

Daniele Butturini “La tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano ed europeo”, E.S.I., Napoli, 2009, pp. XII-285.

Il lavoro monografico esamina, in primo luogo, il metodo con il quale il giudice comunitario, dopo la fase dell'*indifferenza comunitaria ai diritti fondamentali*, riconosce la tutela delle situazioni giuridiche soggettive. La Corte di giustizia enuclea, inizialmente, una libertà comunitaria il cui contenuto è dato dalla subordinazione dei diritti derivanti dalle Costituzioni nazionali (tradizioni costituzionali comuni) e di quelli previsti dalla C.E.D.U. alla realizzazione del mercato comune. Il rapporto tra diritto soggettivo nazionale non economico e diritto soggettivo comunitario economico è, perciò, caratterizzato inizialmente dal *bilanciamento ineguale*. Successivamente, l'allargamento dei fini dell'integrazione comunitaria fa sì che i contenuti dei diritti fondamentali comunitari recepiscono principi e valori non riducibili al mercato e, quindi, maggiormente vicini al patrimonio valoriale del costituzionalismo nazionale. Pertanto la Corte di giustizia compie un bilanciamento fra tutela politico-personalistica statale e diritti economici comunitari elaborando un contenuto del diritto fondamentale europeo nel quale i diritti costituzionali statali e i diritti economici comunitari rivestono pari rango (sentenze *Schmidberger* e *Omega*). All'interno del predetto ambiente concettuale si viene a collocare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, documento che soddisfa, innanzitutto, la domanda di una garanzia formale dei diritti fondamentali europei. Tale garanzia, infatti, pone il patrimonio costituzionale comunitario, alimentato, oltre che dai fini comunitari anche dalla C.E.D.U. e dalle Costituzioni nazionali, come parametro positivizzato di legalità delle norme europee e degli atti statali attuativi del diritto oggettivo europeo. L'elaborazione comunitaria dei diritti è, pertanto, il frutto di un continuo dialogo fra ordinamento europeo e Costituzioni nazionali. In tal senso appare emblematica la stessa evoluzione che contrassegna il concetto di controlimite nel suo significato di *limite negativo*. Il rapporto tra Comunità e Costituzione, relativamente al controlimite, ha, infatti, subito mutamenti. Se in un primo tempo il controlimite viene interpretato come obbligo gravante sull'ordinamento europeo di osservare il contenuto integrale delle garanzie costituzionali concernenti i diritti fondamentali costituzionali (sentenza *Solange I*), successivamente, proprio in forza di una tutela europea delle situazioni giuridiche soggettive maggiormente rispondente alle norme costituzionali nazionali, si riduce lo spazio nazionale che gli Stati oppongono alla supremazia del diritto oggettivo europeo, area che viene a coincidere *esclusivamente* con il *Wesensgehalt*, il contenuto essenziale delle situazioni giuridiche soggettive (sentenza *Solange II*), ovvero il nucleo costituzionale incompressibile, determinato da quella relazione *minima* tra diritto e limite al di sotto della quale non vi è più condizione concreta di esercizio del diritto soggettivo. Nella comparazione fra le giurisprudenze costituzionali tedesca e italiana, la disamina identifica il *contenuto del controlimite* come *concetto di area*, il quale riproduce la struttura stessa del diritto soggettivo disegnata dal rapporto fra l'attività proclamata libera ed i suoi confinamenti. La relazione fra nucleo costituzionale sorvegliato dal controlimite e ordinamento comunitario è pertanto la seguente: separazione tra ordinamento statale e ordinamento sovranazionale ove il contenuto del diritto garantito dalla Costituzione statale subisca una restrizione proveniente dalla norma comunitaria; integrazione quando le norme europee incorporino o non violino i contenuti essenziali dei diritti e dei principi costituzionali. All'analisi del controlimite come limite negativo segue l'indagine del controlimite nell'accezione di *limite propulsivo*, ossia come obbligo gravante sull'ordinamento comunitario di *promuovere* la realizzazione dei diritti inviolabili nazionali. Rispetto a ciò è analizzata l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana sul rinvio pregiudiziale, istituto che consentirebbe alla Corte costituzionale di esplicitare alla Corte di giustizia quali sono concretamente i livelli irretrattabili dei diritti fondamentali statali. Il rinvio pregiudiziale attiverebbe la formazione

integrata del diritto soggettivo europeo, alla quale parteciperebbero pariteticamente il giudice costituzionale interno ed il giudice comunitario. La logica della separazione non pare tuttavia tramontare. Basti solo menzionare come, anche a fronte di una Carta dei diritti che pare conformare la tutela europea delle situazioni giuridiche soggettive alle garanzie costituzionali, si tenda, con la rinuncia da parte della Corte costituzionale a fare uso delle potenzialità attive del rinvio pregiudiziale, a porre i diritti costituzionali nazionali sempre come limiti negativi nei confronti delle norme europee (es. sentenza del Consiglio di Stato n. 4207/2005, nella quale le libertà economiche comunitarie cedono dinanzi all'intangibilità del diritto costituzionale alla salute). Per di più riemergono differenze istituzionali e sostanziali tra grado comunitario e grado costituzionale di protezione dei diritti. La stessa indagine sull'art. 52, § 1, della Carta europea, in materia di relazione tra diritto soggettivo e limite evidenzia l'assenza della riserva rinforzata di legge, istituto che nell'ordinamento costituzionale interno è deputato a confinare la funzione legislativa limitatrice delle situazioni giuridiche soggettive. La mancata presenza nella Carta della riserva rinforzata di legge si lega necessariamente al fatto che il modello europeo di protezione dei diritti è sprovvisto di una gerarchia fra i medesimi. Da ciò si deduce il perché solamente il contenuto essenziale operi come limite invalicabile nei confronti delle limitazioni legislative apportate dall'ordinamento comunitario ai diritti soggettivi comunitari. Tuttavia, proprio la connotazione che assume concretamente il contenuto essenziale ribalta quella che in un primo momento appariva, sotto l'aspetto teorico, come una radicale differenza fra modello europeo e modello costituzionale nazionale di tutela dei diritti. Nell'ottica europea, infatti, il contenuto essenziale è inteso in senso *relativo* e *casistico*. Il contenuto essenziale del diritto non è, infatti, aprioristicamente determinabile ma costituisce l'esito della ponderazione casistica, operata sempre dal giudice fra le esigenze del limite e le ragioni della libertà, ponderazione che deve osservare il principio di proporzionalità. Se quindi, da un lato, l'assenza della riserva rinforzata di legge pareva devolvere al legislatore comunitario il più assoluto potere discrezionale nel determinare le aree del diritto e del limite all'interno di un *bilanciamento libero* assai poco rispondente ai modi con i quali le costituzioni novecentesche precisano i beni che limitano i diritti, dall'altro lato, è proprio nell'interpretazione da parte della Corte costituzionale del contenuto essenziale che la distanza tra Carta e Costituzione si restringe, mostrando un'analogia fra il bilanciamento comunitario e bilanciamento nazionale. Anche per la Corte costituzionale il contenuto essenziale è variabile e *asimmetrico*. Le frontiere dell'area *incomprimibile* del diritto fondamentale sono, infatti, incessantemente rimodulate in ragione delle esigenze rappresentate dai beni-limite che ne condizionano l'estensione. Mediante l'approfondimento delle clausole della Carta che disciplinano le relazioni fra la medesima, la C.E.D.U. e le Costituzioni (artt. 52 § 3 e 53) emerge come i modelli di garanzia sottolineino la reciproca attitudine all'integrazione. Per un verso, la C.E.D.U., nei casi in cui le sue previsioni coincidano con la Carta, diventa nucleo minimo cogente, per l'altro, è sempre soggetta all'osservanza delle garanzie costituzionali nazionali. La C.E.D.U., infatti, non è costituzionalizzata. Ciò comporta che, se la C.E.D.U. confligge con i contenuti *integrali non minimi* dei diritti costituzionali, torna ad essere vincolante il grado costituzionale di protezione del diritto. *Eadem res* per i diritti della Carta. Se infatti la garanzia della Carta comprime le sfere di tutela dei diritti, previste dagli ordinamenti nazionali, ritorna ad operare la separazione fra ordinamenti, vigilata dal controlimite costituzionale. In altre parole la Carta è efficace nell'ordinamento nazionale nella misura in cui non leda il nucleo irriducibile delle situazioni giuridiche garantite dalla Costituzione. Si evince, pertanto, come la diacronia della tutela comunitaria dei diritti presenti molteplici aspetti, dal momento che gli stessi rapporti fra diritti soggettivi europei e diritti soggettivi nazionali sono influenzati dalla mutevole dialettica tra integrazione e separazione. Infatti, da un diritto fondamentale interamente strumentale ai diritti economici, al fine che lo Stato

adeguata la propria legislazione al fine del mercato comune si perviene all'inserimento nel contenuto del diritto fondamentale europeo di principi e diritti di natura non economica, espressivi delle Costituzioni nazionali, in modo proprio da favorire l'integrazione. Da un diritto soggettivo di matrice economica, inizialmente disegnato come limite del diritto fondamentale costituzionale di natura personalistica o politica, che a sua volta è presidiato dall'istituto del controlimito, si arriva ad un'Unione europea che esplicitando diritti e principi alimentati dal patrimonio delle Costituzioni statali comincia a erigere propri *controlimiti* nei confronti di norme di altri ordinamenti che volessero apporre delle limitazioni a detti diritti e principi.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali