelle altre materie occorrerebbe invece continuare a rispettare le nostre disposizioni costituzionali, invece "disapplicate" in presenza degli atti normativi europei ispirati alla Carta.

Ma poi vi potrebbe anche essere la possibilità che norme italiane, ispirate ai nostri principi costituzionali, possano essere giuridicamente contestate sulla base delle disposizioni della Carta anche al di fuori delle materie entro cui si eserciti il potere normativo europeo: se davvero, infatti, le disposizioni della Carta andassero a costituire i principi generali del sistema europeo, potrebbe essere sostenuto che esse limitino la discrezionalità del nostro Parlamento. È vero che nel secondo comma dell'art. 51 è scritto che la Carta «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati», ma se la Carta fosse dichiarata dal Trattato sull'Unione come espressiva «dei principi generali del diritto comunitario», le conseguenze sarebbero necessitate.

Quanto meno il Comitato Simitis aveva incentrato il suo sforzo nel cercare di porre anche l'attività dell'UE nel secondo e nel terzo pilastro sotto la auspicata Carta dei diritti. Sarebbe invero paradossale che, invece, adesso proprio in questi settori resti tutto fermo e che l'efficacia della Carta si eserciti quindi essenzialmente sulle discipline costituzionali dei Paesi aderenti all'Unione.

Il buon risultato conseguito attraverso la redazione della Carta, superando in tempi assai ridotti molteplici resistenze e diversità dei punti di partenza, dovrebbe indurre a proseguire sulla linea di una esplicita stagione costituente europea, senza tentativi di parziali accelerazioni del processo, che potrebbero invece esporre a rischi di gravi conflitti la faticosa ulteriore crescita dell'UE.

6. – Come ben noto, il Consiglio europeo di Nizza, pur compiacendosi «della proclamazione congiunta, da parte del Consiglio, del Parlamento europeo e della Commissione, della Carta dei diritti fondamentali, che riunisce in un unico testo i diritti civili, politici, economici, sociali e societari finora enunciati in fonti diverse, internazionali, europee o nazionali», non ha proposto di darle alcuna efficacia giuridica, ma ha determinato che «in conformità delle conclusioni di Colonia, la questione della portata della Carta sarà esaminata in un secondo tempo».

Anzi, mentre non si trova traccia della Carta nelle non poche modificazioni dei Trattati che sono state decise (fra cui anche lo stesso art. 7 TUE), della Carta si parla nella "dichiarazione per l'avvenire dell'Unione" come di uno degli oggetti che dovranno essere trattati dal Consiglio europeo del dicembre 2001 (insieme alla ripartizione più precisa delle competenze fra Unione e Stati, la semplificazione dei Trattati, il ruolo dei Parlamenti nazionali nel sistema europeo); ma questo Consiglio avrà solo la funzione di aprire un grande dibattito preparatorio di una serie di organiche decisioni sulla riconfigurazione dell'Unione che dovrebbero essere assunte dalla Conferenza degli Stati aderenti, che si terrà nel 2004.

Il problema sembrerebbe quindi momentaneamente chiuso se, invece, da parte di alcuni dei componenti italiani della Convenzione non si sostenesse esplicitamente il contrario, sulla base di argomentazioni che quanto meno vanno quindi considerate.

Ad esempio, la deputata europea Paciotti ha esplicitamente sostenuto nel Convegno della Fondazione Baso del 15 dicembre scorso (ed analogamente sembra essersi espresso anche il sen. Manzella) che la Carta avrebbe già ora "un valore giuridico" per tre ordini di motivi: perché la Corte di giustizia delle Comunità non potrebbe ignorare le interpretazioni, «ora codificate nella Carta, secondo la comune opinione delle istituzioni dell'Unione», sia della CEDU che delle tradizioni costituzionali comuni e cioè delle fonti che la Corte di giustizia deve far rispettare ai sensi dell'art. 6 TUE; perché alcuni organi comunitari in loro documenti si sono già riferiti a disposizioni della Carta; perché la Presidente del Parlamento europeo ed il Presidente della Commissione europea hanno affermato che gli organi da loro diretti si sarebbero ispirati nelle loro future attività al contenuto della Carta stessa.

Mentre il secondo ed il terzo motivo sembrano palesemente fondati sulla confusione fra la forza giuridica e la opportunità politica di almeno alcuni contenuti della Carta, a cui ci si può ovviamente ispirare al di là di ogni loro presunto valore giuridico (ma cosa avverrebbe se il Parlamento o la Commissione europea si adeguassero

Invero l'esito del vertice di Nizza era stato considerato incerto dalla stessa Convenzione. Solo così si possono spiegare disposizioni come quelle fissate dal par. 2 dell'art. 52 secondo cui «i diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel Trattato sull'UE si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi» ovvero quelle introdotte dall'art. 53 secondo cui «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciute ... dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle Convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli altri stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

Comunque, al di là del risultato di Nizza, non si può disconoscere che la Carta possa svolgere un ruolo determinante in quel processo costituente che potrebbe anche approdare alla formazione di una Carta costituzionale europea.

Come valutare questo processo? Può essere ritenuto come democratico secondo i paradigmi forniti dal costituzionalismo del Novecento? Ovvero è opportuno richiamarsi a teorie contrattualistiche e ritenere che scrivere una Carta costituzionale europea sia «sinonimo di stipulare fra i componenti la società politica un solenne contratto» (Santi Romano).

D'altra parte è opportuno sottolineare che per verificare la legittimità democratica e l'efficacia delle azioni politiche dell'UE, non sono più sufficienti i tradizionali schemi di valutazione. Vero è che le categorie da utilizzare per tale verifica sono la legittimità "orientata all'input" (governo da parte del popolo) e quella "orientata all'output" (governo per il popolo). Pertanto le scelte politiche sono legittime se derivano dalle autentiche preferenze dei membri di una comunità e nella misura in cui realizzano il bene comune della collettività (F.W. Scharpf).

Al di là di queste considerazioni è da ritenersi che in ogni processo costituente la identificazione di un catalogo dei diritti fondamentali è un momento prioritario alla stessa scelta dei modelli di organizzazione costituzionale che devono essere funzionali all'effettiva realizzazione di quei diritti. Ciò si è verificato, per esempio, nel procedimento che ha portato all'approvazione della Carta costituzionale italiana del 1948. In questo caso il nesso fra i diritti fondamentali e la forma di Stato fu cercato con convinzione fino al punto da innestare in un modello di Stato a tendenza sociocentrica la stessa istanza pluralistica.

Peraltro, allo stato, la Carta in quanto dichiarativa di diritti legittimati da altre fonti, può comunque rappresentare un momento di quella Costituzione europea già esistente, la *Multilevel Constitution*, determinata dalle Costituzioni degli Stati membri legate insieme da un corpo costituzionale complementare costituito dai Trattati europei.

Comunque ammesso pure che la Carta rappresenti esclusivamente una dichiarazione di intenti, non si può disconoscere il suo valore politico. Si tratta di un documento che deve ravvivare la discussione sul ruolo dell'Europa, sulle scelte delle forme giuridiche e dei meccanismi di tutela, attraverso i quali il processo di integrazione dovrà pienamente realizzarsi. Una discussione che sia anche critica sui contenuti della Carta al fine di ottenere, ad esempio, modifiche opportune per dare forza giuridica alle istanze determinate dal Preambolo che, nella struttura della Carta, andrebbe trasformato nella sede di veri e propri principi giuridici. Allo stato, invero, non vale l'assunto secondo il quale nei trattati internazionali il preambolo non si esaurisce nella funzione di regola interpretativa, in quanto con esso si potrebbero disporre autonomi principi giuridici ed obblighi giuridici (G. Ress).

Comunque le valutazioni critiche devono riguardare soprattutto i contenuti del catalogo. Bisogna chiedersi se la Carta possa costituire una Carta di identità dell'Europa. Una risposta che non può essere positiva, se si fa una valutazione comparativa, ad esempio, con il progetto di Costituzione europea (il progetto Heiman) votato dal Parlamento europeo il 10 febbraio 1994 ovvero con la Carta sociale europea revisionata nel 1996. In questo caso una verifica più attenta delle varie Costituzioni nazionali ha consentito l'individuazione di un catalogo dei diritti con una valenza anche sociale ed economica e quindi una rilevazione alquanto nitida della identità europea.

3. Quali potranno essere i rapporti tra la Carta ed i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia?

Non si può disconoscere che la Corte abbia avuto, nel silenzio dei Trattati, un ruolo determinante nel riconoscere e nel garantire i diritti fondamentali come principi coesenziali dell'ordinamento comunitario.

Con la sentenza del 17 dicembre 1970 relativa al caso *Internationale Handelsgesellschaft* e con l'altra del 14 maggio 1974 nel famoso caso *Nold*, la tutela dei diritti fondamentali è stata posta al centro delle decisioni della Corte di giustizia europea. In queste decisioni si è sostenuto che «la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza», e che «nel garantire la tutela di tali diritti, la

davvero nell'esercizio di alcune loro funzioni a disposizioni della Carta meno garantiste di quelle di qualche Costituzione europea?); davvero discutibile in termini giuridici appare il primo motivo addotto, perché appare grave che possa sostenersi che la discrezionalità valutativa di un organo giudiziario possa essere superata da una sorta di "interpretazione autentica" espressa dalle istituzioni politiche europee, per di più al di fuori di ogni previsione e procedura in tal senso dei Trattati.

Nulla ovviamente impedisce che l'opera dei redattori di singole disposizioni della Carta possa essere valutata come pienamente convincente da parte della Corte di giustizia nella sua complessa opera interpretativa o che ad essa si colleghino altri organi comunitari nell'esercizio delle loro funzioni, ma ciò non significa affatto che queste disposizioni abbiano assunto una vera e propria efficacia giuridica che potrà scaturire solo al termine del procedimento finora appena iniziato.

Resta da accennare all'ulteriore tesi, avanzata dal prof. Rodotà, che comunque la Carta avrebbe un rilevante peso politico, perché la sua proclamazione da parte dei diversi organi istituzionali europei comporterebbe il primato dei suoi contenuti rispetto ad altri precedenti atti comunitari di contenuto difforme e quindi opererebbe fin da ora come importante elemento di caratterizzazione del sistema europeo; ma, invece, forse la constatazione dei tanti comportamenti delle istituzioni nazionali ed europee difformi dalle disposizioni della Carta porta elementi nel senso opposto, che la adozione della Carta da parte delle diverse istituzioni europee non possa essere letta se non come l'inizio di un complesso percorso, quasi tutto ancora da percorrere anche sul piano della piena consapevolezza politica di tutte le possibili conseguenze delle disposizioni che si sta cercando di elaborare.

LUISS Guido Carli
Istituto di Studi Giuridici – Facoltà di Giurisprudenza
Via Parenzo, 11 - tel. 06/85225.810

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Seminario su:

I MUTAMENTI COSTITUZIONALI IN ITALIA NEL QUADRO DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA*

Incontro del 12 gennaio 2001 sul tema

“Corti europee e corti nazionali”

(introdotta dal prof. Gustavo Zagrebelsky)

Resoconto redatto dalle dott.sse Roberta Calvano e Martina Corrado

Bollettino n. 16/2001

Il calendario e i resoconti delle iniziative dell'Osservatorio Costituzionale sono reperibili sul sito Internet dell'Università Luiss Guido Carli (www.luiss.it)
Per informazioni e comunicazioni: e-mail: semcost@luiss.it

* Realizzato nell'ambito della ricerca di rilevante interesse nazionale cofinanziata dal Murst (1998-1999)

SERGIO PANUNZIO ringrazia Gustavo Zagrebelsky per avere accolto l'invito ad introdurre la riunione sul tema "Corti europee e Corti nazionali", e gli dà la parola.

GUSTAVO ZAGREBELSKY, come premessa al discorso che svolgerà sulle giurisdizioni europee e sulla Corte costituzionale, propone una riflessione relativa alla Carta dei diritti. Rispetto ad essa Zagrebelsky sottolinea subito che il valore giuridico formale in questo settore può essere sovrappeso dal valore materiale: ciò in particolare se ci si riferisce alla giurisprudenza di Corti come quella di Strasburgo e quella del Lussemburgo, che fanno riferimento nella loro attività concreta a criteri ampi capaci di recepire in sé non solo testi giuridicamente dotati di tutti i crismi, ma anche testi che esprimono tendenze, cultura giuridica generalizzata e accettata. Secondo Zagrebelsky è molto rischioso mettere in circolazione testi di questo genere, senza prevedere contemporaneamente un coerente ed organico sistema di giurisdizione. Sistemi di giurisdizione distinti possono essere chiamati ad applicare testi formalmente distinti o anche i medesimi testi.

Se il sistema giurisdizionale non è organizzato in maniera razionale tutto ciò può avere effetti estremamente negativi. Il primo di questi, secondo il relatore, consiste nel terreno su cui maggiormente si discuterà e ci si confronterà in futuro nell'ambito delle dichiarazioni dei diritti, che già oggi è in Italia all'ordine del giorno: la bioetica, la concezione della famiglia, il diritto all'educazione. In un contesto giurisdizionale che applica grandi dichiarazioni sui diritti, ma al suo interno disomogeneo e potenzialmente contraddittorio, (cioè idoneo a produrre decisioni che, applicando dichiarazioni dei diritti analoghe o addirittura identiche, purtuttavia sono decisioni contraddittorie), rischiano di prodursi due effetti: una delegittimazione generale del sistema, dei nostri sistemi politici costituzionali (perché le dichiarazioni dei diritti sono il prodotto della democrazia rappresentativa), che porterà ad altre forme di legittimazione, che non saranno quelle della democrazia rappresentativa; in secondo luogo il relatore teme che dietro le dichiarazioni dei diritti si nascondano interessi forti che siano in grado di giocare sulle contraddizioni della giurisprudenza. Pensiamo al tema della bioetica, o a tutti i campi in cui economia, tecnologia ed ideologia si fondono tra loro per creare poteri. C'è il rischio che queste dichiarazioni dei diritti che sono state pensate per proteggere i deboli contro i forti, chi è senza potere contro chi lo ha, valgano viceversa a rivestire dello strumento del diritto fondamentali interessi forti.

Ecco il perché della necessità di ragionare su dichiarazioni dei diritti di cui tutti avvertiamo l'importanza sulla base di una delle regole del costituzionalismo attuale, che può sostituire la vecchia regola "*no taxation without representation*"; forse la regola attuale potrebbe essere "nessun potere senza diritti" o "senza dichiarazione dei diritti". Avvertiamo dunque l'esigenza che accanto alla maturazione su questo terreno si faccia anche un discorso sulle giurisdizioni.

Passando poi più specificamente al tema dell'introduzione, il discorso si articolerà in tre punti.

I. Chiarire quale atteggiamento la Corte costituzionale in Italia ha assunto nei confronti delle norme sovranazionali che contengono le norme sui diritti: quindi, principalmente, la Convenzione europea sui diritti umani (di seguito CEDU) e il diritto europeo relativo ai diritti; ciò per enucleare i principi che reggono il nostro atteggiamento nei confronti di questi testi.

II. Individuare una *ratio* comune dei due atteggiamenti della Corte, che come sappiamo sono molto diversi rispetto a questi corpi di diritto.

III. Porre la domanda sul perché questi atteggiamenti si sono potuti affermare ed hanno retto fino ad ora, per passare poi alla domanda successiva: potranno ancora reggere? La giurisprudenza che si è formata nel riconoscere valore a questi testi potrà reggere in futuro? Se la risposta dovesse essere negativa allora bisogna chiedersi quale strada imboccare.

I. La Corte costituzionale quando ha nazionalizzato questo diritto, inserendolo e recependolo nell'ordinamento italiano, non gli ha riconosciuto valore costituzionale. Nazionalizzandolo lo ha 'abbassato', pur trattandosi di testi che hanno da un punto di vista materiale un contenuto sicuramente costituzionale. Viceversa quando la Corte ha dovuto costituzionalizzarlo, riconoscendo a questo diritto un valore superiore a quello della legge lo ha tenuto fuori dall'ordinamento. Le due affermazioni valgono la prima per la CEDU, che è considerata diritto italiano, ma non diritto costituzionale italiano; la seconda affermazione vale per il diritto europeo, al quale è stato necessario riconoscere quel tal primato, una sorta di paracostituzionalità, rispetto al diritto italiano; ma che, proprio per questo, è stato messo da un canto dalla Corte costituzionale.

Per quanto riguarda l'atteggiamento nei confronti della CEDU sappiamo che formalmente essa è trattata come legge ordinaria. E' prevalso il principio formale secondo il quale essendo stata utilizzata la fonte legislativa per aderire alla Convenzione, la forza della stessa è quella ad essa assegnata dalla fonte italiana utilizzata allo scopo. Sono stati avanzati molti argomenti, tra cui alcuni paralleli a quelli utilizzati nella discussione sul diritto europeo, che porterebbero ad un riconoscimento del valore paracostituzionale della Convenzione, tra cui l'argomento tratto dall'art. 2 Cost., il principio personalista inteso come clausola aperta, che aprisse il nostro diritto costituzionale a testi di origine varia purché rappresentativi di uno sviluppo della coscienza costituzionale. Questo tentativo non ha avuto successo, come anche quello legato all'art. 10 ed al principio internazionalista, interpretato come utile a recepire anche testi scritti rappresentativi di una *communis opinio* come la CEDU; è così pure quello legato all'art. 11 ed al principio pacifista, nel quale confluirebbe la difesa dei diritti come obiettivo che confluisce in quello più generale della pace tra i popoli. Nessuno di questi orientamenti ha trovato accoglienza nella giurisprudenza costituzionale, né presso i giudici. Entrambi si sono tranquillizzati dietro un'affermazione che corrisponde ad una certa fase di rapporti tra l'ordinamento italiano e la CEDU, che è oggi in fase di superamento; l'affermazione, cioè, secondo cui la Costituzione italiana sarebbe più avanzata nel tutelare i diritti. Questa affermazione rischia già oggi di non essere più attuale. La Corte di giustizia, come si vedrà meglio nel seguito del discorso, infatti, si muove su linee che ci dimostrano che la nostra giurisprudenza costituzionale formata sui diritti costituzionali è più arretrata di quanto non si è elaborato a Strasburgo sui diritti. Discutibile poi è l'idea che esista una tutela più avanzata *tout court*. In certi casi può essere così, ma non in generale. Si veda per esempio il tema dei diritti sociali, nei quali si intrecciano linee di tensione diverse, in cui non si ricerca il diritto di un soggetto, ma una situazione in cui più soggetti possano godere di diritti, non si pone più il problema di quale sia la dichiarazione più avanzata o più arretrata. La stessa considerazione può essere fatta sul caso dell'aborto. Qual è la dichiarazione più avanzata?

Nella giurisprudenza costituzionale si è manifestata una sensibilità crescente nei confronti della CEDU, non disgiunta dal timore di adottare decisioni confliggenti con quelle di Strasburgo, che porterebbero ad una condanna dell'Italia in conseguenza di decisioni costituzionali. Per ora questo non è accaduto nei confronti dell'Italia, ma è già avvenuto in altri paesi. Ciò ha indotto ad una certa attenzione. Si vedano ad esempio la sentenza n. 399/1998, relativa al processo penale in contumacia, e la sentenza n. 342/1999, in materia di partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento. Leggendo queste due decisioni si potrebbe ritenere erroneamente che la Corte costituzionale si senta vincolata dalla giurisprudenza di Strasburgo. Ciò a causa del fatto che, formalmente, è rimasto fermo il principio secondo cui la CEDU ha valore legislativo e la giurisprudenza che si è sviluppata sulla Convenzione non ci vincola. Tuttavia, il grande spazio che è dato alla considerazione di questi sviluppi è una dimostrazione di quanto detto sopra. Si è giunti al punto più avanzato di questa elaborazione nella sentenza n. 388 del 1999, in cui si argomenta il valore fondamentale della CEDU ai fini dell'interpretazione del diritto costituzionale interno pur non collocandosi la stessa sul livello costituzionale. Resta ferma però l'idea che la Corte costituzionale applica e interpreta solo diritto costituzionale italiano e che le

dichiarazioni delle carte abbiano solo la funzione di facilitare tale interpretazione.

Per quanto riguarda il diritto comunitario Zagrebelsky sottolinea che la sentenza n. 170 del 1984 stabilisce principi ancora ben fermi per la Corte costituzionale. Se ci sono stati cedimenti qua e là nella giurisprudenza costituzionale sono solo eccezioni che confermano la regola (ad esempio nel campo del giudizio in via diretta, dove non c'è un giudice che possa essere utilizzato dalla Corte come strumento di tramite alla Corte di giustizia, e quindi la Corte è chiamata a conoscere, interpretare ed applicare il diritto comunitario). A parte questo settore resta però fermo il principio della sentenza 'La Pergola' circa la separatezza dei due ordinamenti, coordinati dalle norme dei Trattati sulla competenza, ma pur sempre distinti. Le norme europee non entrano quindi a far parte del diritto costituzionale italiano. La dottrina sembra particolarmente interessata a cogliere in fallo la Corte costituzionale, individuando ipotesi in cui questa premessa viene smentita (così Pinelli a commento della sentenza n. 443 del 1997). Se vi sono state delle rotture rispetto alla sentenza n. 170 del 1984, si tratta di eccezioni che confermano la regola. Quindi, ricapitolando la posizione della Corte costituzionale rispetto al fenomeno comunitario, si è dovuto riconoscere un elevato valore paracostituzionale al diritto comunitario, ma, per far questo, lo si è dovuto tenere ai margini dell'ordinamento nazionale.

II. La *ratio* comune ai due atteggiamenti, consapevoli o inconsapevoli, assunti dalla Corte nei confronti della CEDU e del diritto comunitario è duplice. Da un lato, difendere la legittimità dell'ordinamento italiano, evitando che gli stessi testi potessero essere interpretati da due corti costituzionali in concorrenza. Si tratta, infatti, per quanto riguarda la Corte di giustizia e la Corte di Strasburgo, di vere corti costituzionali, quanto meno dal punto di vista del diritto che usano e che fanno valere. E' facilmente comprensibile come una concorrenza di giurisprudenze sfasate produrrebbe la delegittimazione della nostra Corte nazionale. C'è una logica in queste vicende per cui la legittimità superiore, che coinvolge più soggetti statali, prevale sulla legittimità del singolo, a meno di una rivolta generalizzata, che è però inimmaginabile.

Per questo la nostra Corte, come si è visto sin qui, non è scesa sul terreno delle altre Corti, se non per quanto riguarda la clausola dei cd. controlimiti, che nell'ipotesi del conflitto tra le due legittimità la porterebbe ad affermare la propria superiore legittimità come rappresentativa di un ordinamento che non si presta ad essere smentito su alcuni punti centrali.

Questa è la *ratio* principale, che unifica le due posizioni pur così distanti nel loro contenuto specifico assunto rispetto ai due ordini di diritto. Poi c'è una *ratio* comune minore, si potrebbe dire, che forse consiste nel tentativo non di difendere la legittimità dell'ordinamento di cui la Corte costituzionale fa parte, ma di difendere la legittimità della Corte come tale. La manifestazione di questa esigenza, che non è autonoma, ma compresa in quella più grande di cui si è detto sin qui sta nella circostanza che la Corte italiana si è sempre rifiutata di considerarsi giurisdizione di ultima istanza e quindi tenuta al rinvio pregiudiziale ex art. 234 TCE per non inserirsi in un circuito giuridico in cui il primo posto non spetti a lei.

III. Questa duplice posizione ha potuto reggere sino ad ora, in primo luogo, perché la Corte di Strasburgo è stata fino ad ora molto prudente. Non ci sono stati da parte di nessuna delle due tentativi di intromissione sull'altra. Le cose però stanno cambiando, non tanto perché la Corte costituzionale ritenga di potersi arrogare dei poteri nei confronti della giurisprudenza della Corte europea, ma per il motivo opposto. La Corte europea dei diritti negli ultimi dieci anni ha elaborato una giurisprudenza pregnante di elevatissimo tono costituzionale, particolarmente aggressiva anche nei confronti delle giurisprudenze costituzionali degli Stati aderenti alla Convenzione. Si può portare qualche esempio. Il meccanismo di Strasburgo non è volto all'annullamento di atti degli Stati, ma alla dichiarazione della esistenza di una

violazione di diritti di singoli che fanno capo alla Convenzione europea. Quale sia la matrice da cui consegue la violazione (comportamenti materiali, atti amministrativi, atti legislativi, e persino atti costituzionali o anche sentenze costituzionali) è indifferente per la Corte europea. Spetta poi agli Stati sorvegliare l'attuazione del *dictum* della Corte da parte dello Stato che è tenuto per la Convenzione a rimuovere le cause della violazione, ma è una vicenda non giuridicamente controllabile dalla Corte. Fatta questa premessa, la Corte europea ha, ad esempio, dichiarato la violazione della CEDU da parte di una ingiunzione della Corte Suprema irlandese, che trovava la sua base in una norma della Costituzione che era stata approvata con il referendum contro l'aborto, al fine di ammettere la possibilità per le gestanti di entrare in possesso di informazioni sulle cliniche del Regno Unito che operavano aborti. La Corte Suprema irlandese vietava la circolazione di queste informazioni; la Corte di Strasburgo ha annullato tale ingiunzione per violazione del diritto alla libertà di informazione, anche se era basata su norme costituzionali, per di più confermate da un referendum.

Zagrebelky riporta altri esempi. Il "caso *Rumasa*", relativo alla nazionalizzazione di banche, in cui è stata condannata la Spagna perché il Tribunale costituzionale non aveva garantito il contraddittorio nel processo costituzionale. Questa giurisprudenza ha una grande capacità espansiva, si tratta comunque di sentenze dichiarative della contrarietà alla Convenzione, e non di annullamento, che però producono un effetto di delegittimazione notevole.

In un altro esempio recente relativo al Partito comunista unificato Turco contro la Turchia, la Corte ha affermato di non fare alcuna distinzione tra il tipo di norme o di misure in questione, e di non ritenere sottratta alcuna parte della giurisdizione degli Stati membri all'imperio della Convenzione. Si tratta di una affermazione di competenza illimitata, che rende difficile in avvenire immaginare che la Corte costituzionale possa considerare opzionale la Convenzione europea e la giurisprudenza sulla Convenzione. Bisogna dunque temere, per gli effetti delegittimanti, l'eventualità per l'Italia di una condanna. A parte la nota giurisprudenza in relazione alla lunghezza dei processi, pende davanti alla Corte di Strasburgo una causa in tema di regime di detenzione speciale per i reati di delitti di mafia. Le sentenze della Corte costituzionale hanno corretto alcuni eccessi in materia ma hanno in sostanza dato il via libera in questo settore al legislatore. Se l'Italia venisse condannata in questo settore verrebbe condannata anche in relazione a sentenze della Corte costituzionale.

Un problema che si pone quasi mensilmente alla Corte è quello del contraddittorio. La sentenza nel "caso *Ruiz Mateos*" contro la Spagna, che originava dal "caso *Rumasa*", non ha nulla da dirci perché abbiamo casi quotidiani relativi all'art. 122 Cost. su conflitti tra autorità parlamentari o consiliari e autorità giudiziarie. Questi conflitti hanno l'esito di chiudere al terzo la via di accesso alla giurisdizione. La Corte, in queste decisioni, indirettamente dice sì o no all'art. 24 Cost. per determinati soggetti. Dalla sentenza citata possiamo dedurre che la nostra giurisprudenza costituzionale non se la caverebbe facilmente davanti ad un giudizio della Corte di Strasburgo.

Tutto ciò suggerisce che le ragioni che hanno indotto la Corte a non prendere in considerazione la CEDU come norma costituzionale e a non sentirsi vincolata dalla giurisprudenza di Strasburgo andranno forse valutate diversamente per il futuro. Non è detto che la Corte debba espressamente cambiare giurisprudenza sul punto del valore non costituzionale della CEDU, ma l'importanza della giurisprudenza di Strasburgo va comunque riconosciuta.

Per quanto riguarda il diritto comunitario, la sentenza n. 170 del 1984 costruisce i rapporti tra i due ordinamenti secondo il principio per cui ove si espande un sistema si restringe l'altro. Forse quella giurisprudenza si basava su questa premessa, e cioè che le istituzioni europee abbiano competenze delimitate e non esista una Carta dei diritti. Nel momento in cui le istituzioni europee tendono a generalizzare le loro politiche, cosa che è davanti agli occhi di tutti, e si vogliono dotare di una carta, la sentenza n. 170 del 1984 rischia di portare a conseguenze non previste; non immaginate.

La Carta dei diritti rischia di produrre il risultato di tagliare fuori la Corte costituzionale da tutte le controversie sui diritti fondamentali, se è vero che la Carta approvata a Nizza ha una sua vocazione generalista.

L'art. 51 che afferma che dalla Carta non deriva un aumento delle competenze e l'affermazione secondo cui i diritti della Carta valgono solo per gli atti delle istituzioni europee e per gli atti degli Stati in attuazione delle politiche europee, sono clausole volte a tranquillizzare gli animi, ma che hanno scarsa possibilità di presa pratica. L'ampliamento delle competenze è già davanti agli occhi di tutti. La Carta, poi, per i temi che tratta, va ben oltre le politiche europee. In senso ampio, poi, qualunque affermazione di un diritto può avere a che vedere con le politiche comunitarie (vedi ad esempio la sentenza della Corte di giustizia *Bickel* contro Franz, in C-274/96).

Per questo motivo la sentenza n. 170 del 1984, escludendo la Corte costituzionale dalla gestione del diritto europeo, ha fatto il suo tempo; quella linea ha garantito i risultati voluti dalla Corte di giustizia, ma oggi rischia di avere effetti perversi perché rischia di risucchiare come controversia di diritto europeo ogni controversia di diritti fondamentali.

La conclusione sottolinea l'incertezza sul futuro. Il valore giuridico formale manca alla Carta dei diritti, ma non toglie nulla alla sua importanza sostanziale. L'incertezza discende anche dalla lotta sotterranea che è in corso tra Corte di giustizia e Corte di Strasburgo per determinare quale delle due sarà la Corte costituzionale europea.

La Corte di giustizia ha negato l'adesione alla CEDU della Comunità, così negando il diritto alla Corte europea di giudicare sugli atti comunitari.

In risposta, sul versante di Strasburgo, nella causa *Matthews* contro *Regno Unito* (sul diritto di voto di una cittadina di Gibilterra per l'elezione del Parlamento europeo negato da un atto comunitario) la Corte europea ha affermato che gli atti comunitari non sono contestabili. Ha affermato, in tale occasione, che lo Stato può trasferire poteri all'UE finché garantisce i diritti ai cittadini; se i diritti non sono garantiti insorge la responsabilità dello Stato che non ha fatto valere presso le istituzioni europee un diritto di un proprio cittadino. E' stata dunque ritenuta la violazione della CEDU da parte del Regno Unito per un comportamento omissivo.

Guardando i contenuti delle due giurisprudenze si può affermare che è "più costituzionale" la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che affronta i grandi problemi del diritto costituzionale.

La Corte di giustizia si occupa di questioni più tecniche. La soluzione finale dipenderà dal destino della Carta dei diritti, che, se inclusa nei Trattati, favorirà la crescita costituzionale della Corte di giustizia. Il problema è dunque ancora aperto.

Per ciò che concerne la Corte costituzionale italiana si deve riflettere sul diniego di costituzionalizzare la CEDU. Dovrebbe essere poi ripensata l'attualità della sentenza n. 170 del 1984, per permettere alla Corte di rientrare nel gioco della conoscenza e dell'applicazione del diritto comunitario. Nella consapevolezza che se le istituzioni europee sono destinate a svilupparsi come istituzioni politiche accompagnate da una Carta dei diritti, le Corti costituzionali nazionali devono fare necessariamente i conti con qualcuno che sta al di sopra di sé.

FEDERICO SORRENTINO prende spunto dalle considerazioni conclusive di Gustavo Zagrebelsky, nelle quali si è accennato alla possibilità ovvero alla probabilità di un ripensamento della "svolta" della sentenza della Corte costituzionale italiana n. 170/1984, per chiedere, all'illustre relatore, un chiarimento in relazione a due aspetti che caratterizzano quella sentenza, o meglio, la giurisprudenza che ne è seguita.

In particolare, la svolta significativa di quella sentenza, che poi si completa con un paio di decisioni, pur ricordate all'inizio, rispettivamente del 1994 e del 1995 sul giudizio in via principale, è stata: a) quella di estromettere la Corte dalla garanzia del rispetto del diritto comunitario direttamente applicabile, e quindi di abbandonare la soluzione della

violazione mediata dell'art. 11 della Costituzione, e b) quella di rimettere al giudice, all'amministrazione e al privato la soluzione del conflitto tra le norme interne e quelle del diritto comunitario direttamente applicabile. Di conseguenza, anche il rifiuto dell'utilizzazione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia è apparso altresì coerente con questo indirizzo giurisprudenziale.

Orbene, se nel futuro si dovesse pervenire ad un superamento di entrambi gli aspetti caratterizzanti la sentenza n. 170/1984, gli scenari potrebbero essere molto diversi da quelli attuali; se, al contrario, si dovesse manifestare la possibilità per la Corte di recuperare l'applicazione del diritto comunitario, sia di quello direttamente applicabile, sia di quello non direttamente applicabile, come parametro di legittimità costituzionale delle leggi nel proprio giudizio, lasciando, nel contempo, ai giudici comuni il compito di continuare a disapplicare il diritto interno incompatibile con il diritto comunitario direttamente applicabile, si aprirebbero scenari conflittuali con la Corte di giustizia. In definitiva, si tratterebbe di negare tutti gli sviluppi che si sono susseguiti a partire dalla sentenza *Simmenthal* in poi. E, qualora si dovesse verificare quest'ultima ipotesi, si tratterebbe di vedere se la Corte costituzionale non finirà per sentirsi obbligata ad esperire il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia con conseguente riconoscimento del primato interpretativo dei giudici comunitari nelle questioni che abbiano riguardo all'applicazione del diritto comunitario.

GUSTAVO ZAGREBELSKY, pur dichiarando di non poter rispondere alla domanda nei termini in cui gli è stata posta, si limita a rilevare che, come peraltro già sostenuto nel suo intervento, nella giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale italiana in materia di rapporti fra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario, intravede degli elementi di difficoltà, il che tuttavia, allo stato attuale,⁶ gli impedisce di delineare scenari per il futuro.

SERGIO LARICCIA intende non tanto porre un interrogativo al relatore quanto esprimere alcune riflessioni sulla specifica questione relativa al rapporto tra le Corti, ovvero la Corte nazionale, da un lato, e le Corti diverse dalla nostra, dall'altro. In particolare, l'interventore ritiene, al contrario del relatore, che non si debba temere l'effetto delegittimante sulla Corte costituzionale italiana quale si avrebbe qualora si dovesse arrivare ad un diverso assetto nei rapporti fra le corti come potrebbe derivare, in particolar modo, da una diversa concezione della Carta dei diritti.

A giudizio dell'interventore, si deve guardare a quest'ipotesi di più corti, tutte chiamate a verificare la conformità a principi costituzionali di costituzioni diverse, con una particolare fiducia, con un particolare ottimismo, tale atteggiamento non dovendo comportare necessariamente il superamento di quei principi accolti, in particolare, nella sentenza della Corte costituzionale italiana n. 399/1998.

Vero è che i principi accolti nella sentenza n. 399/1998 possono essere ritenuti il frutto di un ragionamento ineccepibile che dovrebbe guidare l'attività della Corte anche di fronte ad una eventuale Carta costituzionale dei diritti a livello europeo.

Ad esempio, nell'interpretare l'art. 19 della Costituzione italiana, che non prevede espressamente il diritto alla libertà di coscienza, può rivelarsi prezioso il contributo che può provenire da una lettura dell'art. 9 della Convenzione, che, viceversa, lo prevede. Non per questo, tuttavia, la Corte costituzionale dovrebbe essere chiamata ad applicare la norma della Convenzione come norma costituzionale, valente all'interno dell'ordinamento italiano. Trattasi, infatti, di una Convenzione per la cui applicazione è giusto che vi sia una giurisdizione diversa, una corte diversa e se un domani sarà possibile arrivare al risultato di un'eventuale smentita di un principio di una corte nazionale per opera di una corte che agisce a livello europeo ciò non dovrebbe costituire un grosso problema e anzi potrebbe guardarsi a questo processo diciamo di competizione nel senso di garantir di più, come ad un risultato positivo.

CESARE PINELLI richiama l'attenzione su tre questioni principali: a) la sentenza sulla pasta; b) il rapporto fra le corti

europee e le corti costituzionali; c) la Carta dei diritti.

a) La sentenza sulla pasta. In questa pronuncia, i giudici costituzionali, pur richiamando, almeno nella prima parte della motivazione, la sentenza n. 170/1984 ne prendono successivamente le distanze, senza, peraltro, ricorrere alla tecnica del “*distinguishing*” ovvero a dire che, poiché si tratta di un caso di discriminazione a rovescio, ciò giustifica l’“inversione di rotta” rispetto alla consolidata giurisprudenza.

b) I rapporti tra le corti europee e le corti costituzionali. A tale riguardo, sembra lecito domandarsi il motivo in base al quale noi ci troviamo attualmente, anche indipendentemente dalla Carta dei diritti, ad un rapporto fra corti europee e corti costituzionali del tipo descritto dal relatore. Vero è che c’è stata sì l’espansione del diritto comunitario nei campi già occupati dal diritto nazionale, ma quest’occupazione di campi se è stata, in qualche modo, legittimata, favorita, anche nei momenti più bui dell’integrazione comunitaria, dalla corte di giustizia delle comunità, la quale ha avuto un ruolo cruciale nel processo di integrazione, a maggior ragione essa è stata resa possibile anche per un’altra serie di ragioni quali la fine della deferenza nei confronti del legislatore, nei confronti degli Stati come poteri pubblici politici, il richiamo ai diritti, l’espansione delle giurisdizioni sui diritti nonché il ricorso ad un criterio teleologico di interpretazione, ciò che equivale alla fine del ricorso ai criteri puramente letterali.

La fine della deferenza e il ricorso ad argomenti teleologici, vicenda che riguarda tanto le corti costituzionali quanto le corti europee, porta, inevitabilmente, ad un forte aumento del tasso di interferenza fra le corti.

c) La Carta dei diritti. Partendo dal presupposto, ricordato anche dal relatore, che le dichiarazioni dei diritti sono il prodotto della democrazia rappresentativa, ne consegue che il legislatore, quello che sarà il prossimo legislatore che si incaricherà di approvare effettivamente questa Carta, esprimerà, attraverso questo atto, un comportamento ovverossia “batterà un colpo” nel senso di dire che sulla scena della tutela dei diritti non ci sono solamente i giudici, il potere giudiziario, ma anche il potere politico ciò che deve essere visto come un fatto positivo in quanto consente al potere politico di riequilibrare una realtà che, allo stato attuale, si sta indirizzando verso un certo squilibrio.

PAOLO RIDOLA ricorda come l’introduzione di Gustavo Zagrebelsky ci abbia posto dinnanzi ad una alternativa di fondo per il futuro equilibrio o conflitto nei rapporti fra le corti nazionali e le corti europee o, in generale, fra le corti costituzionali europee.

Certamente questa vocazione espansiva, ricordata prima da Zagrebelsky, delle corti europee apre degli scenari di conflittualità. Vi è tuttavia da chiedersi se, di fronte a questo fenomeno, non vi siano anche degli elementi che inducano a un qualche ottimismo nel senso dell’equilibrio e se questi elementi non siano ravvisabili, in qualche modo, in alcune tecniche argomentative sia della Corte europea di Strasburgo che della Corte di Giustizia di Lussemburgo.

Per quanto riguarda la Corte europea, il riferimento è alla clausola del margine di apprezzamento. Chiunque abbia fatto una ricerca sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo si sarà reso conto del peso che ha questo costante richiamo al margine di apprezzamento degli Stati.

Proprio il richiamo alla clausola del margine di apprezzamento ha portato la Corte europea, in tanti casi, a non ravvisare una violazione della Convenzione su situazioni che, viceversa, viste dall’angolo visuale del diritto costituzionale interno, forse avrebbero fatto sorgere più di una perplessità.

Per quanto riguarda la Corte di Lussemburgo, certamente il processo di generalizzazione del diritto europeo, come sottolineato dallo stesso Zagrebelsky, ha avuto, ha e avrà un peso forte nell’orientare il rapporto fra le corti nel senso della conflittualità o nel senso dell’equilibrio.

Sembra lecito, tuttavia chiedersi, se, in questo contesto, non abbia rilievo il richiamo costante della giurisprudenza della Corte di Giustizia alla necessità di un’operazione selettiva rispetto all’art. 6 del trattato sull’Unione europea in cui viene richiamata tanto la Convenzione europea quanto le tradizioni costituzionali comuni. In particolare, la Corte ha sempre

detto di dover operare in qualche modo un filtro delle tradizioni costituzionali comuni e della Convenzione europea in relazione alle finalità del trattato.

Probabilmente questo orientamento è da leggersi come espressione di un atteggiamento, in qualche modo, parallelo alla grande prudenza mostrata dalla Corte costituzionale italiana.

LEOPOLDO ELIA prende la parola e, ricordando di essere stato componente di quel collegio che nel 1984 pronunciò la sentenza n. 170, rileva che, al di là delle finissime argomentazioni estese da La Pergola, la sentenza in questione deve essere considerata, in realtà, come un fatto di profonda integrazione e ciò malgrado le affermazioni dualiste. All'epoca si agì sotto una pressione molto forte dovuta all'eventualità di un conflitto fra la Corte di Lussemburgo e la nostra Corte.

Da parte comunitaria c'era un'insofferenza profonda per il fatto che non ci fosse l'immediata applicazione in sede giudiziaria del diritto comunitario.

Oggi, per certi aspetti, si tratterebbe un po' di proseguire su quella che è stata la scelta sostanziale di allora.

Riguardo alla Carta dei diritti si può dare uno sguardo, ai fini di una valutazione, alla discussione parlamentare che si è svolta alla Camera su questo tema. La Camera è stata, per alcuni aspetti, favorevole, come dimostrano le risoluzioni approvate, alla Carta dei diritti anche perché non solo tutte le incognite relative ai rapporti fra le corti non sono state affrontate, ma inoltre c'era e c'è quest'articolo 53 della Carta che è sembrato una clausola in grado di assicurare che la tutela offerta dalle costituzioni nazionali fosse più forte rispetto alle formulazioni contenute nella Carta.

Tutto questo ha paradossalmente facilitato quell'approvazione, per così dire, un po' superficiale, tutta politica alla vigilia della conferenza di Nizza.

Si può dire, a mò di conclusione, che fino ad ora l'incertezza ha favorito quel passo di approvazione anche se appare chiaro che, in una prospettiva a lungo termine, i problemi saranno non solo inevitabili, ma potranno costituire un fattore di grave difficoltà soprattutto con riferimento all'inserzione delle norme strumentali circa la giurisdizione nei trattati. La questione che si porrà sarà tutta incentrata sulle modalità di passaggio dalla Carta ai trattati ovvero al trattato. Su questo punto occorrerà un'approfondita riflessione.

MASSIMO LUCIANI manifesta delle perplessità riguardo a quanto sostenuto da Zagrebelsky circa la necessità di un intervento normativo ai fini di una sistemazione dei rapporti tra le corti, posto che la via giurisprudenziale risulta uno strumento assolutamente impraticabile per la realizzazione di quel fine.

In realtà, occorrerebbe avere un chiarimento sul tipo di intervento normativo che dovrebbe rendersi necessario per il raggiungimento di un siffatto scopo.

Tenendo presente la ben nota distinzione fra potere costituente e potere costituito, si può dire che se il riferimento è ai poteri costituiti l'impressione che se ne ricava è che non si riesca ad arrivare a granché in ragione del fatto che se i rapporti tra gli ordinamenti interni (per lo meno il nostro) e l'ordinamento europeo sono impostati sul principio della separazione con interferenza ne consegue che non c'è nessuno dei soggetti titolari di potere normativo, né a livello europeo né a livello costituzionale interno, che possa, in modo soddisfacente, fissare per tutti il principio dei rapporti fra le corti.

C'è poi un secondo problema dato dal vincolo dei principi fondamentali e ciò indipendentemente dal soggetto chiamato a decidere.

Immaginiamo che l'intervento normativo sia un intervento normativo a livello comunitario: in questo caso appare evidente che stabilire i rapporti tra le corti significa stabilire chi è l'organo di chiusura del sistema. In questo modo si

finisce per porre un principio fondamentale cosicché se vale il limite dei principi fondamentali che la Corte ha stabilito fin dal 1973 un intervento normativo a livello comunitario si rivelerebbe insufficiente.

Se invece l'intervento è un intervento a livello nazionale è evidente che presenta dei limiti intrinseci dovuti al fatto che chi interviene è soltanto il legislatore costituzionale nazionale. Anche in questo caso, peraltro, per quel legislatore vale il limite dei principi fondamentali stabilito, questa volta, nel 1988, un limite che, a ben vedere, non riguarda soltanto i diritti fondamentali, ma, come diceva Mortati, anche le norme sull'organizzazione.

Se, dunque, quando si parla di intervento normativo ai fini della sistemazione del rapporto fra le corti si allude ai poteri normativi costituiti a livello comunitario e a livello costituzionale non sembra che questa sia la strada per raggiungere alcunché.

Se, viceversa, si allude ad un potere costituente, che, a questo punto, non potrebbe non essere che a livello europeo, le cose cambierebbero.

CESARE MIRABELLI propone di invertire il percorso e di vedere quella che è l'incidenza della giurisprudenza delle corti costituzionali sul diritto sovranazionale e sul diritto comunitario.

In primo luogo, se i diritti fondamentali sono riconosciuti come principi generali del diritto comunitario in conformità alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ne consegue che, con molta probabilità, la giurisprudenza delle corti costituzionali ha un peso nella definizione dei contenuti di questi diritti.

In secondo luogo, posto che, nella protezione di questi diritti, vi sia una divaricazione fra diritto comunitario, diritto sovranazionale-convenzionale (Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e diritto costituzionale ci si troverebbe di fronte ad una strada senza uscita giacché se salviamo la giurisprudenza, nel senso di ammettere l'esistenza di ambiti distinti, avremmo allora un conflitto fra fonti. In definitiva, la forchetta o la tenaglia è o il conflitto fra fonti o il conflitto fra giurisprudenze, salvo immaginare un'altra soluzione, ammesso che ve ne sia una.

Un'ultima annotazione che, in realtà vuole essere una provocazione, muove dalla considerazione di chiedersi se, alla fine, non ci troviamo di fronte a problemi sì nuovi, ma con i quali occorre fare i conti utilizzando principi e tecniche della integrazione che forse sono un po' più remoti rispetto ai consueti strumenti della tecnica giuridica alla quale siamo secolarmente abituati.

GIUSEPPE DE VERGOTTINI manifesta delle perplessità riguardo la possibilità che di fronte ad un'eventuale delegittimazione della Corte costituzionale ci possa essere una mera sovranità di tipo tecnico e non già una sovranità di tipo popolare-democratico.

CARLO AMIRANTE sottolinea come il colloquio fra le corti presenti dei caratteri estremamente interessanti.

La riforma dell'art. 111 della Costituzione può essere ritenuto una risposta a tutte le condanne che l'Italia ha ricevuto, soprattutto in materia di processo penale. In una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si afferma che l'obbligo di patrocinio gratuito è un obbligo di risultato e non un obbligo di nomina, di posizione, per cui se è mancata effettivamente la dialettica difesa-accusa in pratica il processo non è stato regolare. Trattasi di un principio di grande civiltà giuridica che se trovasse ingresso anche nell'interpretazione della Corte costituzionale riguardo l'art. 111 non potrebbe non essere accolto che con favore.

Quali rimedi per il futuro? Ci vorrebbe una revisione della Costituzione sul modello, ad esempio, dell'art. 23 della Legge Fondamentale di Bonn, ciò che consentirebbe di prendere sul serio, da una parte, il problema del deficit democratico e, dall'altra, quello dei rapporti fra gli ordinamenti.

Vero è che, come riferito da più parti, qualche giudice costituzionale, in un recente seminario, sembrerebbe aver cambiato opinione circa la possibilità dell'introduzione di un ricorso diretto nel nostro Paese. Il dialogo a tre diventerebbe, con ogni probabilità, meno diseguale se, al punto in cui siamo, venisse inserito anche in Italia il ricorso diretto alla Corte. In siffatta ipotesi si creerebbe una situazione diversa di fronte all'esigenza che oggi si ha in certe situazioni angosciose di diritto penale e anche processuale penale di dover ricorrere appunto a Strasburgo perché rappresenta l'unica possibilità di ottenere se non la decisione di annullamento, come è noto, per lo meno una condanna la quale induca il nostro Stato ad un "revirement".

ADELE ANZON invita il relatore a rispondere su una questione puntuale se cioè la riappropriazione, da parte della nostra corte, del potere di gestione del diritto europeo non finisca, sia pure in una prospettiva a lungo termine, per debordare dal campo specifico di cui ci siamo occupati oggi, ovvero il campo dei diritti, con la conseguenza di estendersi anche alla gestione delle norme sulla competenza. In definitiva, appare estremamente interessante vedere se questa riappropriazione della gestione del diritto comunitario possa indurre la nostra corte a verificare o meno che le autorità comunitarie si mantengano nei limiti delle competenze ad esse assegnati dai trattati.

GIUSEPPE FLORIDIA osserva, riguardo il rapporto tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo, che se è vero che ci avviamo, attraverso una serie di decisioni pattizie costituenti, ad una Costituzione europea, di cui la Carta dei diritti è una pietra angolare così come è stata angolare alla fine del settecento la dichiarazione dei diritti, si pone, a questo punto non solo un problema di relazione fra le due corti che sostengono la convenzione e la carta, ma si pone altresì un problema di difficile coesistenza fra il sistema normativo di cui fa parte la Carta e il sistema normativo espresso dalla Convenzione. Ci si potrebbe chiedere se la Convenzione europea sui diritti dell'uomo non abbia fatto il suo tempo rispetto alla prospettiva della Costituzione europea, se ed in quanto la Costituzione europea comprenderà i diritti essendo stata concepita in un tempo in cui il quadro ordinamentale della Comunità europea era del tutto diverso.

Vero è che, nella misura in cui i contenuti che sono stati inseriti e tutelati dal sistema della Convenzione, dovessero essere oggi recepiti e tutelati dal sistema comunitario che, a sua volta, si sta allargando ad un'area geografica sempre più vicina al sistema della Convenzione, si porrà il problema di come si possano tenere insieme queste due cose. E si porrà, inoltre, addirittura il problema se quella eventuale volontà costituente di creare una Europa federale, in cui le corti nazionali saranno un po' meno sovrane di fronte ad una sovranità superiore - da intendersi non necessariamente come superiorità politica ma anche solo come superiorità tecnica - non condurrà ad un conflitto non solo tra modelli di organizzazione presenti in Europa, ma anche tra sedi in cui i diritti sono definiti e tutelati. Ciò che in realtà altro non è che un conflitto fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il sistema di tutela che ne deriva, da un lato, e la Carta dei diritti come elemento della Costituzione europea e relativa tutela da parte di una Corte suprema degli Stati Uniti d'Europa dall'altro.

GIOVANNI MARIA FLICK chiede la parola ricordando, innanzitutto, di aver fatto parte fino alla metà di febbraio, dunque prima di essere chiamato alla Corte costituzionale, della "Convenzione" incaricata di elaborare la Carta dei diritti.

Quando si parla della Carta dei diritti si dimentica sovente che sul lavoro della Convenzione hanno pesato due ordini di fattori.

In primo luogo, l'originario mandato attribuito a quest'organo "sui generis" prevedeva di fare una ricognizione di diritti già esistenti nei documenti convenzionali.

In secondo luogo, la Convenzione, su proposta dello stesso Presidente Herzog, ha deciso di procedere alla redazione del progetto di Carta non nella forma di un documento, ma "come se" il risultato finale fosse la presentazione di un catalogo giuridicamente vincolante.

Orbene, questi due condizionamenti inducono a pensare ad uno strano paradosso ovvero al valore esclusivamente politico di questa Carta, valore politico che deriva dalla sua accettazione da parte del Consiglio europeo di Nizza e dai mandati statali così come dalla sua approvazione da parte del Parlamento europeo.

Ma non è tutto. Il valore esclusivamente politico della Carta si salda con un deficit di rappresentatività e di democrazia visto che questa Carta non è nata da un'assemblea costituente. Si tratta, al contrario, di un documento teorico-tecnico che, strada facendo, è andato al di là di quelli che erano i limiti imposti all'organo incaricato di elaborarla.

La Carta ha assunto un significato politico molto forte nel momento in cui la crisi del cammino di unificazione che si è verificata a Nizza ha richiesto la necessità di una affermazione politica forte ai fini di proseguire nel cammino verso l'approvazione di una Costituzione europea. Dal punto di vista politico, è sicuramente un bene il fatto che si continui a parlare di diritti umani anche se lo si fa a rischio di alcune contraddizioni quali quelle in precedenza rilevate.

Vero è che queste contraddizioni non potranno essere risolte almeno fino a quando il discorso della Carta non verrà calato in un discorso più ampio di Costituzione europea dalla quale, peraltro, siamo ancora ben lontani come lo stesso vertice di Nizza ha recentemente dimostrato.

Anche ammesso che sia necessario ragionare in termini di "come se" occorre domandarsi se sia giusto continuare a ragionare in questo modo giacché sino ad ora la Carta è esclusivamente un documento politico che nasce da un'elaborazione tecnica anche se, secondo qualcuno per fortuna secondo altri per disgrazia, è andata certamente al di là del mandato che è stato conferito all'organo tecnico e non rappresentativo cui essa è stata affidata.

ANTONIO SAGGIO osserva che nulla di nuovo si è verificato riguardo il regime dei rapporti fra le corti negli ultimi tempi, non da ultimo a Nizza. Esiste nel Trattato una norma che richiama il contenuto della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, ma prima ancora la giurisprudenza della Corte di Giustizia, mai smentita sul punto, applicava i principi della Convenzione, così come interpretati a Strasburgo, nelle controversie dinanzi a sé.

Il problema del coordinamento si era già posto in precedenza. All'epoca il sistema di Strasburgo era diverso rispetto a quello attuale: c'era una Corte e c'era una Commissione ciò che rendeva impossibile stabilire un collegamento tra le due corti, se non a pena di profonde modificazioni.

La conclusione è che se c'erano delle difficoltà queste esistevano anche prima e non nascono in concomitanza con il negoziato di Nizza.

Un'altra osservazione, che investe un problema altrettanto serio, si deve fare in relazione all'istituto del ricorso diretto. Si è proposto da più parti di introdurre il ricorso diretto anche in ambito comunitario. Su questo punto non si può non fare a meno che avanzare delle perplessità. Si immagini che cosa può significare una massa di ricorsi che preme su una giurisdizione.

Paolo DE CATERINI intende soffermarsi su un aspetto che si è posto a latere dell'oggetto di questo seminario e cioè la funzionalità delle soluzioni.

La famosa sentenza "La Pergola" può essere considerata non solo il risultato, come già ricordato da Elia, di una fortissima pressione esercitata dalla Corte di giustizia, ma anche l'espressione di una totale, profonda insoddisfazione degli operatori del diritto in quanto la precedente soluzione, quella del ricorso costituzionale, si era rivelata del tutto

impraticabile.

Stando così le cose, bisogna essere ancor più grati alla Corte costituzionale la quale, lasciata sola dal legislatore e con grande modestia e dignità, ci ha regalato una soluzione probabilmente non del tutto soddisfacente dal punto di vista formale e del rapporto fra ordinamenti, ma che ha consentito finalmente per quindici anni di far funzionare il diritto comunitario in Italia.

Se, come sostenuto da più parti sino ad ora, la tendenza è quella di andare al di là della sentenza "La Pergola" l'auspicio è che non si vada troppo al di là.

GUSTAVO ZAGREBELSKY replica, a conclusione del seminario, che il tema in discussione è ancora largamente da esplorare. Sotto questo profilo, le osservazioni espresse in questo consesso hanno il grande pregio di porre le basi per ulteriori riflessioni su un tema che ci accompagnerà ancora a lungo.

Riguardo la sentenza n. 170/1984 non c'è da pensare che la Corte costituzionale si stia attualmente muovendo su soluzioni divergenti da quella sentenza quantomeno in modo consapevole: è sicuramente vero che quella sentenza è riuscita per tanti anni, in maniera soddisfacente, ad andare incontro ad esigenze che l'Italia non poteva non avvertire e che ha ritenuto di dover risolvere con quella soluzione.

Le considerazioni svolte in questa sede sono solo a titolo personale e nascono dalla proiezione per il futuro di quelle premesse. In definitiva, occorre chiedersi se in futuro quelle premesse non siano in fondo il podromo di una dolce eutanasia della giurisprudenza costituzionale domestica sui diritti.

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI

In un saggio di circa venti anni fa, Paolo Barile scriveva che «i diritti contemplati nei Trattati europei sono pochi, e tutti visti in una prospettiva di un mercato comune, degli scambi e dei servizi». Si può dire che questa situazione sia oggi mutata?

La risposta a questa domanda non può naturalmente trascurare la considerazione di Norberto Bobbio, secondo cui si è ormai passati allo «Stato di diritto» allo «Stato dei diritti». Ed infatti la sottolineatura del plurale sta a significare che nelle società post-industriali contemporanee il problema di fondo non è tanto quello della tutela dei tradizionali diritti fondamentali (o inviolabili, o umani, o della persona: in proposito non c'è questione terminologica, se c'è sostanziale identità concettuale), ma piuttosto quello dell'individuazione e della conseguente tutela dei c.d. diritti della nuova generazione; i diritti, cioè, che essenzialmente ineriscono ai bisogni post-esistenziali tipici del *Welfare State*. È un problema che ha profili particolari, incentrati essenzialmente sull'identificazione di limiti «ragionevoli» nell'esercizio di questi diritti, tanto che il tradizionale principio di eguaglianza – che rappresenta certamente un diritto fondamentale – si sta sempre più trasformando in canone di bilanciamento tra interessi e valori contrapposti.

È questa, del resto, l'interessante prospettiva di tutela dei c.d. «nuovi» diritti, giacché, per quanto attiene ai tradizionali diritti fondamentali della persona, oggetto delle varie Convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito, si può dire che quasi tutti trovano, nel nostro ordinamento, il proprio punto di emersione in qualche specifico articolo della Costituzione, nel cui ambito essi appunto ricevono una protezione, per così dire, rafforzata, grazie anche al contributo interpretativo della giurisprudenza costituzionale nel

delineare quella che in dottrina è stata definita la «fisionomia» dei diritti di libertà e dei rispettivi limiti.

Invece, al fine della tutela dei c.d. «nuovi» diritti, occorre considerare il catalogo delle libertà, che le varie Carte prevedono in termini assai simili, non già chiuso e già preformato, ma invece suscettibile di offrire tutela giuridica ai vari bisogni post-esistenziali che le società contemporanee ritengono meritevoli di protezione. È infatti vero che, nella prospettiva della realizzazione di uno Stato di democrazia sociale, l'effettiva tutela dei diritti fondamentali postula sia l'intervento specificatore del legislatore che, specialmente riguardo ai diritti sociali di prestazione, deve modulare l'ambito e le forme di godimento del diritto in questione in un'ottica di bilanciamento con altri diritti, sia l'intervento del giudice, in particolare quello costituzionale, a garanzia del corretto modo di esercizio di quei diritti, specialmente per quanto attiene alla individuazione di una dimensione sociale inerente a diritti di libertà concepiti essenzialmente in termini individualistici.

Non è forse questa la sede più adatta per analizzare l'efficacia delle varie forme di protezione della giustizia costituzionale in rapporto a questi «nuovi» diritti (il ricorso diretto, il *Verfassungsbeschwerde*, l'*amparo* ecc.), ma è certo la sede per ricordare come ormai sia sempre più evidente, in materia di tutela dei diritti, una reciproca influenza tra ordinamento internazionale (o sovranazionale) e ordinamenti nazionali, che normalmente si attua, o in via diretta, attraverso apposite clausole costituzionali, o anche in via indiretta, attraverso l'interpretazione giurisprudenziale.

A questo proposito non si può prescindere dalle complessive tendenze della nostra epoca che — come è stato detto — vede «lo spostamento della materia dei diritti umani dal campo proprio dei singoli Stati. a quello internazionale e universale». E proprio in questo contesto va vista la piena affermazione di quella dottrina internazionalistica dei diritti dell'uomo, che Antonio Cassese definisce — per paradosso — «sovversiva», in quanto, incrina il «modello di Westfalia» ed il dogma della sovranità statale, introducendo nello scenario internazionale soggetti che si contrappongono allo Stato, per affermare diritti anche «contro lo Stato».

In questa ottica, c'è ora da chiedersi se la collocazione, ad

opera dell'art. 17 del Trattato di Amsterdam, del «cittadino dell'Unione» europea al centro di un sistema di diritti possa forse alludere all'inserimento in una sorta di «società aperta» comunicativa, che, secondo l'impostazione di Häberle, tende a formarsi su base «cooperativa» attraverso appunto il collegamento di stati, organizzazioni regionali ed internazionali, e c'è soprattutto da chiedersi se tutto ciò comporti che l'Unione europea debba far fronte, nel quadro di principi costituzionali comuni, ad una serie di domande di tutela di diritti che, a livello statale, potrebbero invece ottenere, anche in ragione di differenti motivazioni culturali, risposte non del tutto soddisfacenti.

È questo, in definitiva, il difficile problema della individuazione, in ambito comunitario ed europeo, di adeguate forme di tutela dei diritti, a livelli complementari e differenti, in connessione con la crescente *pluridimensionalità* dei diritti fondamentali stessi; pluridimensionalità che in qualche modo sembra riflettere la complessità dei valori e degli equilibri di interessi possibili nelle attuali società pluralistiche.

È infatti nota, in dottrina, la constatazione di una profonda trasformazione della struttura e della funzione di molti diritti fondamentali, che si registra nelle democrazie pluralistiche in misura correlata all'ampiezza ed alla complessità dei valori e degli obiettivi che ivi si vanno affermando. Tale trasformazione implica essenzialmente che i predetti diritti, da un'originaria finalità di difesa di sfere di libertà individuali da interferenze dei pubblici poteri, tendono gradualmente a costituire il fondamento di pretese soggettive sia di tipo «procedimentale», cioè di partecipazione ai processi decisionali, sia anche di tipo sostanziale-pretensivo, cioè di richiesta di «prestazione» nei confronti dei pubblici poteri, aprendo così pure la strada a controverse forme di riconoscimento e protezione dei c.d. diritti di terza o quarta generazione.

In questa prospettiva di necessario dinamismo nella interpretazione dei diritti fondamentali va dunque inquadrata la tensione interpretativa della Corte costituzionale italiana che, soprattutto a partire dagli anni Ottanta, si è espressa per adeguare il dato normativo alla incessante dinamica sociale, in particolare, nel campo dei diritti di libertà, comprendendovi, accanto alle tradizionali li-

bertà negative, anche quelle positive e nel campo di applicazione del principio di eguaglianza, che, come già rilevato, si è tramutato sempre più da norma interpretata ai fini dell'attribuzione di situazioni giuridiche di vantaggio o di svantaggio, a norma viceversa interpretata come limite ultimo e generale alla discrezionalità del legislatore, sotto il profilo della ragionevolezza delle finalità perseguite dal legislatore stesso.

È proprio nell'ambito del giudizio di ragionevolezza delle scelte legislative e di adeguatezza-proporzionalità dei mezzi impiegati dal legislatore rispetto allo scopo perseguito che, talvolta, le decisioni della Corte costituzionale si pongono anche a tutela di «nuovi» diritti, senza peraltro che si possa riscontrare una puntuale collocazione di questi nuovi diritti tra le situazioni soggettive espressamente tutelate dalla Costituzione.

Tutto ciò si può comprendere se si considera che molti di questi nuovi «diritti», forse più che precise situazioni giuridiche soggettive, rappresentano, come oggi si usa dire in dottrina, «diritti-valori», cioè la concretizzazione, in termini giuridici, di finalità radicate nella società e comunque sottostanti all'ispirazione ed alla formulazione della Costituzione. Se dunque è vero, come sostiene Baldassarre, che i diritti fondamentali enumerati e tipizzati in Costituzione non sembrano lasciare alcuna area vuota, non si può peraltro negare, proprio perché indubbiamente sussistono «zone grigie», la configurabilità in astratto dei diritti della nuova generazione, tanto più se si ritiene che essi siano, come dice bene Modugno, la «deduzione lineare o trasversale di diritti impliciti», che trova il proprio fondamento nel patrimonio irretrattabile della persona umana, intesa come principio supremo di libertà-dignità.

Ma i diritti fondamentali «vecchi» e «nuovi», in quanto nascono intrinsecamente limitati, sono soggetti a bilanciamento per conservare l'equilibrio tra essi e rispetto ad altri valori costituzionali, quali, indicativamente, la funzione sociale, l'interesse pubblico ecc. Se così è, appare in tutta evidenza la estrema difficoltà del bilanciamento, che deve operare il legislatore, il quale, trovandosi di fronte a situazioni sempre nuove, originate dalla società «complessa», deve appunto attuare un bilanciamento ragionevole – sin-

dacabile dal giudice delle leggi – tra esigenze valoriali sempre più spesso confliggenti.

La pluridimensionalità e l'ampliamento dell'ambito di operatività dei diritti possono dunque implicare una parallela differenziazione ed estensione delle relative forme di garanzia, cosicché si può dire che attualmente il sistema dei diritti costituzionali abbia come chiave di volta non più l'individuo nei suoi rapporti con i pubblici poteri, bensì «l'*homme situé* nella varietà dei suoi bisogni e dei suoi interessi, nella realtà delle condizioni di vita, entro cui si sviluppa la personalità», come dice bene Paolo Ridola.

La protezione delle libertà e dei diritti fondamentali si esplica dunque oggi in un contesto di «costituzionalismo a multilivello», come sostiene Morlok, nel cui ambito la pluralità e la diversità degli ordinamenti e dei relativi strumenti di garanzia non sempre sembrano trovare congrui moduli complementari di tutela dei diritti. Si rischia invece di determinare al riguardo non solo forme di incerta sovrapposizione e concorrenza, ma addirittura di dar vita a complicati conflitti non solo sul piano delle competenze, ma anche su quello più specifico dei contenuti, specialmente in tema di parità di trattamento (si pensi al notissimo caso *Kreil*).

Tutto ciò evidentemente è fonte di notevoli difficoltà e pone, in particolare, la questione delle interrelazioni tra forme di tutela dei diritti nelle Costituzioni nazionali e forme di tutela dei diritti, da un lato, nella Convenzione di Roma del 1950 e, dall'altro lato, nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam. Tanto più se, seguendo la nota impostazione di Erhard Denninger, si viene a sottolineare il forte carattere finalistico-programmatico riscontrabile, diversamente dalle Carte degli Stati, nei testi dell'Unione europea, il cui fondamento poggerebbe sull'intreccio tra il valore della solidarietà; il riconoscimento delle diversità e le esigenze di sicurezza, alla cui luce si configurerebbe il principio di eguaglianza, come si desume appunto da certi orientamenti della giurisprudenza comunitaria.

Si tratta peraltro di interpretazioni «pretorie», in special modo concernenti i c.d. «nuovi diritti», i quali, come è noto, hanno trovato particolare sviluppo, nell'era della globalizzazione, non solo in ambito comunitario, ma anche in riferimento a certi contenu-

ti della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, giacché il fondamento di tali diritti può essere rinvenuto nel principio di solidarietà relativo alla persona in quanto facente parte dell'umanità; principio che, in particolare, si specifica nei diversi profili attinenti ai valori della concorrenza e del mercato e che quindi riguardano specialmente la tutela del cittadino nella sua qualità e dimensione di lavoratore, di consumatore, di utente e così via.

Ma la constatazione che le due Corti europee esplicano – l'una in assenza di un preciso e compiuto catalogo dei diritti ed entrambe in carenza soprattutto di una normazione di «conformazione» degli stessi diritti e libertà – una specifica funzione «creativa», attraverso tecniche di integrazione dei testi normativi disponibili con elementi tratti dai principî generali del diritto comunitario o anche, in via di comparazione, dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, può suscitare qualche preoccupazione. Il rischio è infatti che questa funzione «creativa» delle due Corti e la corrispondente crescita dei loro poteri «pretori» possano in qualche modo spostare il baricentro del sistema, alterando, nel persistente *deficit* democratico in ambito comunitario, l'equilibrio tra i poteri, non solo nei rispettivi settori di competenza, ma anche, per effetti di ricaduta, negli stessi ordinamenti nazionali nel loro «conformarsi» al diritto comunitario. Tutto ciò appare tanto più problematico, in quanto, come è noto, la funzione garantistica dei diritti fondamentali non può non interagire con i meccanismi di salvaguardia delle sfere di attribuzione dei pubblici poteri.

Indubbiamente, il sistema «a più livelli» che ci è di fronte presenta complessi profili di interazione-integrazione forieri anche di possibili conflitti, non solo nell'ambito delle garanzie dei diritti fondamentali e dei rapporti tra le due Corti europee e quelle nazionali; proprio a quest'ultimo riguardo si potrebbe forse conseguire qualche forma di semplificazione, attraverso l'art. 6 del Trattato di Amsterdam (ex art. F del Trattato di Maastricht), che configura i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU quali «principî generali del diritto comunitario». Prescindendo in questa sede dall'esaminare se tale formulazione introduca o meno nell'ordina-

mento comunitario un semplice parametro all'interpretazione della Corte di giustizia, o un criterio di rinvio, ovvero ancora una vera e propria fonte formale, c'è da chiedersi se sia ipotizzabile l'applicazione diretta, ex art. 11 della Costituzione, nel nostro ordinamento delle disposizioni della CEDU, quali «principi generali del diritto comunitario», mediante una forma di equiparazione (essendo essi configurabili, secondo Bartole, come direttive normative esplicite) con i «principi fondamentali» del Trattato CE.

In ogni caso, c'è da domandarsi se un sistema di garanzia dei diritti fondamentali rimesso totalmente alla giurisprudenza pretoria delle due Corti europee possa essere efficace, o se invece non siano necessarie incisive riforme che superino il deficit democratico e che rafforzino in ambito comunitario, come vuole Denninger, la correlazione tra stato di diritto e democrazia. Non sembra, infatti, sufficiente la formazione di un adeguato catalogo dei diritti fondamentali europei, se contestualmente non opera un effettivo apparato legislativo di conformazione-integrazione dei diritti fondamentali previsti.

La prospettiva potrebbe quindi essere quella di un diritto costituzionale comune europeo, secondo le suggestioni di Häberle, ed in questa direzione pare muoversi, pur nelle sue incertezze ed ambiguità, l'itinerario che ha già condotto all'approvazione della «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». Si tratta infatti di un itinerario lungo e complesso che potrà forse concludersi con la formulazione di una vera e propria Costituzione europea, anche se probabilmente «senza Stato», ma in ogni caso, oggi, al di là di qualsiasi valutazione sull'efficacia giuridica della Carta dei diritti, resta il fatto, politicamente assai rilevante, della sua solenne «proclamazione» nell'ambito di una Conferenza intergovernativa dell'Unione europea. È facile prevedere – non potendo qui svolgere un'analisi approfondita al riguardo – che proprio il valore politico di tale fatto possa indurre, prima o poi, la Corte di giustizia comunitaria, o anche qualche Corte costituzionale nazionale, a fare riferimento, inizialmente magari mediante qualche *obiter dictum*, a qualcuno dei principi contenuti nella Carta medesima.

In questo modo è molto probabile che si dia l'avvio ad un processo costituente europeo *sui generis*, tutto incentrato sulle

pronunce «creative» delle Corti, secondo un percorso che in qualche modo può ricordare la vicenda della protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, che fu sostanzialmente introdotta dalle note sentenze della Corte di giustizia *Stander* del 1969 e *Internationale Handelgesellschaft* del 1970, le quali, attraverso una interpretazione «pretoria», iniziarono a fare applicazione, in mancanza di un'apposita disciplina, delle corrispondenti forme di tutela, ricavate essenzialmente, oltre che dalle scarse norme dei Trattati, dalle specifiche Convenzioni internazionali – in particolare dalla CEDU – e dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Se dunque non si avvierà in qualche modo il processo di costruzione di un diritto costituzionale comune europeo, non si potrà che condividere la previsione di Paolo Barile, secondo cui il nodo dell'Europa non sarà sciolto dai giuristi, ma dai politici; essendo comunque chiaro che fino a quando non emergerà un autentico *demos* europeo e la rappresentanza di governi non diventerà rappresentanza di popoli «la pretesa di una protezione sovranazionale delle libertà sarà oggetto piuttosto di aspri conflitti che di aumento di civiltà».

4 aprile 2002

Corte costituzionale

**Visita di una delegazione della Corte di Giustizia
della Comunità europea**

Intervento di Riccardo CHIEPPA

Parto da due premesse, sempre ricordate sulla provvisorietà dell'attuale assetto dei rapporti tra Corti costituzionali, Corti di giustizia e Comunità Europea. Siamo in una fase di continua evoluzione della Comunità europea. Si è passati da una comunità di tipo essenzialmente economico, mercantile, inizialmente orientata in modo principale alla tutela dei profitti e della concorrenza, ad una Comunità rivolta anche alla protezione dei consumatori e dei cittadini, tesa alla garanzia della libertà della circolazione, dell'uguaglianza contro le discriminazioni e, sullo sfondo, ad una protezione dei diritti fondamentali. La Comunità deve essere una Comunità dei cittadini, e, come tutte le istituzioni, si deve basare sulla finalità della protezione del cittadino. Non esiste un diritto dello Stato, non esiste un diritto della Comunità in quanto tale, ma essenzialmente della comunità al servizio dei cittadini.

Naturalmente, dobbiamo superare la fase attuale, caratterizzata dalla concezione della Comunità esclusivamente governativa. Questo è infatti l'handicap più grave. Le maggiori

difficoltà e repulsioni ad abbandonare certe sovranità nazionali potranno essere superate quando avremo una Comunità completa, di effettiva rappresentanza popolare, non semplicemente dei Governi. Occorre che i cittadini si sentano rappresentati negli organi, e possano incidere sulle svolte e sulle scelte, che non debbono essere solo scelte di carattere governativo.

Il rafforzamento dei diritti del cittadino porterà ad un rafforzamento della democrazia, e il rafforzamento della democrazia ad un rafforzamento della pace sociale interna e internazionale.

Gli esempi, anche al di fuori dell'Europa, sono molteplici. Là dove manca la tutela dei diritti del cittadino, sorgono pericoli per la stessa pace.

Si pensi al vicino Oriente, all'Africa, ed anche ad alcune situazioni sudamericane.

In questa fase di transizione verso il passaggio ad una Comunità non solo economica, ma anche politica, si manifesta una tendenza a trovare livelli comuni costituzionali. Dobbiamo, però, guardarci, dal rischio di un livellamento verso il basso.

L'uniformità porta ad annullare alcune differenze, ed alcune spinte verso l'alto, verso protezioni più intense: dobbiamo, invece, tendere ad un'Europa in cui la protezione dei diritti del cittadino sia massima. In questa fase, nei Paesi come l'Italia e la Germania, in cui, a causa delle superate esperienze di carattere totalitario, più forti sono state le preoccupazioni in tal

senso, le singole Costituzioni si sono caratterizzate per una protezione più intensa e dettagliata, soprattutto in forme procedimentali o rafforzate. Forme che debbono rimanere e avere la massima espansione a difesa indiscriminata di tutti, maggioranza e minoranza.

E la massima protezione si ottiene con un monopolio di tutela, soprattutto quando il monopolio di tutela non riguarda la protezione individuale del singolo, ma può riguardare atti di carattere generale, provvedimenti di carattere legislativo. Si avverte, quindi, l'esigenza di mantenere tutte le forme di tutela, perché con una forma esclusiva da parte di un solo organo si può correre il rischio di avere delle zone morte di difesa. E' proprio tale pericolo che determina la necessità di una tutela completa ed integrale – senza che ciò possa apparire come una rivendicazione di potere da parte della singola Corte Costituzionale – quanto meno finché non si arriverà ad un ordinamento politico comunitario rappresentativo.

La mia impostazione di cautela nell'abbandonare alcune forme di tutela deriva dalla mia esperienza professionale come consigliere di stato, che mi induce a mettere in rilievo i rischi che il cittadino corre nei riguardi delle pubbliche istituzioni, rischi affiorati ripetutamente nella stessa Comunità europea, nei rapporti tra l'organo governativo della Comunità e i singoli Stati riguardo a determinati problemi.

Occorre trovare un rafforzamento, che può essere conseguito attraverso il mantenimento dei molteplici sistemi di tutela.

E vengo alla conclusione, e anche ad una proposta.

Bisogna in ogni modo evitare i conflitti, e, per far ciò, bisogna conoscere sia le prese di posizione intervenute, sia quelle che le Corte di Giustizia o le Corti costituzionali sono in procinto di assumere.

Quindi lancio una proposta: come si sono attuate le relazioni fra la Corte costituzionale italiana e altre Corti costituzionali, come anche avviene tra la Corte Costituzionale e la Commissione di Venezia, occorre trovare un canale di informazione, non tanto sulle decisioni, che con il sistema informatico si possono conoscere e reperire (anche se a volte sono riscontrabili difficoltà di ricerca in relazione ad argomenti di carattere particolare), ma anche in ordine a quelle che sono le tendenze, che ormai si evidenziano in tutti gli organi costituzionali, nel Consiglio di giustizia come nelle diverse Corti.

A volte anche la Corte Costituzionale italiana ha ritardato l'esame di questioni ad essa sottoposte in attesa di una decisione che avrebbe potuto incidere anche dal punto di vista logico sulla soluzione da adottare.

Tale sistema potrebbe essere utilizzato come mezzo ulteriore per eliminare i conflitti, trovare una metodologia di conoscenza, di scambio di documentazione; avere un referente presso la Corte di giustizia che possa informare e ricevere reciprocamente informazioni dalla Corte italiana in ordine a tutti i casi che in qualsiasi modo possano coinvolgere le competenze della Comunità in uno spirito di collaborazione, di autolimitazione che

la Corte italiana ha esercitato in diverse occasioni.

Conclusivamente, il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali potrà portare a un rafforzamento della stessa Comunità europea.

L'augurio è che, ripercorrendo quello che era stato lo spirito dei fondatori, di Adenauer, De Gasperi, Monnet, si possa passare, dal gradino economico, ad un'effettiva integrazione che faccia sentire tutti cittadini dell'Europa, in cui tutti possano trovare quel nucleo comune di protezione, e, nel contempo, scegliere di svolgere la propria attività in quello Stato che offra le soluzioni più idonee allo sviluppo della propria personalità. Allora avremo veramente raggiunto lo scopo finale della Comunità, questo rafforzamento dei diritti individuali. Grazie.

Quali prospettive nei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte di giustizia?

1. È facile constatare che nell'attuale fase di globalizzazione appare naturale la spinta al ravvicinamento e all'omogeneizzazione degli ordinamenti, tanto più nel caso di organizzazioni sovranazionali, come appunto l'Unione europea, che già presentano, di per sé, un elevato grado di integrazione tra i rispettivi ordinamenti di appartenenza. Si va dunque manifestando, nella prassi ed anche nella cultura giuridica, l'esigenza di convergenze di valori e di obiettivi, particolarmente accentuata in ambito comunitario, se è vero che, come è stato rilevato in dottrina, allo stato attuale, la sola componente del diritto europeo che non tragga origine esclusivamente dagli accordi tra gli Stati è rappresentata dal diritto giurisprudenziale elaborato dalla Corte di giustizia delle Comunità, nel cui ambito peraltro un significativo rilievo ha fino ad ora esplicato proprio il riconoscimento delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri come «principi generali del diritto comunitario».

È stato infatti proprio questo riconoscimento la chiave di volta per l'affermazione della tutela comunitaria dei diritti fondamentali, anche se intrinsecamente limitata – come è scritto nella motivazione della sentenza *Internationale Handelgesellschaft* del 1970 – dalla considerazione che questo tipo di tutela dei diritti deve essere comunque circoscritto «entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità». Ma è in ogni caso indubitabile che la protezione dei diritti umani abbia costituito una tappa fondamentale del percorso della Corte di giustizia verso il rafforzamento del principio di legalità e verso la configurazione dell'ordinamento comunitario in termini monisti, tanto che essa nel suo parere 2/94 ha espressamente affermato che «il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce un requisito di legittimità degli atti comunitari».

Il testo riproduce l'intervento tenuto all'incontro di studio tra la Corte Costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee (Roma, 3-7 aprile 2002).

Valutando infatti oggi lo stato della giurisprudenza comunitaria in ordine ai rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamenti nazionali, è appena il caso di ricordare che la chiarissima scelta da parte della Corte di giustizia del modello monista, a partire dalla nota sentenza *Van Gend & Loos* del 1963, si è manifestata, come è stato rilevato in dottrina, in una serie di pronunce che hanno affermato alcuni criteri molto importanti a questo proposito, tra cui in particolare: la superiorità «gerarchica» delle norme comunitarie rispetto a qualsiasi atto normativo interno, la rivendicazione della *Kompetenz-Kompetenz*, l'utilizzo del procedimento del «rinvio pregiudiziale», sulle cui problematiche valenze, anche in riferimento alla posizione della Corte costituzionale, è però, in questa sede, difficile pronunciarsi ulteriormente, dopo l'approfondita discussione di ieri.

In definitiva, per sintetizzare al massimo, si può dire che il percorso di «costituzionalizzazione» dell'Unione si è svolto essenzialmente attraverso il progressivo accoglimento da parte della Corte di giustizia di quelle che, in sede scientifica, sono state definite le quattro «dottrine»: e cioè quella dell'«effetto diretto», quella della «supremazia», quella dei «poteri impliciti» e quella dei «diritti umani», in ordine alle quali, dopo le chiare puntualizzazioni del giudice La Pergola, mi sembra superfluo aggiungere alcuna altra parola, avendo invece io l'intenzione di riprendere, tra qualche momento, il discorso sul ruolo e l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in una chiave prospettica.

2. Più articolato e, direi, meno rettilineo è stato invece, come è noto, il «cammino comunitario» della Corte costituzionale italiana, anche se essa si è sempre ispirata ad un'impostazione sostanzialmente «dualista», anche dopo il *revirement* del 1984 con la famosa sentenza n. 170, nella quale, come è noto, si è peraltro continuato ad affermare che «i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati», pur stabilendo, in luogo dei precedenti criteri della *lex posterior* e dell'invalidità per violazione dell'art. 11 della Costituzione, il principio, molto innovativo in questa formulazione, dell'inapplicabilità della norma interna contrastante con un regolamento comunitario.

Tale impostazione, come è noto, è stata sostanzialmente seguita negli anni seguenti dalla Corte italiana per tutti i precetti comunitari *self-executing*, ma, sin dal 1989 – come è già stato ricordato – nella decisione n. 232 si è introdotta una sorta di clausola di riserva in questo indirizzo giurisprudenziale, prospettandosi in modo compiuto, sia pure senza pervenire ad un dispositivo di accoglimento, quella teoria dei «controlimiti», che, anche se fino ad ora inutilizzata, potrebbe avere potenzialmente una incidenza enorme sugli sviluppi dei rapporti tra Corte di giustizia e Corti nazionali, dal momento che può costituire, come è stato detto bene in dottrina, l'ultimo «residuo di sovranità» degli Stati membri, tale da precludere anomale forme di eterointegrazione degli ordinamenti. In ogni caso, merita di essere segnalato positiva-

mente, sul piano delle premesse teoriche, il fatto che la nozione di «inapplicabilità» della norma interna contrastante con un atto comunitario *self-executing* sia sostanzialmente affermata sia nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che si muove da una prospettiva monista, sia nella giurisprudenza della Corte italiana, che viceversa segue l'impostazione dualista.

Tuttavia, in questi ultimi anni, la giurisprudenza della Corte costituzionale – come si è rilevato in dottrina – sembra mostrare qualche crepa nella accettazione del criterio di separazione tra ordinamento comunitario e ordinamento interno. Si pensi, in proposito, alla sentenza n. 443 del 1997, in tema di «discriminazioni alla rovescia» in materia di paste alimentari, in cui pur ribadendo formalmente le premesse dualiste, nello schema del giudizio di eguaglianza viene sostanzialmente utilizzata come *tertium comparationis* una qualificazione normativa (le imprese «comunitarie») tipicamente riferibile all'ordinamento comunitario.

Oppure si pensi alla sentenza n. 383 del 1998, in tema di «numero chiuso» nell'Università, in cui si afferma che la riserva relativa di legge vigente in materia di ordinamento universitario si può ritenere rispettata dal decreto ministeriale censurato, a condizione di considerare il decreto stesso inserito in un contesto legislativo costituito anche da direttive comunitarie «dalle quali derivino obblighi per lo Stato incidenti sull'organizzazione degli studi universitari».

Ancora, infine, le sentenze nn. 41 e 45 del 2000, pronunciate in sede di ammissibilità di referendum abrogativi delle norme relative al lavoro a tempo determinato e al *part-time*, contengono un dispositivo di inammissibilità, essenzialmente motivato sulla base dell'interferenza tra disposizioni da abrogare e direttive comunitarie incidenti in materia, le quali sarebbero rimaste completamente inattuato, in dispregio dell'art. 11 della Costituzione, in conseguenza dell'abrogazione referendaria delle norme in questione, le quali prevedevano invece una sorta di anticipata applicazione delle direttive stesse.

Tutti questi esempi – ed altri ancora che si omettono per non appesantire troppo il discorso – sembrano dunque indicare, nella giurisprudenza della Corte italiana, una tendenziale crisi del criterio della separazione tra i due ordinamenti ed un avvicinamento alle posizioni moniste, oppure si tratta soltanto di episodi isolati non in grado di incidere sulla tenuta complessiva della linea giurisprudenziale, che si è prospettata? La risposta a questo interrogativo, secondo una mia personale impressione, è in questo secondo senso, perché non mi sembra che siano maturate le condizioni per una svolta di tipo monista.

3. Ma tutto questo si può dire che ormai appartenga al passato, in quanto fa riferimento ad una giurisprudenza consolidata sia sul versante comunitario, sia sul versante interno.

Le prospettive di sviluppo dell'integrazione europea passano invece attraverso le nuove forme di protezione dei diritti fondamentali e soprattutto, come è ovvio, attraverso i lavori della «Convenzione», istituita dal vertice di Laeken, la quale, come è noto, ha lo scopo di «esaminare le questioni essenziali che il futuro sviluppo dell'Unione comporta e di ricercare le diverse soluzioni possibili», redigendo «un documento finale che potrà comprendere opzioni diverse, o raccomandazioni in caso di consenso». Questo documento finale si dovrà poi porre il problema se si dovrà pervenire o meno all'adozione, nell'Unione, di un «testo costituzionale» e, in ogni caso, «unitamente al risultato dei dibattiti nazionali sul futuro dell'Unione», rappresenterà «il punto di partenza per i lavori della Conferenza intergovernativa, che prenderà le decisioni finali».

Si apre dunque ora una fase «costituente» di grande interesse e di altrettanto grande incertezza di risultati, la quale dovrà comunque affrontare non pochi problemi di estrema delicatezza, il primo dei quali è se sia o meno già individuabile una costituzione europea, naturalmente non scritta e, per così dire, «senza Stato». La tesi affermativa, che si propone in dottrina, si baserebbe essenzialmente sull'esistenza di alcuni presupposti di fondo, e cioè sia sul consenso a trasferire parti della propria sovranità espresso originariamente dai sei Stati fondatori con i trattati istitutivi e successivamente allargato agli altri Stati, sia sul riconoscimento delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri come «principi generali» del diritto comunitario e fonte di principi comuni non scritti, sia sulla solenne «proclamazione» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per non parlare, infine, dell'istituzione della moneta comune. Si tratta cioè di elementi che potrebbero denotare l'esistenza di valori ed interessi comuni capaci di identificare una realtà sociale ordinata con un proprio assetto ed una propria visione politica di fondo.

Mi rendo peraltro conto che con questa prospettazione vengono in gioco questioni di estrema difficoltà, che involgono essenzialmente le complesse tematiche dei rapporti tra società, ordinamento e costituzione, alle quali, in questo momento, è forse prematuro dare una risposta.

4. È vero invece che c'è da chiedersi se la collocazione, ad opera dell'art. 17 del Trattato di Amsterdam, del «cittadino dell'Unione» europea al centro di un articolato sistema di diritti comporti che gli organi dell'Unione debbano fare fronte, nel quadro di principi costituzionali comuni, ad una serie di domande di tutela di diritti che, a livello nazionale, potrebbero invece ottenere, anche in ragione di differenti motivazioni culturali, risposte non del tutto soddisfacenti. La protezione delle libertà e dei diritti fondamentali si esplica infatti oggi in un contesto di «costituzionalismo a multilivello», nel cui ambito la pluralità e la diversità degli ordinamenti e dei relativi strumenti di garanzia non sempre riescono a trovare congrui moduli complementari di tutela dei diritti. Il rischio è

infatti che questo *multilevel constitutionalism* determini non solo forme di incerta sovrapposizione e concorrenza, ma possa addirittura dare vita a complicati conflitti non solo sul piano delle competenze, ma anche su quello più specifico dei contenuti, specialmente in tema di parità di trattamento. In questa ottica si corre quindi il rischio che si possa prefigurare, anche in ambito europeo, il discutibile ricorso al cosiddetto *forum shopping*, che talvolta sembra oggi prospettarsi in alcuni settori del diritto internazionale.

Una possibile prospettiva di sviluppo di questo «costituzionalismo a multilivello» potrebbe allora essere quella, secondo le suggestioni di Häberle, di un diritto costituzionale europeo fondato sul comune riconoscimento delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri come «principi generali del diritto comunitario». Proprio in questa direzione, del resto, prima o poi, potrebbe spingere la Corte di giustizia comunitaria – che inizialmente fondò la sua giurisprudenza proprio su questo riconoscimento – o anche qualche Corte costituzionale nazionale, facendo riferimento, all’inizio magari mediante qualche *obiter dictum* (come è già avvenuto con la sentenza della Corte costituzionale n. 135 del 2002), a qualcuno dei principi della Carta dei diritti. Il campo della protezione dei diritti dell’uomo è infatti quello in cui si misura meglio, in una, fino ad ora, irrisolta concorrenza tra le tutele offerte dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, dalla Carta dei diritti proclamata a Nizza e dalle singole Costituzioni nazionali, la effettività dei diversi strumenti di garanzia e, in un certo senso, anche dei relativi ordinamenti.

Potrebbe così avere vita un diritto costituzionale comune europeo *sui generis*, tutto incentrato sulle pronunce «creative» delle Corti, secondo un percorso che in qualche modo può ricordare la vicenda della protezione dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario, introdotta dalle note sentenze della Corte di giustizia *Stauder, Internationale Handelsgesellschaft, Nold*, attraverso più o meno ardite forme di interpretazione «pretoria», che, a dire il vero, sembra si siano accentuate ed estese in questi ultimissimi anni, come dimostrano, ad esempio tra le altre, le decisioni in materia di protezione differenziata delle minoranze linguistiche (sent. 24 novembre 1998, C-274/96), o di esclusione delle donne dal servizio in unità combattenti speciali (sent. 26 ottobre 1999, C-273/97), o in tema di «discriminazioni alla rovescia» in favore delle donne (sent. 28 marzo 2000, C-158/97), o in materia di brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche (sent. 9 ottobre 2001, C-377/98).

Si tratterebbe peraltro di decisioni in certa misura «creative» per così dire indotte, poiché riguardando in special modo i cosiddetti «nuovi diritti», che nella maggior parte dei casi sono «diritti-valori», cioè espressivi della complessità di fini e di interessi che si registra nelle odierne società pluralistiche, assumono molto spesso valenze pluridimensionali, tali da postulare, per la loro protezione, accurate tecniche di bilanciamento tra i diversi interessi e finalità che vengono in gioco.

È proprio in queste evenienze, dunque, che appare evidentissimo il segnalato intreccio tra le competenze della Corte di giustizia, delle Corti costituzionali nazionali ed anche della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale intreccio, in linea di principio, potrebbe essere avviato a soluzione, sia attraverso l'applicazione di quelle regole di diritto costituzionale comune europeo, alle quali si era prima fatto riferimento, sia anche attraverso la formazione di apposite *conventions*, tipiche dei sistemi a costituzione non scritta, le quali potrebbero dar vita ad una sorta di reticolo di garanzie, nel cui ambito, nello spirito del principio di «leale cooperazione», si potrebbero determinare reciproche forme di *self-restraint* dei singoli organi, potenzialmente competenti, tali da evitare l'insorgenza di conflitti di giurisdizione. In ogni caso, sulla base del principio di sussidiarietà, potrebbe essere accolta, in via convenzionale, la regola che la protezione dei diritti fondamentali potrebbe essere affidata alle Corti europee, solo qualora la tutela degli stessi diritti, a livello nazionale, si dovesse rivelare, per qualche ragione, non soddisfacente.

Si tratta di una prospettiva, come è ovvio, ancora molto incerta e problematica, ma che potrebbe comunque costituire una linea di tendenza su cui si può forse cercare di impostare, per l'avvenire, la regolazione concreta dei rapporti tra Corte europea di giustizia e Corte costituzionale italiana.

Lo stato della giurisprudenza costituzionale sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario: "armonia tra diversi" e problemi aperti

1. In un recente intervento il mio collega Gustavo Zagrebelsky osservava come possa apparire stupefacente il fatto che la nostra Corte costituzionale pervenga assai spesso a soluzioni condivise dei problemi ad essa sottoposti, nonostante che i singoli giudici muovano da premesse di pensiero, teoriche e metodologiche, molto diverse e anche tra loro contrastanti, in merito al ruolo del diritto e ai criteri della sua applicazione.

Qualcosa del genere penso si possa dire - *mutatis mutandis* - anche a proposito dei rapporti fra le nostre due Corti: le rispettive giurisprudenze, pur muovendo da premesse teoriche e di principio differenti e inconciliabili (rispettivamente una visione monista, ed una dualista, dei rapporti fra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario), pervengono per lo più, sul piano pratico, a conclusioni convergenti, tanto che, a tutt'oggi, se rimangono interrogativi non sciolti e aree problematiche, tuttavia non si può certo parlare di una situazione di contrasto fra le due giurisdizioni. I conflitti, che sembrerebbero una eventualità possibile se non probabile date le diverse premesse, restano appunto per lo più una mera eventualità, non realizzata nella pratica.

Non starò certo qui a richiamare e a confrontare ancora una volta le dottrine che le nostre Corti hanno affermato in merito ai rapporti fra diritto comunitario e diritto interno dello Stato membro. Preferisco, piuttosto, mettere l'accento su alcune ragioni pratiche che, probabilmente, stanno a base di questa situazione che si potrebbe definire di "armonia fra diversi".

2. La prima e fondamentale ragione sta nel fatto che la Corte costituzionale - chiamata ad assicurare l'osservanza della Costituzione e dunque la conformità ad essa delle leggi italiane - ha affermato da molto

tempo, facendo leva sui principi espressi nell'art. 11 della Carta, che il sistema dell'integrazione giuridica europea non solo non contrasta con la Costituzione italiana, ma, una volta realizzato con l'adesione ai Trattati, è esso stesso costituzionalmente garantito e quindi non più liberamente disponibile da parte del legislatore ordinario interno; e che di questo sistema di integrazione fanno parte i due fondamentali principi dell'effetto diretto e del primato del diritto comunitario (inteso, quest'ultimo, come applicabilità del diritto comunitario a preferenza del diritto nazionale). L'unico limite a questo pieno dispiegarsi dell'efficacia del diritto comunitario, secondo la nostra Corte, è costituito dall'intangibilità dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e del nucleo essenziale dei diritti inalienabili garantiti dalla Costituzione (il c.d. controlimite): ove, in ipotesi, il diritto comunitario dovesse apparire in contrasto con tale controlimite, la Corte costituzionale si riserva di sindacare, alla luce di esso, le leggi di esecuzione dei Trattati, in quanto la cessione di sovranità, con essi realizzata, non può includere l'obbligo di riconoscere deroghe ai principi indisponibili del diritto costituzionale interno.

Questi principi sono stati chiaramente affermati dalla nostra Corte fin dalla sentenza n. 183 del 1973. Ciò che, allora, non era stato ancora chiarito era a chi spettasse, secondo il nostro ordinamento costituzionale, risolvere i problemi di compatibilità fra norme interne e norme comunitarie. Si riteneva che, poiché il giudice italiano non è abilitato, in generale, a negare applicazione agli atti di carattere legislativo, pur ritenuti invalidi, senza passare attraverso il vaglio della Corte costituzionale, ciò dovesse avvenire anche per poter negare applicazione alle norme legislative interne contrastanti con norme del diritto comunitario, quanto

meno se sopravvenute rispetto a queste ultime. In tal modo però si sarebbe chiamata la Corte costituzionale a risolvere i problemi di compatibilità fra norme interne e norme comunitarie, facendo della Corte stessa il "guardiano" del rispetto del diritto comunitario da parte del legislatore italiano.

Ciò, da un lato, avrebbe comportato il rischio di contrasti di interpretazione e di applicazione fra Corte costituzionale e Corte di giustizia; dall'altro lato, soprattutto, avrebbe trasformato il giudice costituzionale in un improprio "custode" (a fini interni) non già solo - come è logico che sia - del rispetto da parte dell'Italia del sistema dell'integrazione comunitaria ("costituzionalizzato" per il tramite dell'art. 11), ma dell'osservanza delle singole norme del diritto comunitario. A questo punto sarebbe stato difficile negare che la Corte costituzionale, per risolvere i casi dubbi, dovesse ricorrere sempre, ai sensi dell'articolo 234 (ex articolo 177) del Trattato - in quanto giudice di unica istanza nei giudizi davanti ad essa proposti - , alla questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, poiché è a questa, e non al giudice costituzionale nazionale, che spetta, nel sistema della Comunità, garantire l'uniformità nell'applicazione del diritto comunitario. In tal modo, però, la Corte costituzionale avrebbe finito per operare come semplice tramite, nell'ordinamento nazionale, di interpretazioni e decisioni adottate dalla Corte di giustizia; senza dire che, anche fuori dei casi di dubbio, il passaggio attraverso la questione di costituzionalità, per accertare la non applicabilità di una norma interna contrastante col diritto comunitario, avrebbe costituito un ostacolo, oltre tutto inutile, alla immediata applicabilità delle norme comunitarie.

3. Con la nuova impostazione data al problema dalla sentenza n. 170 del 1984 (caso Granital) si è definito questo punto, escludendo che i problemi di compatibilità del diritto interno col diritto comunitario si configurino come questioni di costituzionalità, e affermando che applicare direttamente il diritto comunitario, a preferenza di quello interno eventualmente contrastante, spetta ai giudici comuni, nonché (come si è affermato in seguito: sentenza n. 389 del 1989) ad ogni altro organo pubblico competente a dare esecuzione alle leggi.

Questa soluzione, oltre a risultare convergente di fatto con quella seguita dalla Corte di giustizia, ha il pregio di ricondurre l'opera del giudice costituzionale sul suo terreno proprio, che è quello di garante delle norme della Costituzione, e non di garante interno delle norme comunitarie. A ognuno il suo mestiere!

E' vero che l'affermazione contenuta in queste sentenze riguarda i casi di contrasto fra norma interna e diritto comunitario *direttamente applicabile*. Sembrerebbe dunque lasciar fuori il caso in cui una norma interna appaia contrastante non già con una norma comunitaria puntualmente applicabile alla specie in luogo della prima, ma con un principio di diritto comunitario: si abbia cioè una norma interna "anticomunitaria", ma non una norma comunitaria suscettibile di essere direttamente applicata alla specie in luogo della norma interna. In questo caso la questione di compatibilità fra norma interna e diritto comunitario sembrerebbe potersi prospettare ancora come questione di costituzionalità.

E infatti casi di questo genere sono stati decisi talvolta dalla Corte costituzionale, anche in giudizi incidentali, vuoi nel merito, escludendo in concreto il contrasto (ad es. ordinanza n. 267 del 1999), vuoi, più frequentemente, rimettendo gli atti al giudice *a quo* perché fosse esso ad

adire la Corte di giustizia per provocare una "interpretazione certa ed affidabile" del diritto comunitario, che potesse rendere rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità (ordinanze n. 536 del 1995, n. 319 del 1996, n. 108 e n. 109 del 1998).

Tuttavia, anche in questa ipotesi, l'allontanamento dalla dottrina della sentenza Granital è più apparente che reale. Ove, infatti, il giudice comune, che dubiti della conformità della norma interna ad una norma comunitaria non direttamente applicabile, si rivolga alla Corte di giustizia ponendo una questione pregiudiziale, e la decisione della Corte di giustizia sia tale da comportare l'obbligo per il giudice di non applicare la norma interna, in quanto contrastante effettivamente col diritto comunitario, la pronuncia della Corte europea vale essa stessa come diritto comunitario direttamente applicabile (come affermazione in concreto del primato del diritto comunitario). Si riprodurrebbe dunque la situazione nella quale il giudice comune è tenuto a negare applicazione alla norma interna "anticomunitaria", senza bisogno di sollevare la questione di costituzionalità, che risulterebbe perciò inammissibile. Ciò è stato affermato espressamente dalla nostra Corte (sentenze n.113 del 1985, n. 389 del 1989).

Questo spiega forse perché le questioni che la Corte ha rinviato al giudice comune, perché esso si munisse della "interpretazione certa e affidabile" del diritto comunitario rivolgendosi alla Corte di giustizia, non sono, a tutt'oggi, tornate all'esame della Corte costituzionale: la quale, peraltro, se mai esse tornassero, non si vede cosa potrebbe fare d'altro, se non prendere atto della decisione della Corte di giustizia e dichiarare inammissibile la questione, perché sarebbe il giudice comune, a quel punto, a dover decidere direttamente il caso negando, se del caso,

applicazione alla norma interna ritenuta in contrasto col diritto comunitario. Il passaggio attraverso la Corte costituzionale si potrebbe rivelare dunque in ogni caso superfluo.

Ancora una volta viene in evidenza il discrimine del parametro: se si tratta di interpretare e applicare, non le norme della Costituzione, ma quelle del diritto comunitario, la sede propria non è la Corte costituzionale, ma la Corte di giustizia: come è detto nell'ordinanza n. 536 del 1995, "non compete...a questa Corte fornire l'interpretazione della normativa comunitaria che non risulti di per sé di 'chiara evidenza'..., né tanto meno le spetta risolvere i contrasti interpretativi insorti...in ordine a tale normativa, essendone demandata alla Corte di giustizia delle Comunità europee la interpretazione con forza vincolante per tutti gli Stati membri".

4. La costituzionalità di una legge italiana può dipendere dalla sua conformità a norme comunitarie anche indipendentemente dal raccordo costituito dall'art. 11 della Costituzione e dall'impostazione che si dia ai rapporti fra ordinamento interno ed ordinamento comunitario. Ciò accade quando tale conformità integri una condizione richiesta, per la legittimità della legge, da un'altra norma costituzionale. Tipico è il caso in cui una legge del Parlamento deleghi il Governo ad emanare norme legislative in una data materia, stabilendo fra i principi e criteri direttivi della delega, cui deve attenersi il Governo, quello della necessaria conformità della disciplina al contenuto di norme comunitarie. Questo è quanto avviene, assai di frequente e anzi abitualmente, quando, per l'attuazione in via legislativa di direttive comunitarie, si adotta la tecnica della delegazione legislativa. In questa ipotesi le norme comunitarie dovrebbero fungere da "norme interposte" nel giudizio di legittimità costituzionale della legge

delegata. Se questa contrasta con la norma comunitaria, viola indirettamente l'art. 76 della Costituzione, che prescrive le condizioni alle quali la funzione legislativa può essere delegata al Governo¹.

Nelle ipotesi di cui stiamo parlando, in cui la questione di costituzionalità è sollevata in riferimento ad un vincolo costituzionale (come quello dell'art. 76) che si sostanzia, nel caso concreto, nell'osservanza di obblighi derivanti dal diritto comunitario, e dunque nell'osservanza di norme comunitarie, apparentemente la Corte costituzionale non potrebbe sfuggire alla necessità di applicare, e dunque di interpretare, la norma comunitaria; e, se l'interpretazione non è evidente, alla necessità di investire la Corte di giustizia della questione interpretativa (come ammesso in via di principio nella sentenza n. 168 del 1991, poi smentita dalla ordinanza n. 536 del 1995).

Tuttavia la Corte - dopo l'ammissione fatta in via di principio nel 1991 - è finora sfuggita a questa ultima conseguenza, ragionando nel modo seguente: se c'è contrasto della legge (anche delegata) interna con la norma comunitaria direttamente applicabile, la prima non può essere applicata dal giudice, e dunque la stessa questione di costituzionalità per violazione dei criteri della delega non ha rilevanza (così la stessa sentenza n. 168 del 1991), mentre il compito di richiedere alla Corte di giustizia l'interpretazione della norma comunitaria spetta al giudice comune e non alla stessa Corte costituzionale (ordinanza n. 536 del 1995). E' da notare

¹ A seguito della modifica recata al titolo V, parte II, della Costituzione, dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, l'art. 117, primo comma, stabilisce ora espressamente che la potestà legislativa statale e regionale si esercita nel rispetto "dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Si potrebbe dunque ritenere che, oggi, la "conformità comunitaria" costituisca in ogni caso una condizione di legittimità costituzionale di tutte le leggi italiane, ai sensi appunto dell'art. 117. La Corte costituzionale non ha ancora avuto modo di pronunciarsi in argomento: ci si domanda se questa innovazione costituzionale, la quale peraltro - almeno per quanto riguarda il rispetto degli obblighi comunitari - non sembrerebbe avere inteso sostanzialmente alterare il quadro dei vincoli preesistenti,

che in tal modo quest'ultima finisce per sottrarsi alla decisione di una questione vera e propria di costituzionalità, quale è quella relativa al rispetto da parte del legislatore delegato dei limiti della delega: ma ancora una volta la Corte mostra di voler prendere atto che il "giudice naturale" dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto comunitario è la Corte di giustizia.

5. Resta dunque una sola ipotesi nella quale la Corte sembra ritenere di propria competenza decidere sul contrasto della norma legislativa interna con il diritto comunitario: è l'ipotesi in cui la legge italiana, statale o regionale, viene impugnata in via diretta, rispettivamente dalla Regione o dal Governo nazionale. In questi casi, come è noto, la Corte ha ritenuto che possa essere dedotta davanti ad essa anche una questione di contrasto con il diritto comunitario, al fine di espungere dall'ordinamento disposizioni legislative contrastanti con gli obblighi derivanti dall'adesione ai Trattati europei, così assicurando la certezza del diritto (sentenze n. 384 del 1994, n. 94 del 1995).

L'applicazione di questi principi ha riguardato, finora, solo casi di impugnazione di leggi regionali: probabilmente anche perché, nel nostro sistema, le Regioni potevano far valere, in sede di impugnazione delle leggi statali, solo motivi attinenti alla lesione della loro autonomia, e dunque la violazione di obblighi comunitari poteva essere dedotta solo in quanto essa ridondasse in lesione dell'autonomia costituzionalmente garantita alle Regioni ².

possa portare a modificare l'impostazione seguita quando il raccordo costituzionale con l'ordinamento comunitario risultava solo dall'art. 11.

² Per quanto riguarda l'impugnazione delle leggi regionali, la recente riforma costituzionale (legge cost. n. 3 del 2001) ha soppresso la forma, prima vigente, di controllo e di impugnazione preventiva della legge regionale: ai sensi del nuovo art. 127 della Costituzione, ora il Governo può solo impugnare davanti

In ogni caso, se restano ipotesi in cui la Corte costituzionale è chiamata a decidere, nel merito, sulla conformità di leggi italiane al diritto comunitario (in quanto tale conformità condiziona la legittimità costituzionale delle leggi stesse), si pone, ove l'interpretazione della norma comunitaria sia dubbia, il problema di munirsi di una interpretazione "certa e affidabile" di tale norma, attraverso una pronuncia della Corte di giustizia.

E' difficile, infatti, sfuggire alla seguente alternativa: o la Corte costituzionale declina la propria competenza a decidere siffatte questioni, lasciando che la conformità comunitaria delle leggi italiane sia rimessa esclusivamente al meccanismo del primato del diritto comunitario, affidato ai giudici comuni sotto il controllo della Corte di giustizia; ovvero la Corte costituzionale, sia pure solo in talune ipotesi (come quella del giudizio in via principale), decide questioni del genere, e allora non si può negare che l'ultima parola sulla interpretazione della norma comunitaria debba spettare alla Corte di giustizia, anche attraverso il meccanismo della pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato.

6. Sul piano strettamente costituzionale, e del giudizio costituzionale, resta da accennare a tre profili problematici: due, almeno finora, di portata prevalentemente teorica, un terzo di valore anche attuale e pratico.

Il primo profilo è quello derivante dal cosiddetto "controlimita" che, come ho ricordato, la giurisprudenza della Corte costituzionale si è

alla Corte le leggi regionali entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Si tratterà di vedere se, alla luce di questa innovazione costituzionale, sarà confermata la tradizionale giurisprudenza, la quale ammetteva che il Governo, in sede di impugnazione, potesse addurre qualsiasi motivo di illegittimità della legge regionale, ivi compreso il contrasto con il diritto comunitario, e riteneva invece che la Regione, impugnando la legge statale, potesse far valere solo motivi attinenti alla tutela della propria sfera di attribuzioni.

riservata di far valere per l'ipotesi in cui una norma del diritto comunitario risultasse in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, o con il nucleo essenziale dei diritti inalienabili da esso garantiti. Di fatto, il problema, presumibilmente, potrebbe porsi solo con riguardo ai diritti fondamentali: non è facile infatti immaginare quale altro "principio supremo" potrebbe essere in gioco, a meno di pensare all'esistenza di un eventuale (e problematico) nucleo irrinunciabile di sovranità insuscettibile di essere ceduto ai sensi dell'art. 11 della Costituzione (ma che porrebbe allora un problema non risolvibile nemmeno con il procedimento di revisione costituzionale, il quale incontra, secondo quanto ritenuto dalla Corte - sentenza n.1146 del 1988 - il limite, appunto, dei principi supremi).

Quanto ai diritti, l'esistenza di principi largamente comuni al diritto costituzionale degli Stati membri e dell'Unione, risultanti anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e di quella di Strasburgo, e da ultimo attestati, sia pure, per ora, senza una chiara efficacia giuridica, dalla carta dei diritti dell'Unione proclamata a Nizza, rende poco probabili conflitti insolubili, tali da mettere addirittura in questione la validità dell'adesione dell'Italia ai Trattati. E' significativo il fatto che, nell'unico caso in cui la Corte italiana ha ipotizzato l'azionabilità del "controlimite" (sentenza n. 232 del 1989), essa si sia limitata all'affermazione di principio, ma in concreto non abbia ravvisato le condizioni per pervenire ad una pronuncia di merito.

Vero è, d'altra parte, che l'accrescersi delle competenze e degli interventi degli organi comunitari in settori tradizionalmente riservati agli Stati membri, e in cui sono coinvolti delicati profili di tutela dei diritti, come la giustizia o l'ordine pubblico, potrebbero in futuro rendere più

attuale di quanto oggi non appaia l'ipotesi dell'incidenza di norme comunitarie su diritti fondamentali, non solo in materia economica, e conseguentemente la possibilità di contrasti di giurisprudenza fra le varie Corti in tema di limiti e garanzie di tali diritti.

7. Il secondo profilo problematico, finora del tutto teorico, attiene all'eventualità che vengano in discussione in concreto i limiti di trasferimento di sovranità attuato a favore dell'Unione ad opera dei Trattati. Se cioè fosse controverso, in concreto, se una certa materia o un certo oggetto, su cui intervengono gli organi dell'Unione (ma che potrebbe, in ipotesi, essere rivendicato alla competenza dello Stato membro), appartenga o non appartenga alla sfera demandata ad essi dai Trattati, si potrebbero avere dei conflitti di interpretazione, e si porrebbe il quesito di chi abbia l'ultima parola in proposito: se cioè l'organo di giustizia dell'Unione, secondo la logica federale, ovvero gli organi di garanzia delle Costituzioni degli Stati membri, chiamati a vegliare anche sui limiti della cessione di sovranità effettuata (e la cui pronuncia, però non potrebbe avere effetti al di là del singolo Stato membro). Si tratterebbe infatti, da un lato, di un problema di interpretazione dei Trattati, e dunque di diritto comunitario per eccellenza; dall'altro lato di un problema di interpretazione degli atti - le leggi di esecuzione dei Trattati - da cui deriva, nell'ordinamento interno, la cessione di sovranità che fonda il primato del diritto comunitario, e dunque di un problema di definizione dei limiti in cui tale cessione è avvenuta. Un conflitto di questo genere, per ora fortunatamente prospettabile solo in via teorica, sarebbe insolubile in un contesto in cui permangono diverse le premesse generali da cui parte la giurisprudenza delle due Corti.

8. Il terzo e ultimo profilo, come ho accennato, ha invece un'incidenza più pratica. Nella casistica giurisprudenziale più recente vanno aumentando i casi in cui una legge italiana è contestata o messa in dubbio, davanti alle giurisdizioni comuni, sotto un duplice profilo: sia, cioè, in quanto contrastante, in ipotesi, con norme della Costituzione (per esempio in materia di diritti), sia in quanto ritenuta in contrasto con il diritto comunitario. Il giudice comune, in queste ipotesi, ha davanti a sé aperte, contemporaneamente, due strade: quella della eccezione di costituzionalità, per far valere il primo ordine di dubbi; quella della questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, per far valere il secondo ordine di dubbi (ove, naturalmente, il giudice non ritenga di potere già risolvere da sé questi ultimi). *Quid juris*, se entrambi gli ordini di dubbi sono sollevati, rispettivamente davanti alla giurisdizione costituzionale e a quella comunitaria, dallo stesso o da diversi giudici?

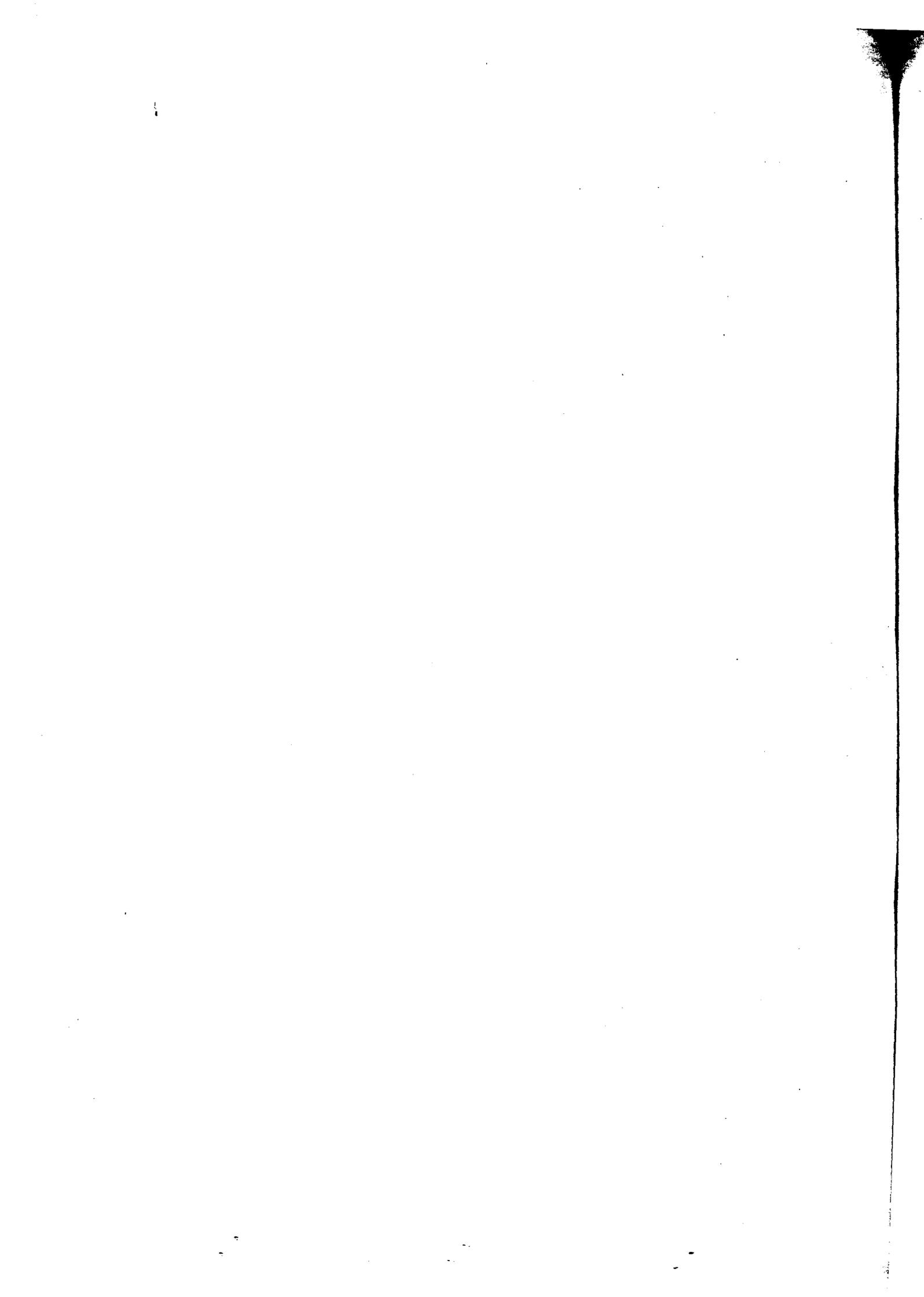
Di per sé, naturalmente, nulla vieta che ciascuna Corte proceda alla risoluzione della questione davanti ad essa sollevata, indipendentemente dall'altra questione e dalla sorte della medesima. Tuttavia nella nostra giurisprudenza si è posto il problema di come procedere, quando la Corte era informata dell'esistenza contemporanea della questione pregiudiziale posta davanti alla Corte di giustizia. In un caso recente, addirittura, lo stesso giudice aveva, con un unico atto, sollevato sia la questione di costituzionalità, sia la pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 234 del Trattato (e la prima questione è stata dichiarata, per questa ragione, inammissibile: ordinanza n. 85 del 2002).

In queste ipotesi, come è evidente - a differenza delle ipotesi, prima esaminate, in cui la questione di costituzionalità coincide nella sostanza

con quella di contrasto col diritto comunitario - la prima questione è concettualmente del tutto indipendente dalla seconda. Tuttavia la Corte costituzionale può ritenere inopportuno decidere senz'altro una questione di costituzionalità su una legge che potrebbe a posteriori, a seguito del giudizio della Corte di giustizia, rivelarsi inapplicabile per il prevalere del diritto comunitario, e quindi può differire il giudizio in attesa dell'esito di quello pendente a Lussemburgo; oppure, viceversa, può ritenere opportuno risolvere senz'altro la questione di costituzionalità che, se accolta, con l'annullamento della legge, renderebbe definitivamente privo di oggetto il dubbio dei giudici sul contrasto con le norme comunitarie. In pratica, è più probabile che la Corte segua la prima strada, quando reputi che la questione di costituzionalità abbia scarso rilievo e scarsa autonomia rispetto alla questione comunitaria (per esempio quando siano invocati come parametri principi costituzionali largamente interferenti o sovrapposti rispetto a principi specifici dei Trattati, come quelli di libera circolazione o di libera prestazione dei servizi); è più probabile che, viceversa, segua la seconda strada quando ritenga di trovarsi di fronte ad una questione rilevante di diritto costituzionale interno, autonoma anche sostanzialmente da quella di diritto comunitario³.

E' ipotizzabile che anche la Corte di giustizia si ponga, specularmente, analoghi problemi di opportunità?

³ Il problema si potrebbe porre in modo ancora diverso (ed essere foriero di eventuali contrasti di giurisprudenza). Se la questione di costituzionalità e quella di diritto comunitario venissero a coincidere nel loro contenuto in quanto la seconda questione fosse sollevata, su una legge interna operante in materia comunitaria, in riferimento non già a norme comunitarie specifiche, ma a principi generali del diritto comunitario che sono anche principi costituzionali (si pensi per esempio all'eguaglianza).



CORTE COSTITUZIONALE

Proporzionalità e ragionevolezza

[PROF. CARLO MEZZANOTTE]

Corte costituzionale, 25.30 ottobre 2003

La mia esposizione si atterrà ad alcune notazioni preliminari sulle nozioni di proporzionalità e ragionevolezza nel sistema costituzionale italiano e sulla loro attitudine ad essere impiegate nei bilanciamenti che la giurisprudenza costituzionale opera in materia di diritti fondamentali.

Il principio di proporzionalità non coincide con quello di ragionevolezza anche se nella prassi è ormai incorporato in questa. Ma, all'interno del canone di ragionevolezza la proporzionalità agisce con caratteristiche proprie che ne tradiscono la differente origine storica e la diversa funzione.

Il principio di proporzionalità nasce agli albori dello Stato di diritto. E' soprattutto in Germania che la dottrina pubblicistica elabora il principio della *Verhältnismässigkeit* il quale è destinato a fornire quasi tutti i materiali per la costruzione di una teoria generale dei limiti al potere pubblico, teoria che non può dirsi autenticamente liberale, quanto liberal-autoritaria. Il contesto storico è segnato da gerarchie sociali molto solide; è incontrastata la legittimazione dello Stato, al quale si chiede soltanto di non agire in maniera sproporzionata rispetto ai fini pubblici perseguiti. *Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen*: è a partire da questa massima che si snodano nel diritto pubblico le diverse teorie dei limiti all'attività dell'esecutivo monarchico. Congruità e adeguatezza rispetto al fine, coerenza e non contraddittorietà, logicità e, in una parola, razionalità dell'azione dei pubblici poteri sono in effetti istanze che promanano tutte dal comune ceppo del principio di proporzionalità. Sono figure che sopravvivono alla loro origine e sono tuttora utilizzate nel sindacato di ragionevolezza delle leggi, ma riproducono schemi concettuali che non sono peculiari dello Stato costituzionale ma si perpetuano in questo dallo Stato di diritto. Lo Stato costituzionale, del resto, anche nelle elaborazioni più moderne, non è mai negazione dello Stato di diritto, ma superamento, nel senso filosofico di *Aufhebung*, che è insieme annullamento, incorporazione, superamento.

Non è un caso che il principio di proporzionalità si sia sviluppato in Germania e consolidato nel diritto pubblico tedesco senza intaccare le basi teoriche del principio monarchico, che si dispone ad assumere la nuova, più moderna forma del principio dello Stato persona, il quale costituirà, nel tempo, l'asse centrale intorno al quale ruota l'intera dottrina del diritto pubblico tedesco. Nessuna teoria giuridica poteva prescindere, qualunque fosse il tema trattato, neppure quando si ragionava di diritti di libertà.

Semplici situazioni di fatto, effetti riflessi dell'autolimitazione del potere statale che è in sé potenzialmente illimitato, originaria auto-obbligazione dello Stato (dovere di rispettare i diritti dei sudditi che lo Stato assume nei confronti di sé medesimo nel suo costituirsi): sono tutte concezioni, queste, che mettono capo all'idea centrale che i diritti di libertà non siano che epifenomeno dell'altrimenti incondizionato determinarsi del potere statale e che solo a partire dalla persona statale sia possibile costruire una teoria della libertà giuridica come limitazione del potere.

Il principio di proporzionalità, dunque, non poneva in discussione il fine perseguito dal potere pubblico, anche se tale principio era prevalentemente orientato alla salvaguardia dei valori chiave di quell'età: sicurezza e proprietà, che, come già era chiaro ai filosofi politici inglesi, costituirà la base sulla quale si modelleranno tutti gli altri diritti.

* * *

E' la ragionevolezza il canone generale che nel sistema costituzionale italiano è posto a presidio della coesistenza di principi diversi e disomogenei e alla commisurazione dei singoli diritti all'intero spettro degli interessi e valori costituzionali. Il contesto nel quale si determina in Italia il primato del canone di ragionevolezza coincide con l'allargamento delle basi sociali dello Stato, con l'avvento dei partiti di massa portatori di visioni del mondo diverse e sotto più profili antagonistiche e di una Costituzione "lunga", che a ciascuna di tali visioni conferisce sostegno e legittimazione. Compito specifico della Corte costituzionale è quello di concorrere alla progressiva formazione di un diritto costituzionale unitario che tragga origine da forme di pluralismo di tipo accentuatamente conflittuale. Non però lo svelamento di ontologiche unità, che il principio dello Stato-persona evocava, ma

l'unificazione di soggettività diverse attraverso un incessante percorso politico-costituzionale che non può conoscere altro punto d'arrivo che lo stesso metodo dell'unificazione: il metodo della ragionevolezza.

La Corte costituzionale italiana è giunta oggi alla matura consapevolezza del suo ruolo, ma la sua giurisprudenza ha dovuto attraversare una lunga fase di conquista di una piena legittimazione che le consentisse di attendere a quel permanente compito di unificazione politico-costituzionale al quale è chiamata. L'occasione storica che favorì la conquista di legittimazione fu il sopravvivere della legislazione anteriore alla entrata in vigore della Costituzione del 1948; legislazione che era espressione di un sistema di valori autoritario, illiberale e non democratico. Contro le norme della legislazione anteriore nessun bilanciamento era richiesto: ciascun principio della Costituzione repubblicana poteva dispiegarsi in tutta la sua forza senza doversi misurare con altri principi di pari rango in contese che ne avrebbero fatalmente ridotto la cogenza. La Costituzione, grazie alla sua funzione invalidante, che consentiva, attraverso l'opera della Corte costituzionale, di porre fine alla intollerabile sopravvivenza della legislazione anteriore, poteva mantenere attratte alla sua sfera aspettative tra loro diverse e in quel frangente storico inconciliabili. E per questa via la Corte mostrava di saper unificare attorno a valori largamente condivisi un modello costituzionale che, sul piano ideologico, era accentuatamente pluralistico.

L'altra importante operazione compiuta dalla Corte fin dalla sua prima sentenza è stata la equiparazione, quanto a forza prescrittiva, di tutti gli enunciati costituzionali, anche di quelli che nella elaborazione di alcuni costituzionalisti erano ritenuti di natura programmatica, se non addirittura proclamazioni filosofiche prive di qualunque valore giuridico.

L'irrompere nella giustizia costituzionale del canone di ragionevolezza e l'elevarsi della tecnica del bilanciamento a modulo operativo tipico è parallelo all'affermarsi nella teoria giuridica della nuova categoria dello Stato costituzionale, i diritti fondamentali, che soppiantano la vecchia categoria del diritto soggettivo, propria dello Stato legislativo. Quest'ultima evoca una misurabilità preventiva e definitiva di tutti i diritti nei loro reciproci rapporti ed allude a uno scenario costituzionale in cui il contenuto e la consistenza di ciascun diritto non richiedono operazioni di bilanciamento.

Per contro, i diritti fondamentali postulano un rovesciamento completo della prospettiva all'interno della quale era nato e si era consolidato in Europa il principio di proporzionalità, che, come si è visto, consentiva una ricostruzione dell'intero sistema giuridico a partire dal principio della legittimazione del potere statale. E' la persona, e l'insieme dei suoi diritti, che diviene base legittimante e al contempo centro del sistema giuridico. Il ruolo della giustizia costituzionale deve corrispondere all'istanza di rendere egualmente operanti tutti i diritti della persona. Dove prima era il binomio autorità-libertà a marcare il campo della giustizia costituzionale, sono ora i diversi diritti della persona, di differente natura e potenzialmente confliggenti tra loro a segnare l'azione della Corte costituzionale e ad imporre un continuo bilanciamento, illuminato dalla ragionevolezza come criterio generale di unificazione del sistema.

Nessun diritto, nel nostro sistema pluralistico, può oggi pretendere di essere il dominatore assoluto e di sottrarsi perciò alla ragionevole commisurazione e al bilanciamento con altri beni costituzionali. Ed è all'interno di questo schema, in cui l'autorità statale è soltanto una parte tra le parti del pluralismo, che il principio di proporzionalità, pur non avendo completamente dismesso la primitiva funzione di limitazione degli arbitrii del potere, assume la nuova funzione di consentire un bilanciamento equo tra i diritti fondamentali di cui sono portatori i singoli e i gruppi.

Incontro con la Corte di giustizia delle Comunità Europee

Roma, Palazzo Spada

14 luglio 2003

Intervento del prof. Valerio Onida

1. Il mio breve intervento vuole offrire solo qualche sintetica riflessione sul rapporto fra giurisprudenza costituzionale e diritto comunitario.

2. La Corte costituzionale – nel quadro degli organi *lato sensu* giurisdizionali operanti in Italia – si trova in una posizione particolare.

Essa non è, per lo più, giudice di controversie concrete, ma giudice della legge, cioè decide questioni di compatibilità fra norme legislative e norme costituzionali, promosse vuoi in via incidentale, vuoi in via diretta nei rapporti fra Stato e Regioni. Perciò non ha occasione di applicare direttamente il diritto comunitario, come accade invece per la generalità degli organi nazionali di giurisdizione .

La Corte costituzionale decide, bensì, conflitti concreti di attribuzione, fra poteri dello Stato e fra Stato e Regioni, ma si tratta di controversie nelle quali è assai poco probabile che venga in considerazione il diritto europeo, il quale, di massima, è indifferente rispetto al modo in cui le attribuzioni sono ripartite fra Stato ed enti territoriali, e ancor più fra diversi poteri dello Stato.

3. Il problema di fronte al quale, da sempre, si trova la Corte costituzionale è quello del rapporto fra questioni di costituzionalità delle leggi e problemi di

compatibilità del diritto legislativo interno con il diritto comunitario, primario e derivato.

Da molto tempo ormai, a partire dalla nota sentenza 170/84 (caso Granital), a questo problema è stata data una soluzione che ha evitato conflitti con la Corte di Giustizia europea.

La soluzione, come è noto, segue, in sintesi, le seguenti linee:

a) l'adesione dell'Italia ai Trattati europei, e i vincoli che ne derivano a carico del legislatore interno, delle pubbliche amministrazioni e degli organi della giurisdizione, ha fondamento costituzionale nell'art. 11 della Costituzione, che legittima le limitazioni di sovranità necessarie per dar vita a ordinamenti sovranazionali, quale è quello dell'Unione europea.

b) In forza di questo fondamento costituzionale e di questa adesione, l'ordinamento comunitario opera direttamente nei confronti di tutti i soggetti nazionali con le proprie caratteristiche, fra cui il primato del diritto comunitario sul diritto interno e l'efficacia diretta del diritto comunitario medesimo; ciò senza incontrare ostacolo nel diritto interno legislativo né costituzionale, salvo il solo caso teorico in cui dovesse verificarsi un contrasto con i principi supremi del diritto costituzionale italiano o con il contenuto essenziale dei diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione. Caso teorico, perché anche a seguito del riconoscimento, da parte della Corte di giustizia, dei principi comuni del diritto costituzionale degli Stati membri come principi del diritto comunitario, e del riconoscimento alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del valore, a loro volta, di principi del diritto comunitario, nonché fra poco, presumibilmente, con la prevista costituzionalizzazione della Carta europea dei diritti, che a sua volta ha assunto a proprio contenuto norme corrispondenti, appare improbabile l'ipotesi che una misura concreta adottata dalle istituzioni europee possa essere ritenuta, da un lato, legittima e valida secondo il diritto comunitario, e contrastante, dall'altro lato, con i principi supremi del diritto costituzionale italiano.

Potranno verificarsi specifici contrasti di giurisprudenza, su aspetti particolari, ma in definitiva è più che probabile una convergenza di giurisprudenze. Allo stesso modo, benché finora alle norme della Convenzione europea dei diritti la nostra Corte non abbia riconosciuto rango di norme costituzionali, ma solo quello di norme legislative ordinarie, di fatto la Corte costituzionale tiene conto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ed è perciò alquanto improbabile che una legge nazionale sia ritenuta in contrasto con la Convenzione, ma non in contrasto con la Costituzione, che garantisce gli stessi diritti protetti dalla Convenzione.

c) I dubbi di compatibilità delle leggi italiane col diritto comunitario non devono e non possono essere sottoposti dai giudici alla Corte costituzionale come questioni di costituzionalità, ma devono essere risolti direttamente dai giudici dando prevalenza alle norme comunitarie direttamente applicabili. La questione di costituzionalità fondata su tali dubbi è ritenuta dalla Corte inammissibile.

d) I dubbi sulla portata e sulla interpretazione delle norme comunitarie, che condizionano l'applicabilità delle norme interne eventualmente confliggenti, devono essere sottoposti alla Corte di giustizia, con la pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato, non dalla Corte costituzionale ma dal giudice comune, poiché l'applicabilità della legge è condizione per poter sollevare nei confronti di essa questione di costituzionalità.

In questo modo la Corte costituzionale evita per lo più di occuparsi dei problemi di compatibilità fra norme interne e norme comunitarie, e di applicare il diritto comunitario nei propri giudizi; ed evita altresì di utilizzare a sua volta la pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario ai sensi dell'art. 234 T.C.E., come giudice di unica o di ultima istanza.

4. In questo quadro non sembra che porti sostanziali novità la norma del nuovo art. 117, 1° comma, Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto (fra l'altro) "dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Tale norma, mentre potrebbe aprire prospettive nuove in ordine ai rapporti fra legislazione interna e diritto internazionale, per quanto riguarda i rapporti con l'ordinamento comunitario non sembra aggiungere nulla a ciò che già derivava dalla "costituzionalizzazione", sulla base dell'art. 11, dei vincoli che lo Stato ha assunto con l'adesione ai Trattati europei e con le cessioni di sovranità a favore delle istituzioni comunitarie.

Di per sé, quindi, questa norma costituzionale non dovrebbe recare conseguenze per quanto attiene alla configurazione dei rapporti fra leggi interne e diritto comunitario. Non certo, in ogni caso, nel senso di trasformare automaticamente ogni questione di compatibilità della legge nazionale (o regionale) con il diritto comunitario in questione di costituzionalità da proporre davanti alla Corte costituzionale: il che farebbe fare un antistorico passo indietro rispetto al traguardo raggiunto con la sentenza n. 170/84 (Granital) e con le successive decisioni.

5. Già prima della riforma del Titolo V la Corte costituzionale aveva ritenuto però di potersi occupare di problemi di compatibilità delle leggi regionali con il diritto comunitario, in occasione della impugnazione diretta delle leggi medesime ad opera del Governo. La Corte ha ritenuto che tale tipo di questione sia ammissibile, quando proposta in via diretta, in quanto tendente ad espungere dall'ordinamento leggi contrastanti con gli obblighi comunitari, assicurando così la certezza del diritto.

Di per sé la stessa *ratio* dovrebbe valere anche nel caso di impugnazione diretta di una legge statale ad opera di una Regione. Ma vi è da considerare che, nell'assetto precedente alla riforma del Titolo V, mentre lo Stato poteva impugnare le leggi regionali per qualsiasi profilo di incostituzionalità (compresa quindi la violazione degli obblighi comunitari), le Regioni potevano invece impugnare le leggi statali solo per motivi attinenti alla lesione della propria autonomia.

Si è discusso se, da questo punto di vista, sia cambiato qualcosa con la riforma del Titolo V, e in particolare dell'art. 127 Cost., o nel senso di non ammettere più

l'impugnazione statale della legge regionale per motivi diversi dall'eccesso di competenza in senso stretto, o nel senso, contrario, di ammettere le Regioni a far valere nei confronti delle leggi statali anche vizi diversi dalla lesione della competenza regionale, e così vizi di contrasto con gli obblighi comunitari.

La giurisprudenza della Corte si va orientando peraltro nel senso di ritenere ancora valida, sulla base del nuovo art. 127 Cost., l'impostazione precedente, che trattava in termini asimmetrici l'impugnazione delle leggi statali e di quelle regionali.

Pertanto l'impugnazione di leggi per contrasto col diritto comunitario potrà riguardare essenzialmente le leggi regionali, e quelle statali nel solo caso in cui la violazione del diritto comunitario ridondi in una lesione dell'autonomia o dello *status* della Regione: ciò che non si verifica di frequente, dato che il diritto comunitario è di regola indifferente all'assetto interno delle competenze (qualcosa, forse, potrebbe cambiare su questo punto con la nuova futura Costituzione europea).

In ogni caso, se la Corte costituzionale è investita di siffatte questioni, essa decide utilizzando il diritto comunitario come parametro. Onde, se dovesse sorgere un dubbio sulla portata della norma comunitaria, con la quale quella interna viene ritenuta contrastante, sarebbe difficile per la Corte costituzionale rifiutare di sollevare la pregiudiziale di interpretazione davanti alla Corte di giustizia, per fornirsi di una interpretazione "certa e affidabile" della norma comunitaria, poiché non vi sarebbe nessun giudice *a quo* sul quale trasferire tale obbligo.

6. Resta aperto il problema di come procedere quando il contrasto della norma legislativa interna appaia non già nei confronti di una norma comunitaria direttamente applicabile, a sua volta idonea a fornire la *regula juris* per il caso concreto (poiché allora il contrasto si risolve con la applicazione di quest'ultima, e la "disapplicazione" (o non applicazione) della norma interna, da parte del giudice comune), ma nei confronti di principi del diritto comunitario.

Ci si domanda cioè se, in questo caso, il giudice possa o debba risolvere da sé il contrasto, negando applicazione alla legge interna, non perché utilizza in sua vece

una norma comunitaria di diretta applicazione, ma solo perché la legge interna gli appare viziata dal conflitto con i principi del diritto comunitario.

Questa eventualità potrebbe presentarsi sempre più spesso nel futuro, a mano a mano che lo spazio in cui la legge interna opera nel quadro e in attuazione del diritto comunitario va aumentando.

Il problema sarebbe ancor più grave se il contrasto fosse denunciato nei riguardi di principi comunitari di contenuto sostanzialmente corrispondente ai principi costituzionali, come per esempio potrebbe accadere se si trattasse di contrasto con i diritti fondamentali.

In questa ipotesi, se si ammette che il giudice possa disapplicare la legge nazionale perché la ritiene in contrasto con i principi comunitari in tema di diritti, senza sollevare questione di costituzionalità, si verificherebbe un paradosso: il giudice, al quale il nostro ordinamento preclude sia l'applicazione sia la disapplicazione della legge sospetta di incostituzionalità, obbligandolo a investire della questione, in via incidentale, la Corte costituzionale, potrebbe invece, in alternativa, e sostanzialmente per gli stessi motivi, disapplicare direttamente la legge per contrasto con i principi comunitari.

La questione non è teorica. Nella giurisprudenza comune è dato già di rinvenire alcune pronunce di giudici di merito che ragionano così nei riguardi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Convenzione, in quanto richiamata dai Trattati, è diritto comunitario (e ciò varrà ancor più una volta costituzionalizzata la Carta dei diritti, e una volta realizzata l'adesione formale dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti, come previsto dall'art. 7, paragrafo 2, del progetto di trattato costituzionale); il diritto comunitario prevale sul diritto interno, e il giudice è abilitato e tenuto ad applicarlo, disapplicando la legge interna contrastante. *Ergo*, il giudice può direttamente disapplicare la legge italiana che contrasta con la Convenzione europea.

Dato il carattere generale e di principio proprio di molte norme della Convenzione, non è chi non veda come questo modo di ragionare conduca ad

instaurare un nuovo sistema, parallelo, di sindacato di costituzionalità sulle leggi, realizzabile in modo diffuso dai giudici comuni.

Ma ciò porrebbe sostanzialmente nel nulla il principio del nostro ordinamento, secondo cui sono accentrati nella Corte costituzionale il potere e il compito di privare di efficacia le leggi ordinarie in contrasto con la Costituzione: principio a cui non sarebbe implausibile attribuire la portata di principio supremo dell'ordinamento costituzionale.

7. Non è improbabile dunque che in futuro la nostra Corte costituzionale possa essere portata a ripensare alcuni aspetti della questione. Da un lato, forse, questo potrebbe avvenire riconoscendo esplicitamente valore costituzionale a norme, come quelle della Convenzione europea sui diritti, che sostanzialmente esplicano funzione analoga alle corrispondenti norme della Costituzione, e che potrebbero agevolmente essere ritenute parte di quel diritto internazionale generalmente riconosciuto, cui il nostro ordinamento si adatta automaticamente ai sensi dell'art. 10 Cost., o comunque di quegli obblighi internazionali che il legislatore ordinario, anche statale, è vincolato a rispettare in forza del nuovo art. 117, 1° comma, Cost.

Dall'altro lato, si potrebbero porre nuovi interrogativi sulla portata del poterdovere dei giudici comuni di negare direttamente applicazione alle leggi contrastanti col diritto comunitario, limitandolo al caso di conflitto con norme comunitarie direttamente applicabili, e non estendendolo al caso, diverso, del contrasto ipotizzato con principi del diritto comunitario: in conformità, d'altronde, a ciò che prevede il nuovo art. 52, paragrafo 5, della Carta europea dei diritti, come formulato nella II parte del progetto di Costituzione europea, secondo cui le previsioni della Carta contenenti principi sono giustiziabili solo ai fini dell'interpretazione degli atti legislativi ed esecutivi dell'Unione e ai fini della decisione sulla loro legittimità (rimessa, quest'ultima, alla Corte di giustizia).

Mentre, infatti, il conflitto fra norme interne e norme comunitarie di diretta applicazione può essere risolto in termini di separazione dei due ordinamenti,

applicando la norma comunitaria e conseguentemente negando applicazione alla norma interna incompatibile, il conflitto della norma interna con principi sanciti nella Costituzione e insieme nel diritto comunitario (come quelli in tema di diritti fondamentali) non può essere risolto se non attraverso un espresso sindacato di legittimità sull'atto legislativo ordinario: e questo, nel sistema vigente, spetta, per quanto riguarda gli atti di legislazione ordinaria, statale o regionale, alla Corte costituzionale, essendo precluso al giudice comune sia applicare, sia direttamente disapplicare le norme legislative riguardo alle quali sorga il dubbio sulla loro compatibilità con norme di rango sovraordinato.

Resterebbe invece in ogni caso interamente in capo ai giudici comuni – così come essi debbono sempre interpretare le leggi in conformità alla Costituzione – il potere-dovere di interpretare le leggi, quando operano in campi coperti dal diritto comunitario, in conformità con quest'ultimo, come accertato in ultima analisi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, oltre che, in conformità alle norme della convenzione europea sui diritti, quali risultano dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Non potrebbero escludersi, nemmeno in un contesto siffatto, incertezze o contrasti di giurisprudenza in un campo delicato com'è quello della garanzia dei diritti fondamentali: ma si eviterebbero conseguenze eversive dei criteri cui il nostro costituente si è ispirato in tema di rapporto fra giurisdizioni comuni e giurisdizione costituzionale, oltre che foriere, in pratica, di imprevedibili sviluppi (o avventure) giurisprudenziali.