

**(Non) di solo dialogo tra i giudici vivranno i diritti?**  
**Considerazioni (controcorrente?) sui rapporti tra le Corti costituzionali e le Corti europee nel presente sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali** <sup>0</sup>

di Silvio Troilo \*  
(13 aprile 2011)

*Sommario:* 1. L'indebolimento del principio di certezza del diritto e l'inadeguata considerazione del ruolo delle Costituzioni nel sistema di tutela multilivello dei diritti che si è venuto a creare in Europa. – 2. Il vincolo dell'interpretazione conforme alle norme sovranazionali delle leggi interne. – 3. Le disfunzioni sistemiche derivanti dalla configurazione assunta dal sistema di tutela multilivello dei diritti. – 4. L'insufficienza del solo, pur necessario, dialogo fra le Corti dei diversi livelli di protezione.

**1. – L'indebolimento del principio di certezza del diritto e l'inadeguata considerazione del ruolo delle Costituzioni nel sistema di tutela multilivello dei diritti che si è venuto a creare in Europa**

Riprendendo un'efficace espressione utilizzata da Gustavo Zagrebelsky e da Roberto Romboli, può dirsi che il legislatore italiano (e non solo quello italiano) deve ormai rassegnarsi a vedere le proprie norme trattate come mere "parti" del diritto vigente nel nostro Paese<sup>1</sup>, essendosi ad esse affiancate le norme internazionali e sovranazionali, oltre a quelle di altri Stati (applicate grazie ai plurimi criteri di collegamento del diritto internazionale privato) e di organizzazioni transnazionali private<sup>2</sup>.

---

<sup>0</sup> Il presente scritto riproduce, per gentile concessione della casa editrice, il contributo apparso negli Atti del convegno di studi su *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona* (Verona, 24 giugno 2010), a cura di M. Pedrazza Gorlero, Napoli, E.S.I., 2010, pp. 461 ss. (che sviluppava l'intervento svolto oralmente nel convegno). Si è comunque dato conto, in alcune note, della giurisprudenza costituzionale successiva alla pubblicazione degli Atti succitati.

<sup>1</sup> V. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 206, nonché R. Romboli, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>2</sup> Riguardo, ad esempio, al ruolo riconosciuto alla c.d. *lex mercatoria*, prodotta dagli stessi operatori economici privati e dalle loro organizzazioni a livello mondiale, è esemplare la già risalente sentenza della Corte di cassazione 8 febbraio 1982, n. 722 (in *Foro it.*, 1982, I, coll. 2285 ss.), con cui è stato deliberato un lodo emesso da arbitri internazionali: «la convenzione sull'arbitrato mercantile transnazionale (c.d. arbitrato commerciale internazionale), adottata a Ginevra il 21 aprile 1961 e resa esecutiva in Italia con legge 10 maggio 1970, n. 418, è entrata a far parte degli ordinamenti giuridici degli Stati ratificanti, formando diritto comune; essa, pertanto, deve ritenersi implicitamente richiamata nelle clausole contrattuali stipulate da operatori economici appartenenti a detti Stati (nella specie: Italia e Repubblica federale tedesca), le quali deferiscano ad istituzioni arbitrali permanenti (nella specie: il collegio arbitrale permanente dell'associazione fra i mercanti di zucchero raffinato di Londra) la risoluzione di controversie riguardo a vicende commerciali tra essi insorte, disciplinate dalla "*lex mercatoria*" (insieme di regole osservate con convinzione di cogenza dai suddetti operatori, a prescindere dal vincolo della loro appartenenza ad uno Stato e dall'ubicazione della loro attività in uno Stato), a nulla rilevando la collocazione della istituzione arbitrale designata in uno Stato

La complessità strutturale assunta oggi dal diritto<sup>3</sup> è sempre più difficilmente ricomponibile in termini di gerarchia delle fonti o di separazione delle competenze tra diversi livelli normativi, ma presenta caratteristiche – come la «moltiplicazione delle fonti esterne ed interne», l'«apparizione di nuovi domini», l'«intemperanza normativa» – che hanno portato il Consiglio di Stato francese ad affermare, in un recente e famoso rapporto, che «la complessità crescente minaccia lo Stato di diritto»<sup>4</sup>.

Ed infatti «un rigoroso criterio positivistico-codificatorio indurrebbe a bollare come lesiva della “certezza del diritto”» – e quindi come un pericolo per l'effettività della stessa tutela delle posizioni giuridiche soggettive<sup>5</sup> – «una situazione normativa e istituzionale, nella quale si affollano norme costituzionali nazionali, “europeizzate” in quanto parti delle tradizioni costituzionali comuni, norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, norme della Carta di Nizza del 2000, pronunce giurisprudenziali delle Corti costituzionali (e supreme) nazionali, della Corte di Strasburgo e di quella di Lussemburgo»<sup>6</sup>.

In questa situazione di potenziale “babele giuridica”, molti studiosi<sup>7</sup> individuano nell'esercizio della giurisdizione – e, quindi, nel ruolo dei giudici – un fattore decisivo per la ricostruzione di un “ordine globale”<sup>8</sup>.

In ogni caso, gli sviluppi paralleli che, nella situazione sopra descritta, hanno conosciuto, in materia di tutela dei diritti fondamentali, la giustizia costituzionale in Italia (come in molti altri Paesi europei), quella comunitaria e quella sovranazionale basata sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>9</sup> non sono stati adeguatamente coordinati, con il risultato che,

---

che non abbia ratificato la menzionata convenzione, poiché l'incidenza effettuale di questa è operante a prescindere dall'appartenenza del collegio arbitrale ad uno Stato ratificante».

<sup>3</sup> Su questo tema in generale v. AA.VV., *La complessità del diritto*, a cura di A. Calbucci, Napoli, Guida, 2009.

<sup>4</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, in *Etudes et doc. n. 57, La documentation française*, 2006, pp. 227 ss.

<sup>5</sup> Una effettiva tutela dei diritti presuppone, infatti, la stabile configurazione delle situazioni giuridiche protette, l'agevole e certa utilizzabilità delle norme e, in definitiva, la prevedibilità del funzionamento del sistema di garanzie. Non è superfluo ricordare che la certezza del diritto rientra fra i principi generali del diritto dell'Unione europea (come espressamente affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kuhne & Heitz*, in *Racc.*, 2004, pp. I-837 ss.).

<sup>6</sup> G. Silvestri, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 11 (che, peraltro, si distacca dall'impostazione positivistica evocata).

<sup>7</sup> V., fra gli altri, S. Cassese, *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009, che ritiene una serie di dottrine di origine giurisprudenziale particolarmente utili a garantire una integrazione tra i diversi ordinamenti: i controlimiti, il margine nazionale di apprezzamento, la distinzione tra supremazia e primazia, l'interpretazione conforme, il *judicial comity* (la “cortesia” giudiziale), la protezione equivalente e la sussidiarietà. Non va comunque dimenticato che il grande incremento del ruolo del potere giudiziario nell'epoca contemporanea è anche l'effetto della crisi dell'indirizzo politico e delle carenze o dell'inerzia dei diversi legislatori e governi (come notano molti autori: ad esempio, G. Silvestri, *op. cit.*, p. 12).

<sup>8</sup> Grazie anche alla natura casistica dell'intervento giurisdizionale, al rapporto con il precedente modellato in modo da garantire prevedibilità ma anche possibilità di adeguamenti futuri, alla proceduralità tipica della decisione giudiziale (resa in contraddittorio, su prove selezionate, e motivata) ed all'apertura necessaria a successivi interventi normativi.

<sup>9</sup> In questo saggio si riferirà l'aggettivo “sovranazionale” anche alle norme della CEDU ed alla Corte di Strasburgo – pur se, da un punto vista formale, il termine più corretto sarebbe quello di “internazionale” – volendosi evocare la particolare forza ormai riconosciuta, nella sostanza, a quelle norme ed a quella

oggi, si assiste ad una “concorrenza” del diritto nazionale con il diritto sovranazionale delle libertà.

D'altra parte, la ricerca della tutela più ampia ed effettiva possibile dei diritti è diventata un canone fondamentale del nostro, come degli altri, ordinamenti statali del Vecchio Continente<sup>10</sup> ed ha dato origine od ha incentivato le relazioni, se non un vero e proprio “dialogo”, tra le Corti superiori nazionali ed europee.

Non si può dimenticare, però, come, nel sistema multilivello – o, per alcuni, ormai integrato – di tutela dei diritti che si è venuto a creare in Europa, ogni giurisdizione continui a mantenere una propria specifica identità e proprie intrinseche finalità<sup>11</sup>: le Corti costituzionali sono prima di tutto interpreti e garanti delle Costituzioni, ossia delle norme fondamentali in cui le comunità nazionali si autorappresentano ed autodeterminano, per cui la loro funzione riguardo ai diritti deriva dal fatto che questi ultimi sono elementi qualificanti di quelle Costituzioni e comunità statali. Invece, la ragion d'essere della Corte europea dei diritti dell'uomo va ricercata nella volontà di vigilare sul rispetto del reciproco impegno assunto dagli Stati firmatari della CEDU a tutelare effettivamente una serie di diritti fondamentali, mentre la Corte di giustizia dell'Unione europea è il fulcro di una giurisdizione incaricata di garantire l'effettività di un ordinamento giuridico autonomo (che tuttavia non è ancora dotato di una sovranità e di una politicità di carattere statale), per cui prende in considerazione i diritti in tale prospettiva.

In particolare, nell'ottica costituzionalistica che qui si segue, occorre constatare come non vi sia stata una adeguata considerazione del ruolo delle Costituzioni nazionali da parte delle due Corti sovranazionali europee<sup>12</sup>, come dimostrano, da un lato, l'equiparazione delle norme costituzionali a quelle legislative, fatta dalla Corte di Lussemburgo ai fini della loro soggezione al primato ed all'effetto diretto delle norme comunitarie anche di diritto derivato, e, dall'altro, il modo in cui la Corte di Strasburgo ha impostato i rapporti fra la CEDU e gli ordinamenti nazionali, passando dallo *standard* minimo di tutela e dal ruolo

---

giurisdizione, che le avvicina più a quelle dell'Unione europea che alle altre regole e giurisdizioni internazionali (nello stesso senso cfr., ad esempio, O. Pollicino, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 9). Nel contempo, si utilizzerà ancora l'aggettivo “comunitario”, come alternativa – pur se ormai imprecisa ed inadeguata – all'altrimenti troppo spesso ripetuta locuzione “dell'Unione europea”.

<sup>10</sup> Cfr., per tutti, G. Silvestri, *op. cit.*, p. 16: «Il giudice deve orientarsi – come già fa attualmente – tra una pluralità di tutele, scegliendo quella che, a suo argomentato avviso, sia la più ampia per il caso specifico, procedendo in tal modo all'allineamento verso l'alto del livello di protezione».

<sup>11</sup> Ciò risulta ben chiaro agli attori del sistema: cfr., ad esempio, le affermazioni dell'ex presidente del Tribunale costituzionale spagnolo, Pedro Cruz Villalon, fatte il 10 giugno 2005 nell'ambito del seminario “I diritti fondamentali e le Corti in Europa”, svoltosi presso la LUISS, e riportate nel resoconto *Diritti e rapporti fra le Corti*, in <http://www.luiss.it/semcost/index.html>. In dottrina v., *ex plurimis*, G. Demuro, *I rapporti fra Corte di giustizia delle Comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 40 ss.

<sup>12</sup> Parla di «indifferenza del diritto europeo relativamente al diritto costituzionale» L. Favoreu, *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, p. 6.

sussidiario della Convenzione al margine nazionale di apprezzamento<sup>13</sup>. Negli ultimi anni, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che le giurisdizioni nazionali devono, per quanto possibile, interpretare ed applicare il diritto interno in modo conforme alla CEDU e che compete alla Corte di Strasburgo verificare se la maniera in cui il diritto interno è interpretato ed applicato produce effetti conformi ai principi ed alle norme della Convenzione, di cui la giurisprudenza della Corte costituisce parte integrante<sup>14</sup>.

Ne deriva che, mentre l'ordinamento comunitario si considera autosufficiente nel garantire i diritti fondamentali (sia pure attingendo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed alla stessa CEDU), la Convenzione europea viene ormai ritenuta in grado di assicurare una protezione dei diritti fondamentali, in linea di principio, più adeguata rispetto alle stesse Costituzioni nazionali.

Di fronte a ciò sorprende che, anziché interrogarsi circa tale atteggiamento, molti giuristi ed i giudici dei Paesi europei, nel complesso, aderiscano convintamente ad esso, mantenendo al più riserve solo verso la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

Così, è noto che nella dottrina costituzionalistica italiana non poche voci hanno criticato, o comunque ritenuto inadeguato, l'orientamento della Corte costituzionale, che ha assegnato, fino al 2007, mera forza di legge alla CEDU (pur valorizzandone la capacità di contribuire all'interpretazione delle norme interne, anche costituzionali)<sup>15</sup>, mentre non sono mancate, nella giurisprudenza comune, anche pronunce che hanno disapplicato direttamente la legislazione interna ritenuta contrastante con la Convenzione europea<sup>16</sup>.

## 2. – Il vincolo dell'interpretazione conforme alle norme sovranazionali delle leggi interne

<sup>13</sup> Infatti la Corte di Strasburgo, se all'inizio partiva da una presunzione di conformità del diritto nazionale allo *standard* minimo di tutela previsto dalla CEDU e interveniva solo in caso di mancato rispetto dello stesso, in seguito ha progressivamente innalzato in via interpretativa il livello di protezione richiesto, finendo per lasciare alle autorità nazionali solo un margine di apprezzamento circa le modalità necessarie per garantire i diritti di origine convenzionale, senza prendere in adeguata considerazione a tal fine – secondo quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte e dalla sua ricostruzione da parte della dottrina – l'esistenza di norme costituzionali nazionali altrettanto capaci di assicurare un adeguato livello di protezione (cfr. L. Favoreu, *op. cit.*, p. 8; O. Pollicino, *op. cit.*, pp. 7 ss.). Per un'analisi approfondita della dottrina del margine di apprezzamento v. F. Donati, P. Milazzo, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., pp. 65 ss.; P. Tanzarella, *Il margine di apprezzamento*, in AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 145 ss.

<sup>14</sup> V., tra le altre, la sentenza 27 marzo 2003, *Scordino c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>15</sup> Peraltro, anche in Germania e in altri Paesi europei alla CEDU è riconosciuta, formalmente, forza di legge ordinaria e le è assegnata "solo" una capacità di orientare l'interpretazione delle norme interne, sempre che tale interpretazione sia metodologicamente sostenibile (con l'obbligo di specifica motivazione del giudice in caso di ritenuta impossibilità di procedere in tal senso) (cfr., ad esempio, l'ordinanza n. 1481 del 2004 del Tribunale costituzionale federale, su cui v. A. Di Martino, *Il Tribunale costituzionale tedesco delimita gli effetti nel diritto interno delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)).

<sup>16</sup> Oltre a varie pronunce di giudici di merito, si segnalano alcune sentenze della Corte di cassazione: Cass., sez. un., 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340 e 1341, in *Corr. giur.*, 2004, pp. 600 ss.; Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507, *ivi*, 2006, pp. 833 ss.; nonché Cass., sez. I pen., 12 luglio 2006, n. 32678 (caso *Somogyi*), in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1010 ss., che peraltro non è ritenuta da tutti una vera e propria decisione disapplicativa della legge nazionale, ma da alcuni una pronuncia di interpretazione conforme, spinta fino al superamento del limite dell'intangibilità del giudicato.

D'altra parte, la Corte costituzionale da tempo sottolinea che, come deve essere privilegiata dal giudice l'interpretazione della legge conforme a Costituzione, analogamente deve essere preferita l'interpretazione conforme alle norme dell'Unione europea vincolanti per l'ordinamento interno, per evitare che lo Stato italiano si ritrovi inadempiente agli obblighi comunitari<sup>17</sup>.

Ora, dopo l'introduzione del nuovo testo dell'art. 117, co. 1°, Cost. – sul cui significato, in dottrina e in giurisprudenza, non sono mancate inizialmente perplessità e interpretazioni restrittive<sup>18</sup> – e dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale, anche le norme della CEDU prevalgono su quelle legislative interne, pur se non direttamente, ma in quanto norme interposte e previo intervento del giudice delle leggi.

Tuttavia, anche in questo caso la Consulta ha affermato l'obbligo del giudice di procedere, ove possibile, ad una interpretazione adeguatrice della legge nazionale alla CEDU, che è condizione di ammissibilità di un'eventuale questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale<sup>19</sup>.

Inoltre, come da tempo l'interpretazione del diritto comunitario data dalla Corte di Lussemburgo ha assunto efficacia vincolante e la giurisprudenza di quest'ultima riveste forza analoga a quella delle norme scritte<sup>20</sup> nei confronti dell'insieme delle disposizioni del diritto interno, sia anteriori che posteriori<sup>21</sup>, così ora ai giudici nazionali ed alla stessa Corte costituzionale viene «precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è attribuita dal nostro Paese senza riserve»<sup>22</sup>. Nello stesso tempo si ritiene ancora sussistente uno spazio per «il margine di

<sup>17</sup> V., ad esempio, Corte cost., n. 190/2000, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>18</sup> Così, tra i costituzionalisti Cesare Pinelli (*I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, coll. 194-95), tra gli internazionalisti Enzo Cannizzaro (*La riforma "federalista" della costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, pp. 921 ss.), in giurisprudenza la Corte di cassazione, sez. trib., nella sentenza 10 dicembre 2002, n. 17564 (in *Giur. cost.*, 2003, pp. 459 ss.) avevano suggerito un'interpretazione logico-sistematica della nuova disposizione, secondo cui il primato degli obblighi internazionali assunti da un ente (ad esempio lo Stato) andrebbe assicurato solo nei confronti delle leggi dell'altro ente (ad esempio quelle regionali, negli ambiti riservati ad esse).

<sup>19</sup> Con la sentenza n. 239 del 2009, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), la Corte costituzionale ha infatti dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale a causa (tra l'altro) del mancato esperimento di un tentativo in tal senso, sostenendo che «solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge» (punto n. 3 del Considerato in diritto).

<sup>20</sup> In tal senso, tra le altre, Corte cost., n. 389 del 1989 e n. 284 del 2007, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>21</sup> V., in particolare, Corte giust. C.E., 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing SA*, in *Racc.*, pp. I-4135 ss., punto n. 8, nonché Corte giust. C.E., 5 ottobre 2004, cause C-397/01 e altre, *Pfeiffer ed altri*, in *Foro it.*, 2005, IV, coll. 23 ss., punti nn. 115, 116, 118 e 119.

<sup>22</sup> Corte cost., n. 39 del 2008, n. 311 del 2009 e n. 80 del 2011, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). In precedenza, oltre ad autorevole dottrina (cfr., ad esempio, F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 87), anche la Corte di Strasburgo (in varie sentenze, tra cui *Lucà c. Italia* del 27 febbraio 2001 e *Scordino c. Italia* del 27 marzo 2003, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) aveva affermato che i giudici nazionali devono applicare le norme della CEDU secondo i principi ermeneutici espressi nella giurisprudenza della

apprezzamento nazionale «che» può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle sue competenze»<sup>23</sup>.

Se ciò, inizialmente, pareva derivare dalla volontà di consentire, in tal modo, la salvaguardia di eventuali previsioni legislative finalizzate a garantire interessi ancora più meritevoli di protezione rispetto a quelli tutelati dalla CEDU<sup>24</sup>, ora sembra anche poter permettere di assicurare, in casi specifici e nell'ambito di un bilanciamento tra diritti fondamentali, una protezione più intensa di quella offerta dalla stessa Carta costituzionale, con la conseguenza che, ove la CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, sia ritenuta più idonea a tutelare una situazione giuridica rispetto a quanto possa fare la corrispondente disposizione costituzionale, l'interpretazione, se non la norma, esterna potrà essere applicata al posto di quella costituzionale interna<sup>25</sup>.

La Corte costituzionale, dunque, tende ormai a combinare la teoria dell'interpretazione con la teoria delle fonti, ossia – per riprendere la terminologia usata da Antonio Ruggieri – ad integrare con elementi di connotazione assiologico-sostanziale quelli d'ispirazione formale- astratta<sup>26</sup>.

Così l'interpretazione – come auspicato ormai da tempo da autorevole dottrina<sup>27</sup> – viene ritenuta lo strumento più adatto a garantire in maniera effettiva i diritti fondamentali tutelati a più livelli, al fine di superare le difficoltà che il differente approccio di teoria delle fonti

---

Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>23</sup> Corte cost., n. 317 del 2009, punto n. 7 del Considerato in diritto, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>24</sup> La Corte costituzionale affermava, infatti, che la regola dell'osservanza degli obblighi internazionali da parte delle leggi ordinarie non va intesa in modo incondizionato, dovendo soggiacere ad un «ragionevole bilanciamento» con la «tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione» (Corte cost., n. 347 del 2007, punto n. 4.7 del Considerato in diritto, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)).

<sup>25</sup> Cfr. Corte cost., n. 317 del 2009, punto n. 7 del Considerato in diritto, cit. Se, tuttavia, la giurisprudenza di Strasburgo non impone tale più intensa protezione, la Corte costituzionale risulta propensa a cogliere i margini lasciati, evitando di ampliare troppo la tutela interna: così, mentre nella sentenza n. 93 del 2010, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), ha dichiarato illegittima l'impossibilità, per la parte privata, di richiedere che il procedimento di applicazione di misure di prevenzione, davanti al tribunale ed alla corte d'appello, si svolga nelle forme dell'udienza pubblica, nella sentenza n. 80 del 2011, cit., ha evitato fare altrettanto nell'analogo procedimento che si svolge davanti alla Corte di cassazione, dopo aver verificato che ciò non era preteso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>26</sup> Cfr., ad esempio, A. Ruggieri, *La CEDU alla ricerca di nuova identità, tra prospettiva formale astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, nonché Id., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, entrambe in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>27</sup> V. ancora, tra gli altri, A. Ruggieri, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Pol. dir.*, 2008, pp. 443 ss. (ove, tra l'altro, si suggerisce di operare un bilanciamento paritario fra diritti costituzionali e diritti convenzionali, il che sarà poi in sostanza recepito anche dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 317 del 2009), e Id., *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, *ivi*, 2010, pp. 3 ss.

incontra nell'individuare una scala gerarchica fra le diverse normative che regolano uno stesso diritto<sup>28</sup>.

In tal modo, seppur sulla base di presupposti e logiche di partenza diversi, la Corte costituzionale e le Corti sovranazionali affidano al giudice comune un'opera interpretativa di raccordo dei diversi cataloghi dei diritti fondamentali dell'uomo.

Tale processo interpretativo non dovrebbe, peraltro, poter giungere a risultati incompatibili con quelli risultanti dal diritto costituzionale interno, dato che incontra comunque un limite nel (pur indebolito) principio della certezza del diritto e in quello di non retroattività della legge e che non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra constitutionem* delle norme nazionali<sup>29</sup>. Nondimeno occorre che il giudice «prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito» dal diritto dell'Unione<sup>30</sup> o – può ormai dirsi – dalla CEDU<sup>31</sup>.

Invero, nella giurisprudenza comune, accanto alla prevalente accettazione dell'impostazione data dalla Corte costituzionale ai rapporti fra i vari livelli di tutela o, talora, a fughe in avanti<sup>32</sup>, si riscontrano anche cautele tese ad evitare gli automatismi e a

---

<sup>28</sup> In verità, la posizione di chi, come Ruggeri, si spinge ad affermare che l'integrazione fra l'ordinamento italiano e quelli sovranazionali europei è ormai guidata solo da una gerarchia assiologica – il che comporta la ricerca e l'applicazione del più elevato livello sostanziale di tutela dei diritti fra quelli esistenti nei tre ordinamenti – è contestata da altra autorevole dottrina, secondo cui «l'individuazione dell'assiologia assorbente non può disgiungersi dal rinvenimento della forma che la raccoglie e la fa valere e che è (o diviene) la 'maschera' della sua preminenza assiologica. ... Il livello sostanziale più elevato di tutela del diritto dimora, dunque, in una fonte formale, in assenza della quale l'ermeneutica, che di quel livello ricerca l'attitudine assorbente, rimarrebbe priva del proprio oggetto». Ne consegue una concorrenza fra ordinamenti che «si risolve in integrazione, in tutti i casi in cui le norme europee non riducano gli ambiti di applicazione delle garanzie costituzionali intangibili. Se, invece, tale concorrenza, dal lato dell'ordinamento europeo, introduca norme che violano i livelli nazionali incompressibili, rappresentati dai diritti inalienabili della persona umana e dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, riemerge la separazione come regola delle relazioni tra diritto europeo e diritto interno» (così M. Pedrazza Gorlero, *Alla ricerca della forma 'condizionante'. Introduzione ai rapporti fra Corti costituzionali nazionali e Corti Europee dopo il Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *Corti costituzionali nazionali e Corti Europee dopo il Trattato di Lisbona*, cit., rispettivamente p. 6 e p. 12). A questa visuale, combinata con una forte valorizzazione dell'interpretazione conforme alla CEDU, rimane ancorata anche la Corte costituzionale (come risulta, da ultimo, dalla sentenza n. 80 del 2011, cit.).

<sup>29</sup> Come ammesso dalla stessa Corte di giustizia, nella sentenza del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino* (in *Racc.*, pp. I-5285 ss.), in particolare ai punti nn. 44 e 47. Occorre peraltro ricordare che tale sentenza aveva ad oggetto una decisione quadro assunta nell'ambito dell'allora "terzo pilastro" dell'U.E.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Per evitare un risultato contrario a quello voluto dalla CEDU il giudice deve avvalersi «di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione»; solo ove tale tentativo non riesca, deve sollevare questione di legittimità costituzionale (come ha sottolineato la Corte costituzionale, da ultimo nella sentenza n. 80 del 2011, cit.).

<sup>32</sup> Attraverso la pura e semplice equiparazione della CEDU al diritto comunitario, oppure mediante la ipervalorizzazione dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea come modificato dal Trattato di Lisbona, che avrebbe "comunitarizzato" le norme convenzionali, sottoponendole quindi allo stesso regime del diritto dell'U.E., compreso l'obbligo per il giudice italiano di procedere in via immediata e diretta alla non applicazione delle norme nazionali contrastanti (così le recenti sentenze del Consiglio di Stato, sez. IV, 2

stemperare la prescrittività dell'interpretazione che la Corte di Strasburgo dà delle norme convenzionali. Così, pur riconoscendosi in linea di principio il valore vincolante dell'orientamento di tale Corte, è stato utilizzato uno strumento riconducibile al *distinguishing* degli ordinamenti di *common law*, che permette al giudice di sottrarsi alla soggezione a un determinato precedente vincolante qualora il caso concreto sottoposto al suo esame non presenti le stesse circostanze di fatto su cui si era basato il precedente<sup>33</sup>. O, addirittura, si è fatto perno sulla considerazione che le valutazioni operate dalla Corte dei diritti dell'uomo non avrebbero preso in adeguata considerazione le peculiari caratteristiche dell'ordinamento italiano, che invece la disciplina dettata dal legislatore nazionale con la c.d. "legge Pinto" avrebbe tenuto presenti: da ciò si è fatta discendere la necessità di evitare tanto di adeguare puntualmente, in via interpretativa, tale disciplina alla giurisprudenza della Corte europea, quanto di richiedere alla Corte costituzionale di operare l'"imbarazzante" scelta fra la dichiarazione di illegittimità della disciplina medesima e quella della legge di esecuzione della CEDU *in parte qua*<sup>34</sup>.

In questo quadro si è inserita una importante novità: dal dicembre 2009 anche la Carta di Nizza ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi e deve essere applicata, oltre che dalle istituzioni dell'U.E., dai Paesi membri con prevalenza sulle (e conseguente non applicazione delle) norme interne incompatibili con essa.

La stessa Carta precisa, all'art. 51, che essa vincola gli Stati «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Tuttavia, le spiegazioni allegate alla Carta specificano che essa va utilizzata, oltre che in caso di diretta applicazione o di recepimento di norme europee a livello statale, quando i Paesi membri, come nel caso

---

marzo 2010, n. 1220 e del TAR Lazio, sede di Roma, sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Contro tale posizione si è espressa specificamente Corte cost., n. 80 del 2011, punto n. 5 del Considerato in diritto, cit.).

<sup>33</sup> Cfr. la ricca panoramica giurisprudenziale offerta da alcuni recenti contributi dottrinali: E. Lamarque, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in [www.cortecostituzionale.it/informazione/attiConvegniSeminari.asp](http://www.cortecostituzionale.it/informazione/attiConvegniSeminari.asp); I. Carlotto, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in *Pol. dir.*, 2010, rispettivamente pp. 41 ss. (*Parte I*) e pp. 285 ss. (*Parte II*); C. Domenicali, *Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>34</sup> «Se non fosse stato possibile affermare la manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale in esame, avrebbe dovuto essere vagliata la conformità del criterio desunto dalla norma convenzionale da parte del giudice europeo all'art. 111, secondo comma, Cost., in virtù del quale nel nostro ordinamento il processo deve avere un tempo di svolgimento o di "ragionevole durata" ... , poiché potrebbe porsi in contrasto con i principi costituzionali (anche in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza) un obbligo di indennizzo stabilito in relazione ad una fase e ad un tempo che necessariamente deve esserci. Peraltro, è solo questa interpretazione che evita di approfondire ulteriori profili ... di illegittimità costituzionale di un'esegesi che, attraverso rigidi automatismi e meccanismi presuntivi di non sicura ragionevolezza, in un sistema economico e di finanza pubblica caratterizzato dalla limitatezza delle risorse disponibili, rischia di porre la norma convenzionale in esame (e l'interpretazione offertane dal giudice europeo) in contrasto con le norme costituzionali che riconoscono e tutelano i diritti fondamentali, sacrificandone alcuni, di pari, se non superiore livello» (Cass., sez. I civ., 6 maggio 2009, n. 10415, in *Guida dir.*, n. 25, 2009, pp. 24 ss.: conformi, nella sostanza, numerose altre pronunce, citate da I. Carlotto, *op. cit.*, pp. 70-71).

*ERT*<sup>35</sup>, intendano limitare le libertà economiche sancite dai Trattati al fine di proteggere un diritto fondamentale (che, quindi, andrà inteso nel senso indicato dalla Carta) e, più in generale, quando «agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione»: se, come risulta probabile, in via interpretativa si riterrà sufficiente la sussistenza di un collegamento tra la disciplina comunitaria e quella nazionale nell'ambito complessivo di applicazione del diritto dell'U.E., gran parte del diritto interno diventerà sindacabile alla luce della Carta. «Se si considera, infatti, che ogni differenza tra le normative nazionali si riverbera sempre, in modo indiretto, sulle libertà fondamentali» garantite dall'Unione, «dopo l'abolizione della struttura a pilastri ..., praticamente alcun ambito della vita è sottratto al campo di applicazione del diritto comunitario, dalla difesa del territorio alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, dalle garanzie ... sulla radiodiffusione al diritto processuale civile»<sup>36</sup>. Ma, anche seguendo un'interpretazione più restrittiva dell'art. 51 della Carta, occorre considerare che ora l'U.E. ha competenza concorrente – ossia può sostituire propri atti vincolanti a quelli degli Stati membri – nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, della politica sociale e di altri fondamentali settori.

In ogni caso, le norme della Carta sono in buona parte conformi a quelle della CEDU: se esse – diversamente dai principi della Carta medesima (ex art. 52, par. 5) – vengono considerate suscettibili di immediata applicazione, le leggi interne contrastanti dovrebbero essere disapplicate (o non applicate), mentre, se vengono ritenute mera riproduzione della Convenzione europea, le leggi italiane difformi dovrebbero essere sottoposte al giudizio della Corte costituzionale.

La prima strada viene ritenuta preferibile da Antonio Ruggeri per ragioni logiche e assiologiche: «grazie al meccanismo della “non applicazione” delle norme nazionali che siano, ad un tempo, anticonvenzionali e anticomunitarie, le pretese di *primauté* del diritto dell'Unione sono appagate, nel mentre il diritto convenzionale è, a sua volta, messo al riparo dall'attacco che gli sia mosso dalla legge, pur se non con effetti *erga omnes*. Di contro, ove si battesse la via del giudizio di costituzionalità, la Convenzione potrebbe essere salvaguardata, col costo tuttavia di una insanabile violazione del diritto dell'Unione, privato degli effetti diretti suoi propri»<sup>37</sup>.

Una scelta come quella suggerita da Ruggeri avrebbe, peraltro, anche ulteriori e significative conseguenze, di cui si avvede lo stesso autore: «quanto più dovesse farsi un uso 'forte', massiccio, della Carta di Nizza nelle esperienze processuali, tanto più naturalmente verrebbero a crescere gli elementi di giustizia diffusa, contraendosi

---

<sup>35</sup> Corte giust. C.E., 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT*, in *Racc.*, pp. I-2925 ss.

<sup>36</sup> Come nota P.M. Huber, “Unitarizzazione” attraverso i diritti fondamentali comunitari o dell'esigenza di riesaminare la giurisprudenza *Ert*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, pp. 6-7, che pure sottopone a critica tale impostazione. E' diffuso in dottrina il timore di un'eccessiva estensione dell'ambito di applicazione della Carta: cfr., tra gli altri, S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in AA.VV., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura dello stesso autore, Napoli, Jovene, 2005, pp. 81 ss.; M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in AA.VV., *I diritti in azione*, cit., pp. 28, 53 e 64-65.

<sup>37</sup> A. Ruggeri, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 59.

proporzionalmente quelli di carattere accentrato (unicamente, però, nella dimensione nazionale; in realtà, nello stesso tempo, si assisterebbe ad una marcata sottolineatura del sindacato accentrato, nelle forme che esso assume presso la Corte dell'Unione)»<sup>38</sup>.

In questa prospettiva, si comprende come la tutela dei diritti, per come si sta realizzando nell'attuale sistema multilivello, richieda una continua, scrupolosa ed impegnativa attenzione reciproca dei giudici nazionali e di quelli sovranazionali, un "dialogo" – come suole dirsi – aiutato certo dalla comunanza dei valori di base, ma nondimeno difficile e delicato e, per di più, foriero di modificazioni negli assetti ordinamentali, sulle quali è necessario soffermarsi.

### 3. – *Le disfunzioni sistemiche derivanti dalla configurazione assunta dal sistema di tutela multilivello dei diritti*

Pochi si interrogano, infatti, sulle disfunzioni sistemiche che questa evoluzione sta producendo, limitandosi, al più, a segnalare i problemi pratici che ne possono derivare (come contrasti giurisprudenziali od anche possibili arretramenti nella tutela dei diritti sociali rispetto a quanto garantito dalla nostra Carta costituzionale).

Invece – anche senza considerare le conseguenze di lungo periodo che inevitabilmente scaturiranno dalla messa in crisi dell'idea stessa di diritto come "sistema" coerente e unitario e dall'emergere, al suo posto, di uno "spazio", privo di confini precisi fra ordinamenti, che vorrebbe garantire al massimo grado «libertà, sicurezza e giustizia» (per riprendere la terminologia dei Trattati U.E.) o, come pure si afferma, la sovranità dei valori<sup>39</sup> – non pochi problemi di funzionamento sembrano destinati ad affliggere il meccanismo di protezione multilivello che si è venuto affermando.

Innanzitutto occorre tenere presente che, come evidenziato da più parti<sup>40</sup>, si registra ormai nel nostro ordinamento, come in quelli degli altri Paesi europei, un *surplus* di garanzie, una "sovratutela" dei diritti, oltre che una tendenza alla loro indebita estensione (che porta a rivendicare lo *status* di diritti fondamentali per desideri od esigenze soggettivi) e alla loro esaltazione declamatoria. Mentre si tende a dimenticare che, «affinché i diritti fondamentali possano dirsi effettivi, sono necessarie almeno due cose: a) che essi appaiano ragionevoli nel complesso quadro degli ordinamenti costituzionali contemporanei ...; b) che siano individuati in concreto i soggetti storici chiamati a ottemperare ai doveri

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 59-60.

<sup>39</sup> Cfr. A. Ruggeri, *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, pp. 544 ss.; G. Silvestri, *Lo Stato senza Principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005.

<sup>40</sup> Cfr., tra gli altri, A. Spadaro, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006, pp. 168-69; S. Gambino, *La Carta e le Corti costituzionali. "Controlimiti" e "protezione equivalente"*, in *Pol. dir.*, 2006, p. 413; M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009, pp. 559-60; J.H.H. Weiler, *Individui e diritti: l'"uva acerba"*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 609 ss.

cui corrispondono, di volta in volta, i ricordati diritti (pena la riduzione di questi ultimi a mere enunciazioni declamatorie)»<sup>41</sup>.

L'evoluzione sopra descritta asseconda il denunciato eccesso di garanzie, senza dare il necessario risalto agli obblighi e doveri (di carattere organizzativo, finanziario, ecc.), che vengono fatti ricadere sugli Stati e sugli altri cittadini quale inevitabile corrispettivo dei diritti sovratutelati e che meglio potrebbero essere soppesati nell'esercizio della sovranità nazionale e costituzionale in materia di protezione dei diritti<sup>42</sup>.

Inoltre, la ricerca del livello che garantisca la massima espansione delle tutele può forse avere successo relativamente alle tradizionali libertà negative, ove si riscontrino differenze quantitative nei limiti loro apposti (e sempre che, al di là dell'identità di denominazione, il contenuto ed il significato di tali libertà siano realmente analoghi nei differenti livelli considerati), ma meno facilmente può produrre risultati rispetto ai diritti a contenuto positivo, come i diritti sociali; e può divenire inutile o impossibile – o addirittura controproducente – quando i problemi derivino dall'intreccio e dalla contrapposizione di diritti fondamentali in potenziale contrasto fra loro (come, per esempio, in tema di aborto), spesso fondati su valori che mutano di consistenza nei diversi ordinamenti. In tali casi, occorre infatti effettuare operazioni di bilanciamento più che di ampliamento delle garanzie. Senza considerare che una tutela europea eventualmente più estesa potrebbe non tenere conto di un limite di un diritto fondamentale nazionale posto dalla Costituzione di quel Paese per tutelare inderogabili interessi pubblici (si pensi ai limiti previsti dalla nostra Carta costituzionale rispetto alla libertà d'impresa, all'art. 41, e al diritto di proprietà, all'art. 42) o del ruolo delle formazioni sociali riguardo a quel diritto (data l'impostazione "individualistica" della Carta di Nizza e, in certa misura, della CEDU)<sup>43</sup>.

L'evoluzione in parola, poi, può produrre uno snaturamento del ruolo delle Corti costituzionali, le quali non sono un quarto grado di giurisdizione, anche se in alcuni ordinamenti (come quello tedesco o spagnolo), attraverso il ricorso diretto, possono mettere in discussione decisioni anche definitive delle giurisdizioni comuni<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> A. Spadaro, *op. cit.*, pp. 168-69.

<sup>42</sup> E' proprio valorizzando la sovranità nazionale e costituzionale in materia di tutela dei diritti che la Corte di cassazione è riuscita a svincolarsi, riguardo ai criteri di indennizzo previsti dalla c.d. "legge Pinto", dalla rigida alternativa postale della giurisprudenza costituzionale fra l'adeguarsi all'interpretazione della Corte di Strasburgo e il rivolgersi al giudice delle leggi (v. la precedente nota 34). Si tratta, però, di una valorizzazione non facilmente giustificabile se si rimane nel quadro delineato dal più recente orientamento della Corte costituzionale, mentre è tale orientamento che suscita perplessità proprio per l'eccessiva compressione della sovranità statale (cfr., nello stesso senso, M. Luciani, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 203-04).

<sup>43</sup> Cfr. G. Zagrebelsky, *Corti europee e corti nazionali*, in AA.VV., *I costituzionalisti e l'Europa*, a cura di S.P. Panunzio, Milano, Giuffrè, 2002, p. 534; A. Pertici, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., p. 174; S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., pp. 21-22; M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1660-61. Sulle conseguenze dell'impostazione individualistica delle Carte europee dei diritti cfr., in particolare, E. Rossi, *Tutela individuale e tutela collettiva dei diritti fondamentali europei*, in AA.VV., *La Carta europea dei diritti*, a cura di P. Costanzo, Genova, Annali della Facoltà di giurisprudenza di Genova, 2002, pp. 167 ss.

<sup>44</sup> Anche in tale caso, peraltro, nella misura in cui dal 97% al 98% dei ricorsi diretti sono eliminati attraverso filtri, avviene che siano prese in considerazione soltanto le controversie che pongono questioni di principio

Invece la Corte di giustizia dell'U.E., come già osservato, tende ad equiparare le Corti costituzionali a giurisdizioni di ultima istanza, e non solo ai fini del rinvio pregiudiziale davanti ad essa (sfruttando, così, appieno il primato del diritto dell'Unione per imporre la configurazione comunitaria delle situazioni tutelate a scapito di quella nazionale<sup>45</sup>), mentre la Corte di Strasburgo, abbandonando l'atteggiamento prudente che era stato adottato in precedenza dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo<sup>46</sup>, ha ormai esteso il suo controllo sul processo costituzionale (sotto i profili della "parità delle armi" e della ragionevole durata) e sulle procedure previste per l'instaurazione dei giudizi di costituzionalità e dei ricorsi diretti<sup>47</sup>. In tal modo, i giudici di Strasburgo si trovano ad operare accertamenti di conformità o meno alla CEDU non solo di norme già esaminate e non ritenute illegittime dalle Corti costituzionali nazionali, ma anche di decisioni direttamente assunte da queste ultime<sup>48</sup>.

Certo, le Corti sovranazionali e le Corti costituzionali tendono ad evitare contrapposizioni nette e insanabili, ma non rinunciano comunque a ribadire puntigliosamente le proprie posizioni di principio: anche da ultimo, "provocata" dalla Corte di cassazione francese a pronunciarsi sulla (in)compatibilità del meccanismo della questione prioritaria di costituzionalità (appena introdotto nel Paese transalpino) con l'art. 267 del Trattato sul

---

(come succede pure di fronte alla Corte suprema degli Stati Uniti).

<sup>45</sup> Emblematici, in tal senso, sono i casi *Kreil* (sentenza 11 gennaio 2000, causa C-285/98), *K.B.* (sentenza 7 gennaio 2004, causa C-117/01) e *Richards* (sentenza 26 aprile 2006, causa C-423/04), in <http://curia.europa.eu>, su cui v. le considerazioni di M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, cit., pp. 59 ss.

<sup>46</sup> La Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto che l'art. 6, par. 1, della CEDU non si applicasse ad una Corte costituzionale, dal momento che essa «si occupa solo dei diritti costituzionali», dato che «risolve le controversie riguardanti la compatibilità con la Costituzione nazionale di atti o provvedimenti adottati dai poteri pubblici nell'esercizio della potestà pubblica» (decisione del 13 dicembre 1979, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), *decisions and reports*). La Corte di Strasburgo, dal canto suo, aveva inizialmente respinto un ricorso che contestava una pronuncia del Tribunale costituzionale della Repubblica federale tedesca, per il fatto che la controversia non concerneva diritti ed obblighi di carattere civile (sentenza *Buchholz c. RFT* del 6 maggio 1981, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). In seguito, invece, con la sentenza *Ruiz-Mateos c. Spagna* del 23 giugno 1993 (in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) ha ritenuto che l'art. 6 della CEDU – e in particolare il diritto alla ragionevole durata del processo – si applichi anche ai giudizi davanti alle Corti costituzionali.

<sup>47</sup> Tale evoluzione è stata ampiamente rilevata dalla dottrina, italiana ed europea, sia favorevole che contraria: cfr., tra gli altri, L. Burgorgue, *L'autonomie constitutionnelle aux prises avec la CEDH*, in *Revue belge de droit constitutionnel*, 2001, pp. 31 ss., in particolare p. 60; O. Dord, *Systèmes juridiques nationaux et cours européennes: de l'affrontement à la complémentarité*, in *Pouvoirs*, n. 96, 2001, p. 16; L. Favoreu, *op. cit.*, pp. 14 ss.; G. Zagrebelsky, *Corti europee e corti nazionali*, cit., pp. 536-37; A. Pertici, *op. cit.*, pp. 204 ss.; S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., pp. 34-35.

<sup>48</sup> Il primo tipo di sindacato è stato effettuato, tra gli altri casi, nella recente sentenza *S.H. e altri c. Austria* del 1° aprile 2010, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), che ha ritenuto contraria alla CEDU la disciplina austriaca della fecondazione assistita, nella parte in cui vieta quella eterologa *in vitro*, nonostante tale disciplina fosse stata giudicata conforme alla Costituzione nazionale dal giudice delle leggi di quel Paese (su tale pronuncia v., tra gli altri, L. Violini, *Fecondazione assistita e divieto di discriminazione davanti alla Corte di Strasburgo: un caso discutibile*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 632 ss.). Il secondo tipo di vaglio è stato invece operato, ad esempio, nelle celebri sentenze *Partito Comunista Unificato di Turchia e altri c. Turchia* del 30 gennaio 1998 e *Refah Partisi e altri c. Turchia* del 31 luglio 2001, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), che hanno scrutinato – nel primo caso accogliendo il ricorso, nel secondo respingendolo – le pronunce della Corte costituzionale turca di scioglimento di due partiti politici.

funzionamento dell'Unione europea che disciplina il rinvio pregiudiziale a Lussemburgo, la Corte di giustizia, con una decisione assunta il 22 giugno 2010 nella Grande Camera, ha affermato che il diritto dell'Unione si oppone ad una normativa nazionale che introduca una procedura incidentale di controllo di costituzionalità delle leggi in tanto in quanto (*pour autant*) il carattere prioritario di tale procedura abbia l'effetto di impedire ai giudici statali di assicurare immediatamente l'efficacia del diritto comunitario o di ricorrere in via pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo<sup>49</sup>. Nello stesso tempo, però, ha evitato di pronunciarsi specificamente sulla compatibilità del nuovo modello di giustizia costituzionale francese con il diritto dell'Unione, invitando la stessa Corte di cassazione rimettente a verificare se la legge organica che lo disciplina consenta ai giudici comuni di adire comunque la Corte di Lussemburgo, di garantire l'efficacia provvisoria del diritto europeo e di disapplicare l'eventuale normativa nazionale con esso in contrasto<sup>50</sup>.

Dal canto suo, nella recente sentenza *Mangold* del 6 luglio 2010, il Tribunale costituzionale federale tedesco, investito di un ricorso diretto che gli chiedeva di verificare se una decisione della Corte di giustizia non fosse stata resa *ultra vires*<sup>51</sup>, pur ammettendo che, «se ogni Stato membro si arrogasse il diritto di pronunciarsi, attraverso le sue istanze giurisdizionali, sulla validità degli atti dell'Unione, il primato del diritto dell'Unione potrebbe venire praticamente vanificato, e l'uniforme applicazione di esso sarebbe posta in pericolo», ha ritenuto che, «se gli Stati membri rinunciassero totalmente al sindacato sugli

---

<sup>49</sup> Corte giust. U.E., 22 giugno 2010, cause C-188/10, *Melki* e C-189/10, *Abdeli*, in particolare punto n. 57, in <http://curia.europa.eu>. Si noti che l'affermazione di principio non è stata nemmeno addolcita con una formulazione in negativo, quale poteva essere: il diritto dell'Unione *non si oppone* ad una normativa nazionale che introduce una procedura incidentale di controllo di costituzionalità delle leggi, *salvo che* il carattere prioritario di tale procedura abbia l'effetto di impedire ai giudici statali di assicurare immediatamente l'efficacia del diritto comunitario o di ricorrere in via pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo. Peraltro, i primi commentatori sottolineano la linearità delle conclusioni della Corte di giustizia, a fronte di una certa pretestuosità dei dubbi sollevati dalla *Cour de cassation*, e mettono in luce, al confronto della situazione francese, la bontà della scelta operata dalla Corte costituzionale italiana, per cui occorre prima sollevare la questione pregiudiziale a Lussemburgo e solo dopo, eventualmente, quella di costituzionalità a Roma (F. Ratto Trabucco, *Controllo di costituzionalità vs. controllo di compatibilità comunitaria, dopo la riforma francese del 2009*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. Rovagnati, *Quale ruolo per le Corti costituzionali negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente complessa vicenda giudiziaria francese*, in [www.rivistaaic.it/rivista](http://www.rivistaaic.it/rivista)).

<sup>50</sup> La Corte di cassazione francese, ricevuta la risposta della Corte di giustizia, ha poi deciso di non sollevare davanti al Consiglio costituzionale la questione relativa alla norma sui controlli a ridosso delle frontiere, della cui legittimità il giudice di Lilla aveva dubitato (e che per questo motivo era stata trasmessa alla Cassazione, come previsto dal nuovo meccanismo di controllo incidentale di costituzionalità, su cui v. F. Fabbrini, *La loi organique sul controllo di costituzionalità in via incidentale e lo scrutinio preventivo del Conseil Constitutionnel*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 123 ss.). Infatti, il giudice di legittimità, avendo ricevuto conferma da parte della Corte di Lussemburgo della incompatibilità della norma interna innanzitutto con il diritto dell'U.E., ha invitato il giudice di Lilla a trarre le conseguenze dalla decisione della Corte di giustizia.

<sup>51</sup> Il ricorso diretto chiedeva, in sostanza, al Tribunale di Karlsruhe di esercitare, nei riguardi della sentenza della Corte di giustizia del 22 novembre 2005 (resa nella causa C-144/04, *Mangold*, in <http://curia.europa.eu>), uno dei tre tipi di "sindacato comunitario" di cui il *Bundesverfassungsgericht* aveva rivendicato la competenza nel *Lissabon Urteil* del 2009 (gli altri due essendo il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali, sospeso finché [*solange*] la tutela venga parimenti garantita a livello sovranazionale, e il controllo sul rispetto dell'identità nazionale, ossia del nucleo intangibile del *Grundgesetz*).

atti *ultra vires*, il presidio sul fondamento convenzionale del diritto dell'Unione sarebbe rimesso soltanto agli organi dell'Unione stessa, e ciò anche laddove la loro interpretazione conducesse in sostanza ad una modificazione dei Trattati o ad un'estensione delle competenze»<sup>52</sup>. Nello stesso tempo, però, oltre a precisare che il sindacato sugli atti *ultra vires* dell'U.E. va esercitato in modo *Europarechtsfreundlich* (ossia, come già affermato nel *Lissabon-Urteil*, in base ad un *favor* per il diritto comunitario, richiesto dal preambolo e dall'art. 23 del *Grundgesetz*), ha rigettato il ricorso, considerando insussistente nel caso specifico una «lesione sufficientemente qualificata del principio delle competenze attribuite ad opera della Corte di giustizia»<sup>53</sup>.

Comunque, oltre ad accrescere i pericoli di contrapposizione e di sovrapposizione fra le Corti, ora agevolati anche dal valore vincolante assunto dalla Carta di Nizza, l'evoluzione sopra descritta rischia di snaturare, come detto, tanto il ruolo dei giudici delle leggi quanto il modello di giustizia costituzionale seguito in Italia e in buona parte dell'Europa continentale, incrementando gli elementi di giustizia diffusa<sup>54</sup>.

Inoltre, essa moltiplica i gradi di giudizio – in senso lato – fino a cinque o a sei: prima istanza, appello, cassazione, eventualmente Corte costituzionale (che potrebbe essere chiamata a pronunciarsi nel corso di un qualunque grado del giudizio, nonché, per gli ordinamenti che conoscono il ricorso di *amparo*, anche come sostanziale quarto grado contro le pronunce definitive dei giudici comuni), probabilmente Corte di giustizia dell'Unione europea (che potrebbe anch'essa essere chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale nel corso di un qualunque grado del giudizio), Corte di Strasburgo.

Il tutto, come è stato ammesso dagli stessi protagonisti di questo esagerato ampliamento delle garanzie, con un grande spreco di energie per problemi o violazioni – in molti casi – di ridotta consistenza (senza considerare che, di norma, soltanto i soggetti agiati possono portare avanti senza difficoltà così tante cause nel corso degli anni). A tal riguardo, le riflessioni dell'allora vicepresidente della Corte di Strasburgo, Jean-Paul Costa<sup>55</sup>, sono particolarmente pregnanti: «accade molto spesso che una persona abbia perso in primo grado, in secondo grado ed in cassazione, e che, finalmente, essa non abbia sofferto pregiudizi. Beninteso, si parla sempre di ansia, di sconforto, di angoscia, etc. Tuttavia, ciò che è paradossale è che in questo caso, a qualcuno che ha sempre perso e che non aveva, del resto, alcuna possibilità di vincere, noi accordiamo risarcimenti non trascurabili a titolo di equo indennizzo, mentre, spesso, per alcuni dei vizi procedurali più gravi noi diciamo che la constatazione del vizio costituisce un equo indennizzo sufficiente. Si è in presenza di un paradosso. Non voglio sostenere la regressione del processo in tutti gli ambiti, ma sono sicuro che abbiamo creato rendite di posizione per alcuni avvocati,

---

<sup>52</sup> V. il punto n. 57 della sentenza, citata e commentata, tra gli altri, da P. Faraguna, *Germania: il Mangold-Urteil del BverfG. Controllo ultra vires sì, ma da maneggiare Europarechtsfreundlich*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>53</sup> V. il punto n. 71 della sentenza.

<sup>54</sup> Circa tale tendenza cfr. A. Pizzorusso, *Una Costituzione "ottriata"*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Luci e ombre*, a cura di E. Paciotti, Roma 2003, p. 39 ss.; V. Onida, *Il problema della giurisdizione*, *ivi*, p. 132 ss.; S. Gambino, *La Carta e le Corti costituzionali. "Controlimiti" e "protezione equivalente"*, *cit.*, pp. 448-49; A. Ruggeri, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni*, *cit.*, pp. 59-60.

<sup>55</sup> Riportate da L. Favoreu, *op. cit.*, nota 18.

segnatamente per quelli italiani, che hanno scoperto che la Corte di Strasburgo era un “jackpot”, e ritengo che sarebbe forse il momento di rivedere un po’ questa situazione».

In più, come appena segnalato, viene notevolmente incentivata la propensione al ricorso, dato che le parti possono sperare in divergenze di opinione tra le giurisdizioni nazionali e sovranazionali, con la conseguenza che le Corti si trovano ad essere intasate di controversie<sup>56</sup> (quella di Strasburgo, ormai, a livello drammatico)<sup>57</sup>.

#### 4. – *L’insufficienza del solo, pur necessario, dialogo fra le Corti dei diversi livelli di protezione*

La spinta ad occuparsi della tutela dei diritti in misura maggiore e, insieme, con un’ottica meno casistica – insieme all’esigenza di non soccombere di fronte alla sempre maggiore mole di ricorsi – tende ad accentuare nelle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo i caratteri delle giurisdizioni costituzionali.

Ma, se tale tendenza dovesse consolidarsi, ci troveremmo ad avere tre livelli di giustizia costituzionale, quello statale, quello della CEDU e quello dell’U.E., con una prevedibile “lotta per l’interpretazione” fra le due Corti sovranazionali<sup>58</sup>.

Invece, sarebbe preferibile imboccare la diversa strada della loro specializzazione, assegnando a quella di Lussemburgo i soli compiti di garanzia della legittimità degli atti dell’Unione (assimilandola, dunque, al Consiglio di Stato o comunque ad una “Corte dei poteri”) ed a quella di Strasburgo il ruolo di giudice di *amparo*, ossia di controllore, operante in via realmente sussidiaria e residuale e con adeguati poteri di filtro, delle eventuali violazioni dei diritti fondamentali da parte non solo delle autorità nazionali ma anche di quelle comunitarie, previa adesione dell’U.E. alla CEDU. Alle Corti costituzionali dovrebbe così rimanere la funzione di interpreti e di garanti del rispetto delle Costituzioni nazionali.

Inoltre, occorre domandarsi se la funzione interpretativa che, nel sistema multilivello come si è venuto configurando, è affidata alle (o è stata autonomamente assunta dalle) Corti in parola sia sufficiente a realizzare l’obiettivo dichiarato dell’integrazione dei diversi ordinamenti per giungere ad un diritto comune delle libertà, o se viceversa, al di là del *self-restraint* e della volontà di dialogo complessivamente dimostrata, la pluralità di giurisdizioni

---

<sup>56</sup> E con la ulteriore conseguenza che le Corti cercano di restringere il diritto di accesso ad esse (così fa, ad esempio, la Corte di Lussemburgo, giustamente criticata dalla dottrina: cfr., tra gli altri, S. Gambino, *Diritti fondamentali europei e Trattato costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2005, p. 55).

<sup>57</sup> È noto che da anni la Corte di Strasburgo è alla ricerca di rimedi contro tale “pioggia” di ricorsi: già nel corso di un convegno svoltosi a Strasburgo il 21 ed il 22 giugno 2002, proprio sul tema «Quale riforma per la Corte europea dei diritti dell’uomo?», l’allora presidente della Corte, Luzius Wildhaber, aveva affermato (come riportato da L. Favoreu, *op. cit.*, p. 19): «Constato che siamo totalmente inondati, che siamo totalmente sopraffatti, ... e si vede che questa tendenza continua ancora. Bisogna riflettere al fine di sapere come preservare l’efficacia della Corte». Ed aveva aggiunto: «E’ molto imbarazzante, per noi, di non essere in grado di emanare sentenze ben ponderate entro il termine che noi stessi imponiamo agli Stati membri. *Justice delayed is justice denied*. E’ una verità essenziale, la cui realtà ci cade addosso sempre di più».

<sup>58</sup> Lotta già preconizzata dopo la proclamazione della Carta di Nizza (ad esempio da O. Dord, *op. cit.*, pp. 6 e 15, e G. Zagrebelsky, *Corti europee e corti nazionali*, cit., p. 539) e riscontrata in successive ricostruzioni della giurisprudenza di tali Corti (cfr. F. Fontanelli, G. Martinico, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del “dialogo nascosto” fra i giudici nell’ordinamento costituzionale multi-livello*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, pp. 351 ss., in particolare pp. 379 ss.).

non comporti inevitabilmente una tendenza a divaricazioni interpretative circa il contenuto dei medesimi diritti<sup>59</sup>.

Molti puntano sulla circostanza – innegabile – che i diritti sanciti dalla Costituzione, dalla CEDU e dalla Carta di Nizza derivano da una matrice essenzialmente unitaria, da un patrimonio comune a cui attingono sia le Corti statali che quelle sovranazionali. Se così è, essi possono partecipare, su basi paritarie, ad operazioni di bilanciamento caso per caso, alla luce del sistema complessivo di valori: un bilanciamento, comunque, «nell'orientamento dei processi interpretativi, prima ancora che negli esiti degli stessi»<sup>60</sup>. Cosicché le tre Corti “supreme” – in una logica non dualistica ma di integrazione<sup>61</sup> – sono chiamate a tener conto delle pronunce delle altre ed a contribuire, attraverso il reciproco dialogo, ad affermare i diritti.

In effetti, se non prenderà corpo l'auspicabile intervento razionalizzatore dei legislatori costituzionali nazionali e sovranazionali che sciogla i nodi del sistema, non rimane che affidarsi all'ottimismo della volontà dei giudici, comuni, costituzionali e sovranazionali (nonché della dottrina), che, fino ad ora, hanno certamente dialogato più che litigato. Come ha avuto modo di osservare l'Avvocato generale dell'U.E. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, «le intersezioni sono molteplici e le sovrapposizioni possibili; tuttavia non vi sono

---

<sup>59</sup> Da più parti viene, infatti, sottolineato che «è vero che la *protezione* dei diritti fondamentali è un compito precipuamente giurisdizionale, ma è anche vero che a volte in ordine ai diritti fondamentali si pone un problema di *decisione*, prima ancora che di tutela» (M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, cit., p. 57). Pertanto, «se si vuole evitare la crisi progressiva del principio di legalità ..., si richiede altresì una integrazione legislativa, ... all'insegna di una riforma razionale delle garanzie dei diritti, del sistema delle fonti e dei rapporti tra legislazione e giurisdizione» (L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali e democrazia nel processo costituente europeo*, in AA.VV., *Per un'Europa costituzionale*, a cura di E. Paciotti, Roma, Ediesse, 2006, p. 92). Senza negare l'utilità di un simile intervento, parte della dottrina ritiene, ottimisticamente, che «in materia di diritti fondamentali i conflitti nascenti dalla diversità delle norme applicabili sono in fondo marginali, perché le diverse norme che sanciscono gli stessi diritti sono in genere tentativi, più o meno ben riusciti, di esprimere la stessa sostanza. ... Possono esservi naturalmente conflitti di giurisprudenza, nel senso che una Corte segua una strada ed una ne segua un'altra. Ciò può accadere non tanto perché una è una Corte nazionale e un'altra è una Corte sovranazionale, ma semplicemente perché in una Corte può prevalere, in un certo momento storico, una data visione, diversa da quella che prevale nella giurisprudenza di un'altra Corte. Ma non si tratta di dissensi diversi, nella sostanza, da quelli che quotidianamente si verificano nell'ambito dell'attività di una stessa Corte, e che si esprimono nelle opinioni dissenzienti, ove sono previste, o comunque nella dialettica interna ad ogni Corte» (V. Onida, *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le Corti sovranazionali*, in AA.VV., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, a cura di P. Bilancia, E. De Marco, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 107-08). Tale visuale, però, è considerata 'irenica' da altri autori, che non ritengono realizzabile una effettiva omogeneizzazione degli orientamenti delle Corti sui diritti, data la diversa consistenza dei valori ad essi sottesi nei differenti ordinamenti (M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., pp. 1660 ss.), o, peggio, la ritengono possibile – ed anzi già iniziata – nel senso però di una colonizzazione culturale ad opera dei giudici (e, più in generale, delle istituzioni) europei (M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei “nuovi diritti”*, cit., pp. 561-62).

<sup>60</sup> A. Ruggeri, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni*, cit., pp. 48-49.

<sup>61</sup> O, meglio, di apertura, ossia non di mera tolleranza verso gli altri ordinamenti, ma di riconoscimento dell'attitudine altrui a concorrere a rigenerare la propria giurisprudenza (*ibidem*, pp. 54-55). Una logica che, per i critici, non è in realtà sempre perseguita e perseguibile e che, anzi, occulta la dimensione dello scontro (M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., p. 1664).

ostacoli che non possano essere superati con il rispetto delle competenze altrui, essendoci la fiducia che tutti esercitino le proprie competenze con piene garanzie per il sistema di convivenza»<sup>62</sup>. E nello stesso *Lissabon-Urteil* – emblema della difesa della sovranità e della Costituzione nazionali – il *Bundesverfassungsgericht* ha sottolineato che «il compito costituzionale di realizzare una Europa unita, scaturente dal preambolo e dall'art. 23 della Legge fondamentale, comporta in particolare per gli organi costituzionali tedeschi che la partecipazione al processo di integrazione europea non è rimessa alla loro discrezionalità politica. Il *Grundgesetz* vuole un'integrazione europea e un ordine di pace internazionale. Pertanto vale non solo il principio del favore per il diritto internazionale, ma anche quello del favore per il diritto europeo (*Europarechtsfreundlichkeit*)»<sup>63</sup>. Ma, oltre alle non poche difficoltà teoriche e pratiche evidenziate, il problema della ricomposizione del sistema di tutela multilivello, come venutosi a creare, in un sistema realmente integrato pare destinato a rimanere sul tappeto ancora a lungo<sup>64</sup> non foss'altro

<sup>62</sup> Conclusioni presentate il 12 settembre 2006 nella causa C- 303/05, *Advocaten voor de Wereld* (poi decisa dalla Corte di giustizia con la sentenza del 3 maggio 2007), in <http://curia.europa.eu>.

<sup>63</sup> Tale apertura – pur se da alcuni considerata contraddetta dal complessivo tenore della sentenza in oggetto (così C. Pinelli, *Forzature e silenzi del Tribunale Costituzionale tedesco sul Trattato di Lisbona*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 5153 ss.) – assume maggior forza alla luce dello spirito che sembra pervadere gli stessi giudici costituzionali tedeschi, stando alle parole usate recentemente dal loro Presidente, Andreas Volksskuhle (nello scritto *Der europäische Verfassungsgerichtverbund*, in *Neue Zeitschrift fuer Verfassungsrecht*, n. 1, 2010, p. 4): «In modo simile alle lingue anche i tribunali operano come prismi diversamente sfaccettati, che riflettono, ma contemporaneamente rendono anche possibili, differenti concezioni giuridiche e della vita. ... La Corte costituzionale tedesca, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo non giudicano in maniera isolata l'una dalle altre, bensì in modo reciprocamente coordinato. Decisioni contenutisticamente divergenti sono state adottate di rado, mentre occasionali dissonanze hanno dispiegato sempre una forza generatrice di nuovi sviluppi. Taluni osservatori possono rammaricarsi che il *Bundesverfassungsgericht* non occupi più una posizione solitaria dal punto di vista giuridico-costituzionale, perché in conseguenza della progressiva internazionalizzazione ed europeizzazione ad esso non spetta più l'esclusiva nella verifica del diritto vigente in Germania. Proprio per il *Bundesverfassungsgericht* si dischiude una significativa possibilità di compensazione, di cooperare nel sistema multilivello europeo alla creazione di un vincolante ordine costituzionale comune europeo con *standard* di tutela dei diritti fondamentali per tutta Europa, e quindi di accompagnare con cognizione di causa il processo di cooperazione e di coerenza nel circuito (*Verbund*) giurisprudenziale della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Concepita in questi termini, la suddivisione di responsabilità giudiziale non conduce ad una diminuzione, bensì ad una triplicazione della tutela dei diritti fondamentali nel circuito della giurisdizione costituzionale di Karlsruhe, Strasburgo e Lussemburgo. Ma il circuito vivente europeo delle Corti costituzionali va ben al di là dei tre attori appena nominati. In particolare non possono rimanere privi di menzione le Corti costituzionali degli altri Stati europei e gli scambi culturali e di esperienze che si svolgono con loro. Le Corti costituzionali degli Stati membri cooperano non solo nel circuito delle Corti costituzionali con la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, bensì anche le une con le altre, per esempio attraverso l'interazione personale dei loro giudici, così come attraverso la reciproca ricezione della loro giurisprudenza. La giurisprudenza delle Corti costituzionali in circuito (*verbundenen*) si rivela così una disputa discorsiva circa la "migliore soluzione", cosicché il circuito delle Corti costituzionali diventa alla fine un "circuito di apprendimento". Questo sviluppo progressivo, reciprocamente alimentantesi, qui solo accennato, della cultura costituzionale europea autorizza le migliori speranze per l'integrazione europea attraverso il diritto e la giustizia costituzionale».

<sup>64</sup> Nonostante gli effetti positivi che possono derivare dal diretto utilizzo, da parte delle Corti costituzionali, dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, attraverso il quale possono essere evidenziate le esigenze irrinunciabili di ciascun ordinamento costituzionale nazionale, di cui il giudice di Lussemburgo

che per la perdurante diversità degli “interlocutori” a cui si rivolgono le Corti e, quindi, delle finalità che esse perseguono e delle logiche che le caratterizzano quando si occupano di diritti.

I giudici di Strasburgo e di Lussemburgo, infatti, “si rivolgono” ai singoli cittadini degli Stati quali destinatari di diritti di derivazione extrastatale, da far valere anche contro il Paese di appartenenza. E’ in questo modo che il diritto dell’Unione europea ha fatto passi da gigante: ogni volta che vi era omogeneità di interessi tra le esigenze delle Comunità e dell’Unione e quelle dei soggetti privati, è stata riconosciuta a questi ultimi la titolarità di diritti, appunto di derivazione comunitaria, che i singoli hanno prontamente rivendicato<sup>65</sup>. *Mutatis mutandis*, anche la CEDU si è concretamente affermata facendo leva sull’interesse individuale ad invocarla dei cittadini degli Stati aderenti ad essa (tanto che, senza la previsione della facoltà di ricorso dei singoli alla Commissione prima e alla Corte di Strasburgo poi, non si sarebbe prodotto un tale sviluppo).

Invece, le Corti costituzionali “si rivolgono” ai popoli più che agli individui, avendo il compito di garantire il rispetto delle Costituzioni, ossia, come già evidenziato, delle norme fondamentali in cui le comunità nazionali (e non solo i cittadini in quanto singoli) si autorappresentano ed autodeterminano<sup>66</sup>.

---

dovrebbe tenere conto. Tale utilizzo è ampiamente suggerito in dottrina, con diversità di accenti: cfr., tra gli altri, M. Pedrazza Gorlero, *op. cit.*, pp. 23-24, che considera le questioni pregiudiziali poste dalle Corti costituzionali «idonee a *vincolare* [corsivo aggiunto] il giudice europeo alla concezione nazionale della relativa identità costituzionale», dando esse luogo alla formazione di un «*controlimite integrato*»; F. Donati, *La intangibilità del dettato costituzionale nazionale alla luce dei recenti sviluppi del processo di integrazione comunitaria*, in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, cit., pp. 148-49, che ritiene che ciò dovrebbe ridurre al minimo il rischio di conflitti tra le Corti, pur non negando che, in ipotesi, le risposte della Corte di Lussemburgo potrebbero non essere del tutto in linea con le aspettative delle Corti costituzionali; E. Gianfrancesco, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana fra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, *ivi.*, pp. 170-71, che, meno assertivamente, ammette che «ci troviamo di fronte ad un sistema tutto da costruire», in cui «il modello ideale pare veramente difficile da raggiungere», per cui il citato utilizzo risponde, innanzitutto, ad indispensabili fini pratici).

<sup>65</sup> Ancora oggi si deve constatare che «l’attivismo della Corte di giustizia si manifesta preferibilmente nei casi in cui si contesta un’azione statale, mentre toni più cauti e sommessi contraddistinguono le sentenze in cui l’oggetto del giudizio sono gli atti delle istituzioni comunitarie» (M. Cartabia, *L’universalità dei diritti umani nell’età dei “nuovi diritti”*, cit., p. 545).

<sup>66</sup> Nello stesso senso cfr. i recenti interventi di R. Caponi, *Democrazia, integrazione europea, circuito delle Corti costituzionali (dopo il Lissabon-Urteil)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, pp. 398-99 – che poi sottolinea ottimisticamente «il rilievo che l’iniziativa giudiziaria del cittadino a difesa dei propri diritti può avere, attraverso il concorso della pronuncia della Corte di giustizia» e, si può aggiungere, della Corte dei diritti dell’uomo, «per la costruzione dell’edificio europeo» su basi democratiche (pp. 402-03) – e di J.H.H. Weiler, *op. cit.*, p. 610, secondo la cui più critica visione la cultura individualistica dei diritti sviluppatasi in Europa si è posta «in antitesi con il vero ideale di “comunità”» ed ha prodotto una generazione di persone egocentriche.

Anche recentemente sono state riscontrate significative differenze nei riferimenti valoriali delle tre Corti in parola, ad esempio quando applicano il principio di uguaglianza fra cittadini e stranieri (cfr. A.O. Cozzi, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di uguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-*

E poiché soltanto le Costituzioni hanno dimostrato, fino ad oggi, di possedere la forza di conformare le *poleis* e di fornire un'identità solida alle diverse società, il rischio è che la ricerca della massima espansione dei diritti, perseguita in via giudiziaria anche attraverso la svalutazione del significato e del ruolo delle Carte (e delle Corti) costituzionali a favore di quelle sovranazionali, non riesca di per sé ad armonizzare le diversità di mentalità e di culture tuttora esistenti nei vari Paesi europei ed a garantire, da sola, la necessaria legittimazione alle Corti sovranazionali e, in definitiva, ai diritti da esse tutelati<sup>67</sup>.

Perché tali diritti, pur avendo una dimensione universale, sono comunque radicati nella storia e nella cultura di ogni popolo<sup>68</sup> e sono sì parte integrante, ma non esclusiva di ordinamenti – o foss'anche di “spazi di libertà” – che devono confrontarsi «tutti i giorni con i bisogni e con le aspettative dei cittadini»<sup>69</sup>.

\* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

---

*assistenziali*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 551 ss.).

<sup>67</sup> Dato che le Corti sovranazionali, diversamente da quelle costituzionali, non derivano da una decisione costituente democratica la legittimazione propria e quella dei parametri da loro applicati. Ne consegue anche la necessità di non annullare il ruolo decisionale delle istituzioni politiche rappresentative – che ancor oggi sono innanzitutto quelle nazionali – riguardo alla configurazione ed alla disciplina dei diritti (su cui insistono autorevoli studiosi, come M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., pp. 1663-64; M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei “nuovi diritti”*, cit., pp. 560-61).

<sup>68</sup> Cfr. M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, cit., pp. 62 ss., che mette in guardia contro il rischio di «colonialismo giurisdizionale in materia di diritti fondamentali», ossia contro il pericolo di «sacrificare le specificità culturali e la ricchezza delle tradizioni giuridiche che caratterizza la natura pluralistica dell'Unione Europea».

<sup>69</sup> P. Ciarlo, *Il costituzionalismo appannato*, in *Dem. dir.*, 2001, p. 62. Cfr. anche C. De Fiores, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), n. 1, 2008, par. 9.