



LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN TRASFORMAZIONE: LA CORTE COSTITUZIONALE TRA GIUDICE DEI DIRITTI E GIUDICE DEI CONFLITTI*

di

Filippo Patroni Griffi**

(Presidente di Sezione del Consiglio di Stato)

19 ottobre 2011

1. I livelli di tutela dei diritti fondamentali

Il ruolo della Corte costituzionale va riguardato sotto un duplice piano: verso i giudici sovranazionali e verso i giudici interni. E sotto il particolare profilo –qui proposto- della tutela dei diritti.

Io credo che la Corte costituzionale possa conservare un ruolo centrale come giudice dei diritti se assume un dato fondamentale: il livello non più solo nazionale del riconoscimento e della conseguente tutela delle posizioni soggettive. Nel dialogo tra tutti i giudici, imposto da questa sorta di tutela multilivello, come si dirà, bisogna prestare attenzione, assumere come elemento unificante e ordinante, le tutele dei diritti anzi che i giudici.

Nel contesto europeo esistono, infatti, come credo sia chiaro ormai a tutti, almeno tre livelli di tutela dei diritti fondamentali.

- Storicamente, la **Corte costituzionale** ha ricoperto – e ricopre tuttora - un ruolo centrale nella tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento italiano; tali diritti sono, infatti, parte integrante dei valori sui quali è fondato l’intero assetto costituzionale interno.

* Intervento al convegno “*La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*”, 11 luglio 2011, Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia e Comunicazione, “Sapienza” Università di Roma.

** L’Autore ringrazia la dott.ssa Elisa D’Alterio.

- Come è noto, peraltro, questo ambito è oggetto di attenzione anche a livello internazionale, ove già nel 1950 è stata stipulata la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (**Cedu**), per il cui *enforcement* è stata prevista l'istituzione di un'apposita corte a Strasburgo (Corte europea dei diritti dell'uomo).

- Anche l'**Unione europea** svolge un'importante funzione di tutela dei diritti fondamentali, nonostante che fino a tutti gli anni Cinquanta - Sessanta non avesse mostrato attenzione a un tale problema. Soltanto con la sentenza *Stauder* (1969) c'è stata un'inversione di tendenza, che ha segnato l'inizio di una nuova fase di evoluzione della materia. In questa sede, infatti, la Corte di giustizia ha riconosciuto, per la prima volta, che i diritti fondamentali sono parte dell'ordinamento comunitario, assumendo così il ruolo di garante degli stessi. Una successiva e copiosa giurisprudenza della Corte ha gradualmente rafforzato tale posizione.

- In questo senso, si è parlato di un'invasione di campo del giudice comunitario nella sfera di competenza del giudice di Strasburgo, da cui è scaturita una forma di "competizione" tra i due regimi ultrastatali. Dirimente è apparsa, pertanto, una certa giurisprudenza della Corte di Strasburgo (tra tutti si ricorda il caso *Bosphorus*), che, nel regolare i rapporti con l'ordinamento comunitario, ha formulato il c.d. "critero dell'equivalenza" (in parte codificato nell'art. 52, par. 3, della Carta europea dei diritti fondamentali). Sulla base di tale principio, i giudici di Strasburgo, in presenza di contrasti tra atti di diritto comunitario derivato e norme della Cedu, escludono l'ammissibilità di un loro controllo di legittimità su tali atti qualora risulti che la protezione dei diritti fondamentali offerta dal regime comunitario sia almeno "equivalente" a quella prevista dal regime Cedu, secondo una logica di comparazione. Questo meccanismo, di fatto, ha escluso il riconoscimento di un controllo di legittimità del giudice di Strasburgo su tutti gli atti comunitari (fatta eccezione per quelli di diritto comunitario primario, sottratti, del resto, al controllo giurisdizionale della Corte di Lussemburgo e per i quali non risulterebbe quindi rispettata l'equivalenza). L'applicazione di tale criterio esprime un atteggiamento di *self restraint* della Corte di Strasburgo nei confronti dell'apparato giudiziario comunitario, senza per questo riconoscere, tuttavia, la prevalenza del diverso sistema. Al contrario, il *test* dell'equivalenza presuppone una primazia dell'ordinamento Cedu su quello comunitario, poiché è quest'ultimo sistema a dover risultare equivalente – e dunque adeguato – al livello di garanzie offerte dal primo (naturalmente, sempre nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali; e, soprattutto, è la Corte europea che giudica sull'equivalenza..

2. Il contatto tra ordinamenti e le tecniche di regolazione

I tre livelli di protezione dei diritti fondamentali entrano, inevitabilmente, in “contatto” tra loro. Da queste forme di interazione ha origine, direi, una sorta di “tutela multilivello dei diritti fondamentali”.

In questo quadro, le corti costituzionali svolgono un ruolo centrale. La regolazione di tali relazioni, in genere sottratta a forme di codificazione normativa, è, infatti, esercitata, almeno in prima battuta, da questi giudici.

Nell’esperienza italiana, la Corte ha formulato alcune importanti tecniche di soluzione delle interferenze tra i tre assetti di garanzie.

- a) Nei rapporti con l’ordinamento comunitario, si ricorda la nota sentenza *Granital* (n. 170/1984), con cui la Corte, aderendo – dopo una lunga “gestazione” - ai moniti della giurisprudenza comunitaria sul riconoscimento del primato del diritto europeo (sentenza *Simmenthal*, 1978), ha stabilito che i giudici nazionali devono procedere immediatamente alla disapplicazione della norma interna in contrasto con la norma comunitaria, a prescindere dall’applicazione dei consueti criteri di risoluzione delle antinomie normative. Soltanto in caso di perplessità sulla legittimità e/o interpretazione della norma europea, il giudice comune può o deve (l’obbligo sussiste solo se giudice di ultima istanza, art. 267 TFUE) sollevare il rinvio pregiudiziale.

Tuttavia, già a partire dalla sentenza n. 183/1973, la Corte costituzionale ha riconosciuto che l’adesione alla Comunità europea non può legittimare le istituzioni comunitarie all’esercizio di un “*inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana*”. Nella successiva sentenza n. 232/1989, la Corte ha aggiunto che “*ciò non significa che possa venir meno la competenza di questa Corte a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana*”. La più recente ordinanza n. 454/2006 afferma che il giudice nazionale è tenuto a “*investire questa Corte della questione di compatibilità comunitaria nel caso di norme dirette a impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi, nell’impossibilità di un’interpretazione conforme, nonché qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona*” (si v. anche Consiglio di Stato n.

4207/2005, ove però non è fatto riferimento alla necessità di sollevare la questione costituzionale in presenza di tali limiti, in una singolare vicenda, peraltro, in cui al Consiglio era stato chiesto di disapplicare o di rinviare alla Corte di giustizia una norma come risultava modificata dalla Corte costituzionale cui la questione era stata rimessa in primo grado).

Queste sentenze, interpretate in letteratura come una dimostrazione di “regolamento elastico di confini” (Cassese), dimostrano il ricorso da parte della Corte costituzionale a un’originale tecnica di regolazione dei rapporti tra ordinamento interno e sistema europeo, basata sul riconoscimento di “contro-limiti”, rispetto ai quali la prevalenza del diritto comunitario è suscettibile di essere significativamente attenuata¹.

- b) Per quanto attiene ai rapporti con la Cedu, si ricordano invece le recenti sentenze n. 348 e 349 del 2007, ove le disposizioni della Cedu, nell’interpretazione loro attribuita dalla Corte di Strasburgo, sono state definite “norme interposte” (la definizione di interposizione risale agli studi di Carlo Lavagna) ai fini della verifica del rispetto – da parte delle norme nazionali – del primo comma dell’art. 117 della Cost. Da questo consegue che, ove il giudice comune ravvisi un contrasto, non componibile per via di interpretazione, tra una norma interna e una norma della Convenzione, egli non può disapplicare la norma interna, ma deve sottoporla a scrutinio di costituzionalità in rapporto a tale parametro. A questo punto, la Corte costituzionale, pur non potendo sindacare l’interpretazione della Convenzione data dalla Corte europea, è legittimata a verificare se la norma sovranazionale si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione, procedendo soltanto successivamente a un controllo di conformità della norma interna rispetto a quella ultrastatale.

Pertanto, le norme della Cedu, nonostante siano dotate di efficacia diretta, hanno una configurazione diversa da quella delle norme comunitarie, che deriva dal differente regime dei rapporti tra ordinamento nazionale e la Convenzione internazionale (come spiegato bene nella sentenza n. 349).

Questo orientamento è pienamente confermato anche in sentenze più recenti, che affrontano tale problema alla luce del nuovo assetto regolato dal Trattato di Lisbona, ove è stata dichiarata l’adesione dell’UE alla Cedu (sentenze n. 80 e 113 del 2011). La Corte riconosce

¹ Si v. le applicazioni “estensive” di tale tecnica giudiziaria nella giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca (caso *Mangold*): atti “*ultra vires*” e controllo di identità nazionale. In estrema sintesi, secondo il primo criterio, il primato dell’ordinamento sovranazionale (comunitario) incontra un freno nel momento in cui si tratta di atti che fuoriescono dalla competenza del legislatore ultrastatale, poiché l’atto risulterebbe reso “*ultra vires*”; per il secondo criterio, il primato incontra un limite quando l’atto comunitario incida sull’“identità nazionale”. In entrambi i casi, il sistema nazionale risulta applicabile al posto di quello sovranazionale.

espressamente che *“restano tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione ... di far derivare la riferibilità alla Cedu dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come principi generali del diritto comunitario”* (si v. anche il successivo par. 5.6., sent. n. 80/2011). Pertanto, l'incorporazione dei diritti tutelati dalla Cedu nei principi generali del diritto dell'Unione non si traduce in un'assimilazione delle norme della Convenzione alle norme comunitarie, con la conseguenza che per le prime rimane ferma la necessità di sollevare la questione costituzionale qualora il giudice comune non riesca in via interpretativa a risolvere il contrasto tra la norma interna e la norma Cedu.

- Sulla base delle suddette tecniche di sindacato, risulta quindi che:

a) rispetto all'applicazione del diritto dell'UE, esiste, in via generale, un rapporto diretto tra giudice nazionale e sistema europeo, che prescinde dall'intervento della Corte costituzionale. Qui il rischio che la Corte costituzionale resti fuori dal circuito è decisamente elevato, soprattutto con l'estensione del cd. metodo comunitario (in vece di quello intergovernativo) ai settori della sicurezza, della repressione della criminalità e agli altri settori dell'ex III Pilastro, conseguente al Trattato di Lisbona. Tuttavia, la Corte costituzionale potrà arrogarsi il potere di avere l'“ultima parola”, attraverso la tecnica dei contro-limiti;

b) rispetto all'attuazione della Cedu, il rapporto tra giudici nazionali e sistema europeo è “filtrato” dall'intervento della Corte costituzionale, che deve essere chiamata in causa nei casi in cui il contrasto non sia risolvibile in via interpretativa. Questo è possibile in virtù della tecnica dell'interposizione, che costituisce un'altra modalità attraverso la quale la Corte si riserva sempre l'“ultima parola”.

3. La circolazione delle tecniche in un sistema di tutela composito

Queste tecniche tendono a circolare nella prassi di corti appartenenti a diversi sistemi giuridici, rivelando, in qualche misura, una natura oggettiva e universale. In tutti i casi, la loro applicazione si traduce in un “giudizio di conformità”, che i giudici esprimono quando, in presenza di contrasti tra ordinamenti, devono valutare se procedere a un controllo di legittimità delle norme.

- Ad esempio, la tecnica dei contro-limiti ha trovato applicazione anche per la soluzione dei rapporti tra sistema europeo e sistema dell'Onu nell'ambito del noto caso *Kadi*, ove il riconoscimento di limiti invalicabili, corrispondenti alla tutela dei

diritti fondamentali prevista dall'ordinamento comunitario, ha impedito nella fattispecie il riconoscimento della prevalenza del diritto Onu sul diritto europeo.

- Anche la citata tecnica dell'equivalenza presuppone il riconoscimento di contro-limiti da parte dell'ordinamento Cedu nei confronti del sistema comunitario, poiché l'applicazione di quest'ultimo dipende dalla previsione di una protezione almeno equivalente (a quella offerta dal regime Cedu) dei diritti fondamentali.

Da quanto detto fin qui emerge evidente l'esistenza di un "sistema composito di tutela dei diritti fondamentali", ove le corti, soprattutto nazionali, giocano un ruolo centrale.

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, sviluppatasi in materia di rapporti con i due sistemi europei, è la chiara dimostrazione di un atteggiamento tendenzialmente "protezionista" della sovranità statale (*rectius* delle ormai piccole porzioni di sovranità rimaste in mano agli Stati), che si riflette nell'esigenza di conservare l'"ultima parola"; anche se bisogna riconoscere che tale tendenza è più conclamata che praticata.

Ma il protezionismo, alla lunga, difficilmente paga. Queste considerazioni impongono lo sviluppo di un dialogo tra corti, non tanto nell'accezione – ormai forse inflazionata - di "luogo di confronto o condivisione", ma nella prospettiva della edificazione di un sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali, ove la cessione di sovranità degli Stati non si traduce comunque nella rinuncia alla tutela di determinati valori. Di questa prospettiva la giurisprudenza della Corte costituzionale sembra ormai una stabile sostenitrice, anche se i percorsi del dialogo possono essere lastricati di spine (come dimostra la recente vicenda del personale ATA delle scuole, che ha visto su posizioni contrapposte, in materia di limiti alla interpretazione autentica, e quindi retroattiva, del legislatore la Corte costituzionale, con la sentenza 311/99, e la Corte di Strasburgo, con la decisione del 7 giugno 2011, Agrati).

Naturalmente molto dipende anche dal ruolo che giocano i giudici nazionali. Non va infatti sottaciuto che la tecnica nazionale dell'interpretazione conforme, oltre che rispetto ai principi delle costituzioni nazionale ed europea, ben può essere giocato anche rispetto alle norme della Convenzione, al fine di sottrarre, nel dubbio interpretativo, le pronunce interne alla scure di Strasburgo (v. per es. Ad. Plen. Cons. Stato n. 2 del 2005 sull'espropriazione cd. in sanatoria). Diciamoci la verità: disapplicazione e interpretazione conforme, alla fine, producono lo stesso effetto. Una consolidata interpretazione conforme rende inutile il ricorso alla Corte costituzionale perché diventa diritto vivente; e di fatto si traduce nella disapplicazione di una norma interpretata diversamente, sul presupposto della sua incostituzionalità. E' anche vero, peraltro, che, proprio come diritto vivente, l'interpretazione conforme può diventare il

grimaldello per il giudice che “dissenta” per scardinare la giurisprudenza consolidata. Infatti, se un giudice sollevi la questione sul presupposto che il diritto vivente sia incostituzionale, delle due l’una: se la Corte condivide, dichiarerà incostituzionale la norma come applicata dalla giurisprudenza consolidata; se invece la Corte condivide quest’ultima, essa, nel rigettare la questione, consoliderà il diritto vivente e precluderà ogni interpretazione diversa. In entrambi i casi la Corte si riappropria dello scrutinio di costituzionalità.

Ma vi sono pronunce di giudici nazionali che vanno anche oltre l’interpretazione conforme: come quella che ha ritenuto non eseguibile l’ordine di rimpatrio in Tunisia di persone che corrono rischi di trattamenti degradanti, in applicazione diretta dell’art. 34 Cedu (Cass. Pen. 28 aprile 2010 n. 20514); o quella (Cons. Stato, IV, 2 marzo 2010 n. 1220), che, sulla base della normativa Cedu, ha ritenuto che il giudice amministrativo possa emettere sentenze di condanna aventi valore di titolo esecutivo o come l’altra sentenza (Cons. Stato, IV, 18 marzo 2010 n. 1620) che ha fatto richiamo all’articolo 6 della Cedu per ritenere l’impossibilità di tener conto di memorie e documentazione tardive.

A parte il valore più che altro di principio del richiamo alle norme Cedu in talune di tali pronunce, non credo, comunque, che tali indirizzi diminuiscano, di per sé, il ruolo della Corte costituzionale.

In primo luogo, il dialogo tra giudici contribuisce a far evolvere verso l’armonizzazione gli ordinamenti giuridici nazionali; un dialogo fatto di valori, di principi, di clausole generali che, se uniformemente interpretati e applicati, rendono omogeneo il comune sentire del diritto in ordinamenti diversi tra loro, concorrendo così a quello che oggi viene definito l’ordine giuridico globale. Non più solo il giudice delle leggi è “artefice del diritto”; ma un po’ tutti i giudici concorrono a formare l’ordinamento, secondo una tradizione risalente al diritto romano che resiste solo nei Paesi di *common law* ma, nella giustizia amministrativa, anche in alcuni Paesi di *civil law* (Francia e Italia).

In secondo luogo, mi pare opportuno che la Corte costituzionale rifletta sull’accesso: se si allarga il dialogo diretto tra giudici comuni e Corti sovranazionali, la Corte potrà svolgere un ruolo ancora incisivo se terrà anche conto che i diritti ormai non si tutelano più dinanzi ai giudici (ADR, ricorso straordinario al Capo dello Stato, Autorità di regolazione e di garanzia). In terzo luogo, questo “dialogo competitivo” dimostra solo che i giudici servono (nel senso che sono serventi) alla tutela (e che la tutela non è spazio per rivendicare potere); e che la tutela, nella complessità attuale degli ordinamenti, richiede l’apporto combinato di Corti che sappiano per l’appunto dialogare tra loro, anche “alla pari” (Conti).