



## **I DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA FRA 'TRATTATI' (DI LISBONA) E COSTITUZIONE\***

di

**Silvio Gambino**

*(Professore presso l'Università della Calabria)*

*Sommario:* 1. Sviluppi e (persistenti) incertezze nel processo di integrazione europea. Alcune premesse. – 2. I principi supremi e i diritti fondamentali costituzionali come limiti all'integrazione. – 3. Diritti fondamentali dell'Unione e Giudice delle leggi: primazia comunitaria e 'controlimiti' costituzionali. – 3.1. Natura giurisprudenziale dei controlimiti e asimmetrie nel ricorso al rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali, in particolare di quella italiana. – 3.2. L'evoluzione della giurisprudenza in tema di diritti fondamentali. – 3.3. La frontiera comunitaria dei diritti fondamentali nella sentenza Kreil. – 3.4. L'armonizzazione giurisprudenziale fra Corti nazionali e Corti europee. – 3.5. La giuridicizzazione della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. mediante la sua (sostanziale) incorporazione all'interno dei 'nuovi' trattati; riflessi sui diritti nazionali. – 4. Primazia comunitaria e identità costituzionali nazionali. – 5. Verso un controllo diffuso della costituzionalità comunitaria? Qualche riflessione conclusiva.

### *1. Sviluppi e (persistenti) incertezze nel processo di integrazione europea. Alcune premesse.*

A conclusione di un lungo *iter* segnato dalle discussioni politiche e dai dibattiti giuridici che hanno accompagnato la proclamazione (a Nizza, nel 2000) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – colta come *Bill of rights* di un'Europa ormai divenuta politica<sup>1</sup> – veniva sottoscritta (Roma, 29 ottobre 2004) la bozza di 'Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa'. Tale (bozza di) trattato, definito da una parte della dottrina come (un vero e proprio) Trattato-Costituzione, avrebbe conosciuto la piena vigenza a partire dal 1° novembre 2006, qualora, entro tale data, fosse stato ratificato dai Parlamenti degli Stati membri della Unione europea<sup>2</sup>. Come è noto, così non è stato in ragione dei pronunciamenti referendari negativi registrati in Francia e in Olanda.

\* Relazione al Convegno **"Diritti fondamentali, cittadinanza europea e tutele giuridiche sovranazionali"**, organizzato dall'Associazione Giuristi Europei e dal Consiglio Nazionale Forense (Roma 23 novembre 2009).

<sup>1</sup> La Corte comunitaria era approdata alla qualificazione dell'ordinamento comunitario come "carta costituzionale di base" nella sentenza *Les Verts c. Parlement européen*, 22 aprile 1986, ovvero come "carta costituzionale di una comunità di diritto" (nel Parere 1/91, *Espace économique européen*, 14 dicembre 1991).

<sup>2</sup> Nell'ampia bibliografia, cfr. anche S. Gambino, "Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali e trattati comunitari", in S. Gambino (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, nonché "Derechos sociales, Carta de derechos fundamentales e integración europea", in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2008, Vol. V, n. 9, e da ultimo "Multilevel Constitutionalism e diritti fondamentali", in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, n. III; R. Mastroianni, "La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche", Intervento al Convegno "La scommessa del Trattato di Lisbona. Istituzioni, diritti, politiche" (Roma, 3-4 ottobre 2008), in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it).

Ancorché con un'intensità ben diversa da quella sollevata dalla sensibilità costituzionale evidenziata (già a partire dalla sua intestazione) nel 'Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa', la crescente centralità del diritto dell'Unione continua a rimanere di stringente attualità nel suo farsi carico delle complesse questioni poste dalla necessaria coabitazione della cultura dell'integrazione europea con quella del rispetto della uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e della loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali (art. 4 dei 'nuovi' trattati, già art. I-5 del Trattato costituzionale non ratificato)<sup>3</sup>. Nel quadro del processo d'integrazione europea, approvato dapprima, come si è ricordato, alla elaborazione del 'Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa' – nel quale, come si può osservare, veniva espressamente evocato il *nomen juris* costituzionale – e ora all'attribuzione ai diritti (nonché alle libertà e ai principi) sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. dello stesso valore giuridico dei trattati (art. 6 'nuovi' trattati), le riflessioni che ora saranno proposte affronteranno, sia pure in modo essenziale, la questione del diritto sostanziale e delle relazioni fra diritto interno e diritto dell'Unione, *in unum* con la stessa questione teorica posta dalla utilizzabilità (o meno) delle categorie costituzionali classiche previste per la disciplina dei procedimenti di revisione costituzionale (e dei relativi limiti formali e sostanziali)<sup>4</sup>.

A seguito dell'incorporazione (sostanziale) della 'Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.' all'interno dei 'nuovi' trattati (con il riconoscimento ai diritti, alle libertà e ai principi sanciti dalla medesima dello stesso valore giuridico riconosciuto alle altre disposizioni dei trattati), il processo d'integrazione europeo (si sarebbe prestato e) – secondo taluni approcci dottrinari – si presterebbe ad essere considerato come un processo costituzionale pienamente conseguito, in deroga alle procedure previste dal diritto pubblico per assicurare la legittimazione politica di una nuova Costituzione.

Tuttavia, la formale dequotazione del linguaggio costituzionale nell'ambito dei 'trattati', per come riformati a Lisbona, nel fondo, non tocca la centrale questione posta, nell'ambito delle teoria delle

<sup>3</sup> Di recente, cfr. S. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; S. Gambino, "I diritti sociali e l'Unione europea", in *La cittadinanza europea*, 2008, n. 1-2; C. Pinelli, "I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza", in *Pol. dir.*, 2008, n. 1; T. Freixes Sanjuán, "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales", in *Revista de derecho constitucional europeo*, 2005, n. 4; AA.VV. (a cura di G.F. Ferrari), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli 2006; AA.VV. (a cura di N. Zanon), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006; AA.VV. (a cura di G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone), *Le scommesse dell'Europa*, Roma, 2009; T. Giovannetti, *L'Europa dei diritti. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Torino, 2009; V. Sciarabba, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008; G. Martinico, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009; O. Pollicino, "Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali", in *Dir. Un. Eur.*, 2009, n. 1; S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; J. Tajadura – J. De Miguel (cur.), *Justicia constitucional y Unión europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Madrid, 2008.

<sup>4</sup> Sul punto cfr. anche S. Gambino, "La (reciente) evolución del ordenamiento comunitario como proceso materialiter constituyente: un análisis tras las categorías clásicas del derecho público europeo y de la experiencia concreta", in AA.VV., *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, Bogotá, 2006, pp. 261-308, nonché "Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale", in *Pol. del dir.*, 2005, n.1.

fonti, dalla integrazione della disciplina costituzionale dei diritti (con le relative riserve di legge e di giurisdizione) con una nuova disciplina posta dal diritto dell'Unione. Alla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., inoltre, ora si aggiungono i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6.2 dei trattati) e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che fanno parte del diritto dell'Unione in quanto 'principi generali' (art. 6.3 dei trattati). È in questo quadro che trova piena motivazione l'affermazione normativa accolta nei 'nuovi' trattati (di Lisbona), secondo cui gli stessi segnano "una nuova tappa nel processo di creazione di un'Unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese in modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini" (art. 1.2 'nuovo' T.U.E.).

Ancorché le incertezze politiche prodotte dai primi due negativi pronunciamenti referendari (Francia e Olanda) – cui si è aggiunto quello dell'Irlanda nei confronti della prima formulazione del Trattato di Lisbona (Irlanda, 12 giugno 2008) – abbiano imposto un ripensamento dell'intera architettura istituzionale e normativa del Trattato, possiamo forse ancora assumere come legittimo quell'interrogativo con il quale ci si è chiesti se avesse un senso giuridico autoqualificare come costituzionale il 'Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa', o se, al contrario, tale trattato di costituzionale non avesse che il mero *nomen juris*, per il resto avendo natura formale e materiale affatto diversa da un mero trattato internazionale.

Aggiungiamo, senza presunzione alcuna di originalità, che tale approccio non impedisce a che si prendano in seria considerazione le conseguenze, peraltro già da tempo operative (in termini di 'primato' e di 'diretta applicabilità' del diritto dell'Unione europea su quello degli Stati membri), circa la piena forza giuridica all'interno del diritto dell'U.E. delle norme di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, ieri (Nizza, 2000) codificate come mere proclamazione politiche, in seguito (Roma, 2004) integrate all'interno del corpo del Trattato-Costituzione e ora, infine, dotate dello stesso valore giuridico dei trattati. In tale ottica, continua a conservare una sua validità ermeneutica l'interrogativo su quali siano le procedure costituenti da seguirsi al fine di assicurare una trasformazione della natura dei presenti trattati in vera e propria Costituzione europea (qualora auspicata, come tuttavia sappiamo bene non essere, almeno dalla parte più rilevante dei 27 Stati attualmente sottoscrittori dei trattati dell'Unione), interrogandosi se le procedure previste dai nuovi trattati per la loro revisione possano qualificarsi come costituenti o se le stesse possano compararsi con le procedure di revisione previste nel costituzionalismo contemporaneo. Nelle more di una decisione formalmente costituente da parte dei popoli europei (destinata probabilmente ad un futuro più lontano dell'Unione), permangono aperte tutta una serie di questioni di raccordo fra livelli di protezione dei diritti. Al momento, questi ultimi dovranno trovare una soluzione avvalendosi degli strumenti predisposti dal diritto dell'Unione, nel rispetto delle identità nazionali degli Stati membri insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale.

Nel quadro di un (inedito) sistema costituzionale *multilevel*<sup>5</sup>, tali strumenti, in ultima istanza, si rimettono alle Corti costituzionali nazionali, alla Corte di giustizia dell'U.E., alla Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché ai giudici nazionali, chiamati, nell'ambito processuale, a far valere il primato e la diretta applicabilità del diritto dell'Unione su quelli nazionali, tranne che i 'livelli di protezione' dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non conoscano una protezione più intensa da parte delle Costituzioni degli Stati membri, nonché da parte del diritto internazionale, delle Convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 53, Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.). In tal senso, riguardando parametri positivizzati (quelli relativi ai diritti fondamentali dell'Unione), tale diretta applicabilità del diritto dell'Unione porrà il giudice ordinario (dei singoli Paesi membri dell'U.E.) nella condizione di far valere direttamente il diritto dell'Unione su quello interno nella stessa materia che, a livello nazionale, vede il Giudice costituzionale assicurare il sindacato dell'eventuale invalidità della legge per lesione dei principi e dei diritti costituzionalmente garantiti. Ed è appunto in questa delicata e complessa vicenda che, nel quadro di una prospettiva *de jure condendo* – e nella prospettiva (qualora auspicata) di una Unione europea che si trasformi in vero e proprio Stato federale o confederale – si dovrebbe individuare la necessità di un procedimento costituente capace di assicurare, al di là della gracile fondazione assicurata dalle previsioni dell'art. 11 Cost., la formale gerarchia/preminenza del diritto costituzionale dell'Unione sullo stesso diritto costituzionale degli Stati membri (sia in materia di distribuzione costituzionale delle competenze sia in materia di diritti fondamentali, sia pur con i limiti di cui in seguito si dirà). Tranne limitate eccezioni (caso *Kreil*), sotto tale profilo, tuttavia, si deve sottolineare come la Corte di Giustizia C.E. abbia saputo dare prova di equilibrio e di *self-restraint*, nel suo mancato invadere l'area di protezione dei diritti costituzionali nazionali; ma ciò non toglie che il problema sussiste. Ed esiste sia, e innanzitutto, come problema di legittimazione costituzionale, sia, più in generale, come problema teorico-dogmatico.

A seguito della recente firma da parte di Václav Klaus, Presidente della Repubblica ceca, ultimo degli Stati membri dell'U.E. che ancora non aveva proceduto alla firma del Trattato di Lisbona<sup>6</sup>, il

<sup>5</sup> Nell'ampia bibliografia sul punto, cfr. anche il nostro "La protezione '*multilevel*' dei diritti fondamentali, fra Costituzioni, trattati comunitari e giurisdizioni", in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008. Su tale approccio, cfr. almeno I. Pernice, "Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution – Making Revisited?", in *Common Market Law Review*, 1999, 36; I. Pernice, "L'Unione Costituzionale europea nella prospettiva della Conferenza Intergovernativa del 2000" e M. Morlok, "Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli", in S. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, Milano, 2002; I. Pernice - F. Mayer, "La Costituzione integrata dell'Europa", in G. Zagrebelsky, *Diritto e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003; F. Sorrentino, "La tutela multilivello dei diritti", in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2005; P. Bilancia - E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; G. Morbidelli, "La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento europeo", in AA.VV., *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Padova, 2000.

<sup>6</sup> Per una prima bibliografia sul nuovo Trattato, cfr. S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009; J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007; AA.VV. (a cura di F. Bassanini - G. Tiberi), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bo-

processo di creazione di una unione sempre più stretta tra i popoli europei si è ulteriormente sviluppato e assestato, sia con una razionalizzazione delle disposizioni dei trattati fin qui sottoscritti e recepiti dagli ordinamenti nazionali, sia e soprattutto mediante l'incorporazione sostanziale – a mò di sostanziale *Bill of Rights* – della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. e l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il riconoscimento alla Carta dei diritti fondamentali del medesimo valore giuridico dei trattati – e in tal modo la sostanziale positivizzazione dei diritti fondamentali dell'U.E. (ancorché gli stessi, con l'eccezione costituita dalle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., facciano parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali) – risulta indubbiamente significativo nella stessa ottica di una strutturazione maggiormente evoluta delle istituzioni europee; tuttavia, l'insieme del processo continua ad accompagnarsi con interrogativi, talora molto stringenti<sup>7</sup>, relativi alla questione del superamento o meno della dibattuta questione del *deficit* democratico delle istituzioni dell'Unione e della loro legittimazione costituzionale.

Sul punto, come è noto, la dottrina costituzionale risulta divisa. In taluni orientamenti, infatti, si sottolinea la natura per così dire consuetudinaria del processo di integrazione comunitaria in corso, che avrebbe fattualmente determinato una discontinuità con il costituzionalismo liberal-democratico e democratico-sociale, ormai non più sanabile dal punto di vista degli ordinamenti costituzionali nazionali che ne sono stati ormai travolti<sup>8</sup>. In tal modo, inoltre, si porrebbero le premesse di un compiuto costituzionalismo sovranazionale, che si dimostrerebbe idoneo a produrre tutte le conseguenze giuridico-istituzionali che il primato e la diretta applicabilità delle relative disposizioni hanno (e ancor più avranno in futuro) sui diritti nazionali, ivi incluso nella stessa materia dei diritti fondamentali. Tale orientamento si accompagna con una lettura della discontinuità ormai compiuta nella quale si sottolineano le capacità novative della rivelazione di un ordinamento costituzionale nascosto, che si fonderebbero sulla legittimazione dei cittadini europei i quali agiscono attraverso i diritti, potendo ora farlo nei confronti e perfino contro i propri Stati.

Ma vi è anche una seconda lettura, diremmo più prudente<sup>9</sup>. Interrogandosi sulla natura dei nuovi trattati e cogliendone la persistente natura politico-giuridica di trattato (e non certo quella di

logna, 2008; A. Ruggeri, “Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative”, in *federalismi.it* (04/12/2009).

<sup>7</sup> Cfr. G. Guarino, “Per una costituente europea. Riflessioni sulla costruzione europea dopo la sentenza tedesca sul Trattato di Lisbona”, in *astridonline.it* (Relazione al Convegno: La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione l'Unione Europea”, Roma, 21 settembre 2009). In materia cfr., inoltre, le relazioni e gli interventi al Seminario Astrid (Roma, 9 dicembre 2009) su “La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea”, in *www.astridonline.it*.

<sup>8</sup> Cfr. A. Ruggeri, “Quale Costituzione per l'Europa”, Relazione al Convegno (Messina, 19 dicembre 2003) su “Una Costituzione per l'Europa: quali prospettive?” (*paper*), nonché “Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale: il punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale”, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003.

<sup>9</sup> Cfr. M. Fioravanti, “Un ibrido fra Trattato e Costituzione”, in E. Paciotti (a cura di), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Roma, 2003. Dello stesso autore cfr. anche “Il processo costituente europeo”, in *L'ordine giuridi-*

Costituzione, cui rinvierebbe la previsione al loro interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, a mò di *Bill of rights*), tale orientamento offre argomentazioni a favore della tesi secondo cui i nuovi trattati costituiscono poco più che una riorganizzazione normativa dei previgenti trattati. Pur sottolineando come la frontiera dell'integrazione europea risulti spostata significativamente in avanti attraverso i diritti, tale orientamento, come si può osservare, ne sottolinea il persistente, non superato, *deficit* costituzionale<sup>10</sup>.

Secondo tale approccio, in altri termini, un trattato che si atteggi a Costituzione, per la previsione al suo interno della materia dei diritti fondamentali, non può trascurare il (non irrilevante) profilo secondo cui una Costituzione, in quanto atto fondativo di una comunità politica che si riconosce come Stato e che a tale fine si dota di un ordinamento giuridico primario – di quest'ultimo costituente parte integrante fondamentale nella sua componente di *inner law* – non potrebbe altro che procedere, come si è già osservato, da una volontà politicamente e formalmente costituente<sup>11</sup>. Che tale atto sia l'espressione di un'Assemblea costituente o di un referendum (ovvero perfino di un plebiscito costituzionale) probabilmente non parrebbe rilevare più di tanto; ciò che deve risultare in modo indiscutibile è che l'esito di un simile processo politico e giuridico – la Costituzione europea – costituisca il risultato di un processo formalmente e sostanzialmente costituente<sup>12</sup>, con una legittimazione, quella dei titolari della sovranità, che non possa dare adito a dubbi, con una forza dirompente propria perché basata sulla volontà del *demos* dei singoli Paesi europei facenti parte dell'U.E. In altri termini, non si può pensare che un approdo progressivo alla Costituzione europea possa in qualche modo mettere in un cono di ombra, in tal modo svalutandole, le risalenti

*co europeo: radici e prospettive, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, 31, Milano, 2003, t. I.

<sup>10</sup> Fra gli altri, sul punto, cfr. anche S. Gambino, "Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali e trattati comunitari ... *cit.* Per un diverso orientamento che nega l'esistenza di un simile *deficit* di legittimazione, sulla base del persistente rapporto rappresentativo alla base delle istituzioni comunitarie cfr. C. Rossano, "Alcune considerazioni sul processo costituente europeo", in AA.VV. (a cura di I. Pernice e R. Miccù), *The European Constitution in the Making*, Baden-Baden, 2003.

<sup>11</sup> Cfr. A. Barbera, "Esiste una 'costituzione europea'?", in *Quaderni costituzionali*, 2000; Ch. Franck, "Traité et Constitution: les limites de l'analogie", in P. Magnette (ed.), *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, 2002; P. Caretti, "I riflessi del nuovo sistema delle fonti comunitarie sul diritto interno" (Relazione al Seminario di Pisa sulle fonti comunitarie, del 5 novembre 2004, *paper*) e M. Cartabia, "I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione", in F. Bassanini e G. Tiberi, *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004; R. Toniatti, "Verso la definizione dei 'valori superiori' dell'ordinamento comunitario: il contributo della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", in R. Toniatti (a cura), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002; J. Gerkrath, *L'emergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, 1997; G. Silvestri, "Relazione conclusiva", in AA.VV. (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003.

<sup>12</sup> Come è stato bene osservato, "Ciò non toglie che continuiamo ad avere a che fare con un testo che è oggettivamente impossibile chiamare Costituzione, perché una Costituzione è tale non solo per il fatto di avere questo genere di contenuti, ma anche e soprattutto perché rappresenta il risultato di un processo che nasce, dal popolo, con l'intenzione di essere un processo costituente, con una legittimazione, quella del titolare della sovranità, che non può dare adito a dubbi, con una forza conformante dirompente, proprio perché basata sulla volontà del *demos*. In altri termini, per poter affermare che un determinato testo normativo è una Costituzione, e, nel caso di specie, è la Costituzione europea, è necessario che esso sia elaborato ad opera di un'Assemblea costituente europea, eletta a suffragio universale diretto da un popolo europeo che si dovrebbe caratterizzare per un *idem sentire* che, ad oggi, non è dato rintracciare" (F. Salmoni, "La sesta Conferenza intergovernativa e la modifica dei Trattati del 1957: l'importanza di chiamarsi Costituzione", in *costituzionalismo.it*, 13/12/2003).

categorie dogmatiche del costituzionalismo moderno alla base dei processi di legittimazione costituzionale. Come è stato già ben sottolineato, non muoviamo nel vuoto, in una materia che, al contrario, dispone di una sua insopprimibile e specifica densità di ordine storico ... che è appunto quel particolare tipo storico di diritto pubblico che, a partire dalla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 e del primo costituzionalismo rivoluzionario, si è affermato in Europa negli ultimi due secoli<sup>13</sup>.

Si nega, così, che si possa procedere ad un “approdo progressivo alla ‘Costituzione’ (europea)” senza abbandonare “definitivamente e completamente l’origine del Trattato, ovvero un intero politico non dimentico delle parti che lo compongono, e che anzi presuppone la loro permanente esistenza”<sup>14</sup>. L’approdo più recente del processo di integrazione europea, così, – pur registrando un processo che è di indubbia discontinuità con la fase precedente, soprattutto quando si consideri la ‘faticosa marcia’ dei diritti sociali fondamentali della ‘Carta di Nizza’, ora definitivamente incorporati all’interno dei trattati<sup>15</sup> – lascia tuttora aperto il problema di un non superato *deficit* costituzionale, che potrebbe trovare soluzione solo ricorrendo alle più garantistiche procedure costituenti classiche<sup>16</sup> o, almeno, ad “una deliberazione popolare sulla Costituzione europea ... con apposite deliberazioni da tenere lo stesso giorno, con regole comuni, elaborate a livello europeo”<sup>17</sup>.

A sottolineare tale *deficit* costituzionale, e pertanto la natura giuridica di Trattato, sotto cui occorre continuare ad inquadrare il più recente (e avanzato) esito del processo d’integrazione, sovviene la corretta sottolineatura secondo la quale i trattati difettano tuttora di un elemento coesistente delle costituzioni, quello dei principi costituzionali, posti alla base del processo di attuazione comunitaria e di interpretazione da parte della Corte di Giustizia (o di altro giudice dell’Unione cui si volesse riconoscere in futuro l’esercizio di una simile, necessaria, funzione). Come è stato bene sottolineato, infatti, molti elementi del costituzionalismo sono previsti, e fra essi rilevano indubbiamente i diritti fondamentali, “ma complessivamente il salto che non si compie è quello dai principi generali del diritto dell’Unione ai principi costituzionali, ovvero nel testo non si ha l’emancipazione di un nucleo forte di principi costituzionali direttamente fondato sulla Costituzione stessa, e non più sui meccanismi noti del diritto comunitario”<sup>18</sup>. Si osserva, sotto tale profilo, come i nuovi trattati, oltre ai richiamati diritti fondamentali, si limitino a disciplinare soltanto ‘valori’ e ‘obiettivi’.

Con riferimento alla più recente evoluzione in materia, pertanto, di null’altro può parlarsi che di trattati. Se proprio si volesse accogliere il *nomen juris* proprio delle costituzioni; al massimo potrebbe

<sup>13</sup> Cfr. M. Fioravanti, “Un ibrido fra ‘Trattato’ e ‘Costituzione’”, in AA.VV. (a cura di E. Paciotti), *La Costituzione europea ... cit.*, p. 19.

<sup>14</sup> Cfr. M. Fioravanti, “Un ibrido fra ‘Trattato’ ... cit.”, p. 19.

<sup>15</sup> Sul punto, cfr. anche il nostro “I diritti sociali e l’Unione europea”, in *La cittadinanza europea*, 2008, n. 1-2.

<sup>16</sup> ... ancorché i problemi politici dell’integrazione, letti anche nell’ottica dell’allargamento dei confini della Unione europea, non consentano realisticamente di ipotizzarli come praticabili nell’immediato ... o nel breve termine.

<sup>17</sup> Cfr. M. Fioravanti, “Un ibrido fra ‘Trattato’ ... cit.”, p. 25.

<sup>18</sup> *Ult. op. cit.*, p. 23.

parlarsi di costituzioni ottriate<sup>19</sup>, ma anche tale approccio, a ben vedere, non appare risolutivo nel farsi carico delle problematiche poste, nella presente fase di evoluzione del processo costituzionale europeo, rispetto al rapporto fra ordinamenti costituzionali nazionali e quello dell'Unione.

A fronte di tale approccio – strettamente adesivo alle categorie dogmatiche classiche del costituzionalismo moderno – si colloca un altro orientamento del tutto aperto al “valore innovativo dell’agnizione costituzionale, della rivelazione di un ordinamento costituzionale nascosto”<sup>20</sup>, che – sulla base della ‘natura speciale’ del trattato in considerazione – s’interroga sugli effetti abrogativi di un simile ordinamento rispetto alle costituzioni nazionali, assumendo una conferma della natura costituzionale dello stesso nella nuova previsione del diritto di recesso volontario<sup>21</sup>. Secondo tale lettura del processo, l’unificazione politica europea non segue le strade già note al costituzionalismo classico ma quelle (radicalmente nuove nelle forme) della legittimazione dei cittadini “che agiscano attraverso i diritti (e perfino contro i propri Stati)”<sup>22</sup> e della legittimazione assicurata attraverso i rappresentanti eletti degli Stati all’interno delle *constituencies* europee, “emerge(ndo) dunque dal progetto un persuasivo tentativo per giungere, attraverso convergenti percorsi, all’unità ordinamentale e politica della Unione, su cui basare la nuova-vecchia Costituzione europea”<sup>23</sup>. Se si parte dalla esperienza costituzionale del Novecento, come *tertium comparationis*, saremmo in presenza, secondo tale approccio dottrinario, di una perdita di significatività, in modo più o meno irreversibile, delle più ricorrenti categorie analitiche fin qui utilizzate nell’indagine giuspubblicistica, che si può cogliere, al contempo, oltre che come crisi dello Stato-Nazione, anche come crisi dello Stato sociale e dello Stato dei partiti, che hanno costituito, almeno per mezzo secolo, categorie interpretative del costituzionalismo ampiamente ricorrenti nell’analisi dottrina<sup>24</sup>.

Il dibattito, pertanto, deve inquadrare tale approccio nell’ambito delle modalità conosciute dagli ordinamenti costituzionali per guidare il cambiamento costituzionale. Tuttavia, tale tema, come si è già ricordato, appare, in assoluto, fra quelli maggiormente trascurati, o esplicitamente svalorizzati, da parte della maggioritaria dottrina costituzionale. Nel sottolineare l’originalità del processo d’integrazione europea e la natura peculiare dell’ordinamento dell’Unione (nel suo dinamico sviluppo), una viepiù crescente area della dottrina gius-pubblicistica pare sempre più disponibile, in modo poco comprensibile, a sottovalutare (quasi fino a prescindere) la prescrittività delle regole costituzionali in tema di

<sup>19</sup> Cfr. A. Pizzorusso, “Una Costituzione ‘ottriate’”, in E. Paciotti (a cura di), *La Costituzione europea ... cit.*, p. 39.

<sup>20</sup> Cfr. A. Manzella, “Agnizione e innovazione: nascita di una Costituzione”, in E. Paciotti (a cura di), *La Costituzione europea ... cit.*, p. 39.

<sup>21</sup> Su cui cfr. anche L. Gianniti, “La revisione del futuro Trattato costituzionale e il diritto di recesso; sull’ambiguo processo di costituzionalizzazione dell’Unione”, in [www.associazionedcostituzionalisti.it](http://www.associazionedcostituzionalisti.it); D. Piccione, “L’inemendabilità della legge di autorizzazione alla ratifica della Costituzione europea e il falso mito del ‘principio di non regressione’”, in [www.associazionedcostituzionalisti.it](http://www.associazionedcostituzionalisti.it).

<sup>22</sup> *Ult. op. cit.*, p. 39.

<sup>23</sup> *Ult. op. cit.*, p. 28.

<sup>24</sup> Sul punto cfr. anche i nostri “*Multilevel constitutionalism e diritti fondamentali ... cit.*, nonché *Stato e diritti sociali fra Costituzioni nazionali e Unione europea*, Napoli, 2009.



revisione costituzionale e di limiti, soprattutto impliciti, alla revisione costituzionale. Una sottovalutazione – quest’ultima – che ha come presupposto e come conseguenza la scarsa considerazione teorica delle esigenze della rigidità costituzionale nel suo rapportarsi all’integrazione con l’U.E.

Se questi interrogativi relativi all’approccio metodologico da seguire nell’indagine devono guidare e orientare il dibattito teorico, rimane in ogni caso che la questione cui siamo chiamati a riflettere continua ad avere un suo autonomo e profondo interesse, per qualche ragione che proviamo a richiamare in estrema sintesi. Innanzitutto, la materia dei diritti fondamentali a livello di Unione europea nonché il centrale apporto della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’U.E. al loro riconoscimento e alla loro protezione prima ancora della relativa positivizzazione e della forza giuridica accordata dai nuovi trattati (secondo la riforma di Lisbona). Rispetto a tale rilievo uno spazio tuttora meritevole di riflessione è occupato da quell’orientamento di alcune Corti costituzionali, come in particolare della Corte italiana e di quella di Karlsruhe, inquadrata come teoria dei controlimiti, a sottolineare quell’autorevole lettura del Giudice delle leggi (rispettivamente italiano e tedesco) nella quale si nega (nella giurisprudenza costituzionale tedesca almeno fino alla sentenza *Solange II*) la primazia del diritto dell’Unione europea nella materia dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalle costituzionali nazionali.

## *2. I principi supremi e i diritti fondamentali costituzionali come limiti all’integrazione*

La trattazione del tema, prima di affrontare le tematiche più specifiche oggetto della riflessione in atto, mirerà a comparare le forme e l’intensità della protezione dei diritti fondamentali interni rispetto alle forme di riconoscimento e di protezione di quelli dell’Unione nonché di quelli internazionali-convenzionali. A tale fine, in un primo approccio al tema, considereremo la natura dei principi e dei diritti fondamentali come nucleo duro del nostro costituzionalismo e in quanto tale idoneo tanto a limitare la discrezionalità del legislatore statale, con riferimento allo stesso processo di revisione costituzionale, tanto a porsi come ‘controlimite’ al primato e alla diretta applicabilità del diritto dell’Unione in quello interno.

Nel dibattito costituente e in quello dottrinario svolto nel Paese, come si ricorderà, si è affermato un orientamento prevalente in merito all’esistenza di limiti materiali operanti nei rapporti fra ordinamento costituzionale e altri ordinamenti (soprattutto quello canonico e quello U.E.) nonché in riferimento alla stessa revisione costituzionale. Tale orientamento risulta pienamente affermato nella sentenza n. 1146 del 1988 della Corte costituzionale. Esso era stato già anticipato in tutta una serie di pronunce attinenti all’esistenza di limiti del cui rispetto la Corte si assumeva competente nei confronti di ordinamenti esterni, quali quelli disciplinati dal diritto canonico e da quello comunitario. Se ne ripercorrerà ora il percorso evolutivo, sia pure con approccio essenziale, per concludere con il richiamo della prevalente dottrina costituzionale intervenuta nell’analisi della questione, fino ai giorni nostri, riflettendo, nel prosieguo della trattazione, sui rapporti fra ordinamento costituzionale e quello

dell'Unione rispetto al parametro del limite dei principi e dei diritti fondamentali nella stessa ottica volta ad interrogarsi sulla efficacia ermeneutica della c.d. dottrina dei 'controlimiti'<sup>25</sup>.

Tanto richiamato, e prima ancora di procedere all'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana in materia, occorre porsi l'interrogativo sul fondamento della qualificazione come inviolabili dei diritti fondamentali e se possa individuarsi compiutamente il contenuto dei principi supremi della Costituzione, per come riconosciuti dal Giudice delle leggi, quale fondamento dei diritti inviolabili<sup>26</sup>. D'altra parte, nell'ordinamento italiano, diversamente da altri, la forza giuridica della garanzia dei diritti fondamentali, che si fonda sullo stesso diritto internazionale (e si accompagna con quello comunitario, in un'ottica di *multilevel constitutionalism*<sup>27</sup>), ha di proprio e specifico quello della fonte (legge ordinaria, sia pure atipica, secondo una diffusa e convincente interpretazione) che recepisce nel diritto interno la protezione internazionale, offrendosi a svolgere soprattutto una "funzione ermeneutica nei confronti delle stesse disposizioni costituzionali positive sui diritti fondamentali"<sup>28</sup>.

Omologo discorso può farsi, come si dirà in seguito, per la stessa protezione dei diritti fondamentali al livello dell'Unione e del dialogo fra le Corti, rispetto a cui continua a soccorrere la richiamata giurisprudenza sui 'controlimiti', per sottolineare che, se la Corte di Giustizia delle C.E. ha proceduto ad una ricostruzione pretoria dei diritti fondamentali comunitari (in assenza di parametri specifici positi-

<sup>25</sup> Fra gli altri, sul punto, cfr. anche S. Gambino, "La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente'", in *Politica del diritto*, 2006, n. 3.

<sup>26</sup> Sul punto appare condivisibile quell'autorevole orientamento dottrinario che parla comunque di un "carattere relativo dei limiti sostanziali della revisione" (Cfr. L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 154), sottolineandosi, al contempo, che "l'idea di un nucleo costituzionale iperrigido" (ult. *op. cit.*, p. 155) assume senso e contenuto forte nelle sole costituzioni che prevedano una garanzia della loro rigidità. Parimenti, appare opportuno sottolineare come tale rigidità riguardi soprattutto le costituzioni del secondo dopoguerra, nelle quali, alla risalente fondazione giusnaturalistica dei diritti fondamentali nelle costituzioni liberali, viene a sostituirsi/integrarsi una garanzia internazionalistica e comunitaria, che si accompagna, rafforzandola e vivificandola, con la nuova positivizzazione dei principi e dei diritti fondamentali nel 'costituzionalismo sociale' contemporaneo.

<sup>27</sup> Fra gli altri, sul punto, cfr. F. Sorrentino, "La tutela multilivello dei diritti", in AA.VV. (Atti Convegno A.I.C., 2004), in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) nonché S. Gambino, "Multilevel Constitutionalism e diritti fondamentali", in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, n. III e "La protezione multilevel dei diritti fondamentali (fra Costituzione, Trattati comunitari e giurisdizioni)", in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008. Di recente, sul punto cfr. anche A. Ruggeri, "Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (311/2009 e 317/2009)", in *Forum di Quaderni costituzionali*, nonché "Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative", in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) (04-12-2009). Da ultimo, sul punto, cfr. anche O. Pollicino, "Margine di apprezzamento, art. 10, c.1, Cost e bilanciamento 'bidirezionale': evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?", in *Forum di Quaderni costituzionali*.

<sup>28</sup> Come è dimostrato dal ricorso che ne fa il Giudice delle leggi in moltissime motivazioni delle sue decisioni, fra cui cfr. almeno sentt. 127/77; 128/87; 404/88; 50 e 103/89; 62 e 278/92; 168/94. In dottrina, fra gli altri, cfr. F. Modugno, *I 'nuovi diritti' nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; dello stesso Autore cfr. anche "Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)", in *Giur. cost.*, 1992; "I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale", in AA.VV. (a cura di F. Modugno - A.S. Agrò - A. Cerri), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 2002; "Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti", in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005. Sul punto, cfr. anche le recenti sentt. nn. 348 e 349 del 2007, sulle quali cfr. A. Ruggeri, "La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologia-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)", in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.

vizzati nei trattati)<sup>29</sup>, il Giudice delle leggi interno ha comunque ribadito l'esistenza di principi supremi del sistema costituzionale che si pongono come limite alla piena operatività nel diritto interno del diritto dell'Unione (primario e derivato)<sup>30</sup>.

Giungendo al merito dell'analisi che ora ci occupa, deve sottolinearsi come le diverse letture che precedono non possano che far rinvenire, all'interno della Costituzione, e nel quadro dalle regole che ne disciplinano il cambiamento, una serie di principi fondamentali qualificativi dell'architettura e della fisionomia, in una parola della struttura fondamentale e identitaria dell'intero ordinamento costituzionale<sup>31</sup>. L'individuazione puntuale di tali principi, tuttavia, appare molto più complessa e anche problematica nei suoi esiti. Sul punto, tuttavia, non può non convenirsi con quelle autorevoli interpretazioni che individuano come principi fondamentali/supremi non tutti i principi e i diritti fondamentali positivizzati nel testo costituzionale bensì il loro mero 'contenuto essenziale'<sup>32</sup>.

La valenza dei principi supremi, in tal senso, appare diversamente qualificata a seconda "che sia in gioco la legittimità di fonti atipiche (concordatarie, comunitarie e internazionali) ovvero delle leggi costituzionali"<sup>33</sup> e di revisione costituzionale. Nella prima fattispecie, l'individuazione dei principi su-

<sup>29</sup> Sul punto cfr. anche S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009, nonché "Diritti fondamentali, costituzioni nazionali e trattati comunitari... cit.

<sup>30</sup> Fra gli altri, sul punto, cfr. anche S. Gambino, "La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente'", in *Politica del diritto*, 2006, n. 3; A. Randazzo, "I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?", in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>31</sup> Come è stato bene osservato, "questi principi non soltanto debbono ritenersi immutabili per vie legali, ma si pongono come assolutamente condizionanti l'intero ordinamento, si irradiano in esso e lo pervadono, al punto che da essi non possa mai prescindere, che con essi si debba necessariamente fare i conti, quali che siano le regole legali che lo costituiscono" (cfr. F. Modugno, *I 'nuovi diritti' nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 93).

<sup>32</sup> Una tesi – quest'ultima – sulla quale conviene anche quell'autorevole lettura che si dichiara scettica circa la natura dei principi fondamentali quali limite alla revisione, dal momento che, come si fa osservare, "ciò avendo presente, si può ragionevolmente sostenere che il divieto della revisione costituzionale della 'forma repubblicana' implichi non solo il divieto di concentrazione del potere attivo di decisione politica in capo ad organi non elettivi, ma anche l'irriducibilità di quei soli diritti costituzionali che si ritengano coesenziali alla 'forma repubblicana' 'una e indivisibile' (e cioè, oltre all'eguaglianza di tutti i cittadini – che è il vero discrimine della Repubblica nei confronti di una monarchia – le libertà di manifestazione e di propaganda, di riunione e di associazione, il diritto di voto e di accesso ai pubblici uffici)" (Cfr. A. Pace, *Problemativa delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, p. 45 ss.). Sul punto sia consentito rinviare anche al nostro "La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di decostituzionalizzazione. Limiti sostanziali e Costituzione materiale", in Gambino S., D'Ignazio G. (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno esperienze straniere*, Milano, 2007.

<sup>33</sup> Cfr. F. Modugno, *I 'nuovi diritti' ... cit.*, p. 95. A mo' di esemplificazione, così, può dirsi che costituiscono indubbiamente principi supremi del sistema costituzionale italiano, in quanto qualificanti la sua "forma repubblicana" di Stato, l'art. 1 Cost., che statuisce il principio della sovranità popolare (fra le altre, cfr. anche Corte cost., sent. n. 571/1989, nella quale la Corte opera una lettura fondata sulla interpretazione sistematica dell'art. 1 Cost. e dell'art. 139 Cost., per assicurare la garanzia dei diritti politici anche nella loro natura di diritti inviolabili del sistema democratico), l'art. 2 Cost., ove si qualificano come inviolabili i diritti dell'uomo, l'art. 3 Cost., in tema di eguaglianza formale e sostanziale, l'art. 5 Cost., ove si sancisce l'unità e la indivisibilità della Repubblica, il principio lavoristico, quello concordatario (con le garanzie specifiche della negoziazione bilaterale ai fini della eventuale modifica dei contenuti dei patti lateranensi) nonché quello di laicità, il principio pacifista, il principio di fedeltà e il diritto di resistenza (Principi – questi due ultimi – espressamente individuati come limite dei diritti inviolabili alla revisione; cfr. A. Cerri, "Revisione costituzionale ... cit.", p. 8), mentre risulta molto più complessa e problematica l'individuazione dei contenuti essenziali dei diritti fondamentali. Ogni studioso, invero, ha provato ad identificare un proprio catalogo di diritti fondamentali qualificativi del sistema costituzionale, ancorché la Corte costituzionale sia stata molto più prudente nell'assegnare tale qualificazione a tutte le disposizioni costituzionali di protezione dei diritti fondamentali medesimi.

premi opera a mo' di garanzia, opponendo specifici 'controlimiti' nel rapporto fra ordinamenti sovranici, benchè separati e reciprocamente integrati; nella seconda, gli stessi aiutano a fissare, identificandoli come suo architrave, principi di caratterizzazione del sistema costituzionale complessivo, ancorché al loro interno il Giudice delle leggi dovrà operare quel necessario ('mite', ragionevole, 'giusto') bilanciamento nell'accordare le previste protezioni costituzionali.

Costituisce un buon esempio della prima ipotesi richiamata il rapporto fra ordinamento canonico e quello costituzionale rispetto alla valenza del principio di eguaglianza, nel quale quest'ultimo si dimostrerebbe cedevole nei confronti della legislazione concordataria e ciò in ragione dell'efficacia derogatoria accordata dall'art. 7 Cost.<sup>34</sup> e in modo implicito dall'art. 11 Cost. Nell'occasione, la Corte, più volte chiamata a risolvere questioni di antinomia con tale ordinamento, ha assunto chiaramente come le disposizioni di esecuzione dei Patti lateranensi, sulla base della copertura costituzionale loro accordata dal già richiamato art. 7 Cost., godono di una chiara capacità di resistenza alla loro abrogazione con legge ordinaria successiva ed anche a derogare a specifiche disposizioni costituzionali, ma non fino al punto da poter incidere sui principi supremi dell'ordinamento costituzionale statale, individuati soprattutto nel principio di eguaglianza e nel diritto alla difesa<sup>35</sup>.

Nella direzione dell'affermazione di un limite dei principi supremi, nel senso almeno di un contenuto essenziale degli stessi, nella stessa materia concordataria appare degna di rilievo quella giurisprudenza del Giudice delle leggi intervenuta a sanzionare la legittimità della riserva della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale. In essa il Giudice delle leggi sancisce la natura di principio supremo, strettamente connesso con la democrazia, del diritto alla tutela giurisdizionale, inteso almeno

<sup>34</sup> Si ricordano, in tal senso, almeno le sentt. nn. 30, 31 e 32 del 1971; le sentt. nn. 195 del 1972, 175 del 1973, 16 e 18 del 1982. In particolare, cfr. sent. n. 203/89 che, nell'identificare nel 'principio di laicità dello Stato' uno dei principi supremi del sistema costituzionale, si richiama espressamente alla sent. n. 1146/88, concludendo nel senso che "nella materia vessata gli artt. 3 e 19 vengono in evidenza come valori di libertà religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione, b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione".

<sup>35</sup> Cfr., in part., Corte cost., sent. n. 18/1982. Dopo aver ricordato che la stessa aveva già più volte affermato (a partire dalle sentenze nn. 30, 31 e 32 del 1971) che le norme del Concordato, immesse nell'ordinamento italiano dalla legge n. 810 del 1929, pur fruendo della "copertura costituzionale" fornita dall'art. 7 della Costituzione, non si sottraggono al sindacato di legittimità costituzionale, che in tal caso, peraltro, resta limitato e circoscritto al solo accertamento della loro conformità o meno ai "principi supremi dell'ordinamento costituzionale", il Giudice delle leggi ne conclude che "la constatata violazione del supremo principio del diritto alla tutela giurisdizionale ... che vuole siano in ogni caso assicurati, a chiunque e per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio ... comporta la dichiarazione della illegittimità costituzionale delle denunciate norme, nella parte in cui le stesse prevedono che la dispensa dal matrimonio rato e non consumato, ottenuta attraverso l'apposito procedimento amministrativo canonico, possa produrre effetti civili nell'ordinamento dello Stato". Tanto premesso può così sancire l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810 (Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929), limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, comma sesto, del Concordato, e dell'art. 17, comma secondo, della legge 27 maggio 1929, n. 847 (Disposizioni per l'applicazione del Concordato dell'11 febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio), nella parte in cui le norme suddette non prevedono che alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano". Sul punto, fra gli altri, cfr. anche S. Gambino - G. Moschella, "L'ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e C.E.D.U.", in *Politica del diritto*, 2005, n. 4.

nel suo nucleo essenziale, cioè come diritto ad un giudice autonomo e indipendente, nonché ad un giusto processo. Nell'occasione, la Corte ha avuto modo di chiarire il suo *iter* argomentativo in sede di ricognizione dei principi supremi, che non vanno individuati in singole disposizioni costituzionali, cioè nel loro parametro specifico di controllo della costituzionalità, dovendo essere dedotti da tutte le norme della Costituzione, con ciò confermandosi quella dottrina circa la natura del complesso delle disposizioni costituzionali come idonee a rivelare, dalla loro organica sistematicità, l'esistenza di principi supremi all'interno dell'intero sistema costituzionale.

Un altro insieme di decisioni della Corte appare utile da richiamare ai fini dell'analisi che si sta qui svolgendo circa l'individuazione di principi supremi da parte del Giudice delle leggi. Sono quelle sentenze che vanno a disciplinare le antinomie (quando non vere e proprie confliggenze) fra diritto interno e diritto comunitario. Capofila di tali pronunce è la sentenza n. 183 del 1973<sup>36</sup> (ma anche, fra le altre, la sent. n. 170 del 1984), nella quale la Corte inizia ad affermare in modo netto ciò che ripeterà più volte in seguito, e cioè che le norme comunitarie non possono violare “i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana”.

In merito, invero, non convincono quegli orientamenti che sottolineano come, in base ai principi sanciti dal Giudice comunitario in tema di primato e di diretta applicabilità del diritto comunitario su quello interno, i trattati e i regolamenti comunitari risulterebbero idonei a produrre una deroga generalizzata al diritto interno, resistendo alle stessi leggi di rango costituzionale, assumendosi perfino come “velleitarie” quelle letture dei giudici costituzionali nazionali che hanno portato a identificare livelli di resistenza costituzionale a tale primato (con la dottrina appunto dei ‘controlimiti’)<sup>37</sup>.

La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di contrasto fra norme comunitarie e principi supremi dell'ordinamento costituzionale, come si vedrà meglio in seguito, rinvia ad un controllo di costituzionalità che si estende a qualsiasi norma del Trattato per come interpretata e applicata dalle istituzioni comunitarie<sup>38</sup>. Centrale ai fini dell'analisi di tale problematica è il richiamo della giurisprudenza

<sup>36</sup> Sent. Corte cost. n. 183 del 1973: “Occorre, d'altro canto, ricordare che la competenza normativa degli organi della CEE è prevista dall'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l'ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana. È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti s'ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini –, possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana”. Sul punto cfr. anche G. Recchia, “Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell'integrazione europea”, in *Diritto e società*, 1991, n. 4, p. 133 ss.

<sup>37</sup> La cui sola eccezione, al momento, pare ancora da individuarsi nel noto caso *Kreil*. Sul punto, fra gli altri, cfr. anche i nostri “La Carta e le Corti costituzionali ... cit.; “Diritti fondamentali, costituzioni nazionali e trattati comunitari” ... cit.; “Verso il diritto costituzionale comune europeo. Diritto e diritti (fondamentali) nella prospettiva comunitaria”, in S. Gambino, *Diritto costituzionale comparato ed europeo*, Milano, 2004; “Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali”, in S. Gambino, *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002.

<sup>38</sup> In particolare nella sent. cost. n. 232/1989: “(Considerato in diritto 4.1.) ... Ove però la sentenza (della C.G.C.E.) arrivi ad escludere dall'efficacia della dichiarazione di invalidità l'atto o gli atti stessi oggetto della

costituzionale italiana in tema di diritti fondamentali con riferimento ai relativi rapporti (di primato e diretta applicabilità) con il diritto comunitario.

In tale ottica, pur confermando pienamente i principi del primato e della diretta applicabilità del diritto comunitario, la Corte costituzionale oppone nette riserve per quanto attiene ai diritti fondamentali (sentenza *Frontini*<sup>39</sup>), sottolineandone il carattere eminentemente strumentale della protezione dei diritti fondamentali. Offrendo più di un'argomentazione a sostegno del suo persistente rifiuto a ricorrere al Giudice comunitario mediante rinvio pregiudiziale, in tal modo, il Giudice costituzionale afferma, al contempo, la necessità di un suo sindacato a protezione della intangibilità dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e del "nucleo essenziale" dei diritti ivi garantiti in ogni ipotesi in cui la prevalenza del diritto comunitario apparisse in contrasto con tale 'controlimite' costituzionale.

Un decennio dopo questa prima sentenza, il Giudice delle leggi ribadiva l'esistenza di tali 'controlimiti' nel caso *Granital*<sup>40</sup>, nel quadro di una ricostruzione in senso dualistico dei rapporti fra l'ordinamento comunitario e quello statale<sup>41</sup>. Trattasi, secondo tale giurisprudenza, di due sistemi configurati come "autonomi e distinti ancorché coordinati", secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato. Nella dottrina della Corte<sup>42</sup>, la forza giuridica alla base della preminenza del diritto comunitario sul diritto interno può pacificamente individuarsi nell'art. 11 Cost.<sup>43</sup>. L'assunzione di un principio che vede i due ordinamenti distinti, e al contempo coordinati, porta la Corte a ribadire

controversia che ha provocato il ricorso pregiudiziale alla Corte da parte del giudice nazionale, non si può nascondere che sorgono gravi perplessità in ordine alla compatibilità con il contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale della norma che consente una pronuncia siffatta. Invero, una volta riconosciuta l'importanza del procedimento previsto dall'art. 177 del Trattato ai fini della realizzazione di un compiuto sistema di tutela giurisdizionale a garanzia dei diritti dei singoli nell'ordinamento comunitario, non può non apparire in contraddizione con la natura stessa di una sentenza pregiudiziale, e con la relazione necessaria che intercorre fra giudizio incidentale e giudizio principale, l'ipotesi in cui la sentenza emanata nel giudizio incidentale non possa trovare applicazione nel giudizio incidentato che l'ha provocata. (Considerato in diritto 4.2.) In sostanza, il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubita della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dall'autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima".

<sup>39</sup> Corte cost., sent. n. 183, del 27 dicembre 1973.

<sup>40</sup> Corte cost., sent. 170, dell'8 giugno 1984.

<sup>41</sup> Tale orientamento risulta, almeno parzialmente, attenuato nella recente Ordinanza (n. 103/2008) con la quale la Corte costituzionale motiva la propria decisione di ricorrere al rinvio pregiudiziale al Giudice comunitario, nel giudizio di legittimità costituzionale di una disposizione legislativa della Regione Sardegna promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri. La Corte osserva nelle sue motivazioni che l'ammissibilità dell'evocazione di norme comunitarie quali elementi integrativi del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, I co., Cost., "consegue alla particolare natura di tali giudizi ... che, al riguardo, va premesso che, ratificando i Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha contestualmente trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi; che le norme dell'ordinamento comunitario vincolano in vario modo il legislatore interno, con il solo limite dell'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione (*ex multis*, sentenze nn. 349, 348 e 284 del 2007; n. 170 del 1984)". Per un primo commento di tale Ordinanza, cfr. S. Bartole, "Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti", in *Forum dei Quaderni Costituzionali*.

<sup>42</sup> Che si richiama a quanto la stessa aveva già affermato nella sent. n. 183 del 1973 (con riferimento alla prevalenza del regolamento comunitario nei confronti della legge statale).

<sup>43</sup> Considerato in diritto, 4.

come – appartenendo la fonte comunitaria ad altro ordinamento – “le norme da esso derivanti vengono, in forza dell’art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne: e se così è, esse non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento”<sup>44</sup>. La ricostruzione dualistica di tali rapporti e, al suo interno, la richiamata primazia del diritto comunitario, tuttavia, non è tale, per la Corte, da potersi ipotizzare una sottrazione alla sua competenza dell’intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno. Come lo stesso Giudice delle leggi sancisce, infatti, “questo collegio ha, nella sentenza 183/1973, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, *in riferimento ai principi fondamentali e ai diritti inalienabili della persona umana*, nell’ipotesi contemplata, sia pure come improbabile<sup>45</sup> al numero 9 della parte motiva di detta pronuncia”<sup>46</sup>.

Con tale giurisprudenza si chiarisce, al contempo, come la Corte escluda la sua competenza a far valere la compatibilità del diritto interno rispetto a quello comunitario riconoscendo tale competenza ai soli giudici ordinari, nonché agli altri soggetti cui compete di dare esecuzione al diritto comunitario<sup>47</sup>. Ciò deve dirsi con riferimento al diritto comunitario che si qualifica come direttamente applicabile, residuandosi in capo alla Corte il sindacato della compatibilità del diritto interno al diritto comunitario nell’ipotesi di norma disciplinante un principio di diritto comunitario, ancorché quest’ultima ha preferito seguire un prevalente orientamento di *self restraint*, nel senso della restituzione degli atti di causa al giudice *a quo* perché lo stesso si attivi nei confronti del Giudice comunitario al fine di conseguire una “interpretazione certa e affidabile”<sup>48</sup>.

Nello stesso senso, la Corte si esprime nella sentenza *Fragd c/Amministrazione Finanze Stato*<sup>49</sup>: “Vero è che l’ordinamento comunitario – come questa Corte ha riconosciuto nelle sentenze sopra ricordate ed in numerose altre – prevede un ampio ed efficace sistema di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei singoli, di cui il ricorso incidentale alla Corte di Giustizia ex art. 177 Trattato CEE costituisce lo strumento più importante; ed è non meno vero che i diritti fondamentali desumibili dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri costituiscono, secondo la giurisprudenza della Corte delle Comunità europee, parte integrante ed essenziale dell’ordinamento comunitario. Ma 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 essa 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 per-*

<sup>44</sup> Considerato in diritto, 4.

<sup>45</sup> Corsivo nostro.

<sup>46</sup> Considerato in diritto, 5.

<sup>47</sup> In quest’ultimo senso, Corte cost. sent. n. 389/1989.

<sup>48</sup> Cfr. V. Onida, “Armonia tra diversi” e problemi aperti. La giurisprudenza comunitaria sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario”, in *Quad. cost.*, 2002, 3, p. 551, per il quale il “passaggio attraverso la Corte costituzionale (dopo il giudizio della C.G.C.E.) si potrebbe rivelare dunque in ogni caso superfluo”. In questo stesso senso cfr. anche, successivamente, Ord. n. 536/1995.

<sup>49</sup> Corte cost., sent. n. 232 del 1989.

*sona umana*<sup>50</sup>. In buona sostanza, quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile; inoltre, va tenuto conto che, almeno in linea teorica generale, non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario".

In questa pronuncia, sia pure tra le righe, come è stato bene sottolineato, la dottrina della Corte "lascia emergere l'impressione di non essere voluta andare oltre, per non porsi in aperto contrasto con la Corte e l'ordinamento comunitario, pur avendo voluto comunque riaffermare decisamente il proprio potere di garantire i controlimiti all'ingresso del diritto comunitario"<sup>51</sup>. Il diritto coinvolto nella questione oggetto del giudizio – relativo agli effetti di una sentenza pregiudiziale, e in tale ambito il diritto a un giudice e a un giudizio, ai sensi dell'art. 24 Cost. –, in verità, rientra fra quei diritti (diremmo fondamentalissimi) – la tutela giurisdizionale – di cui l'ordinamento comunitario e quello internazionale (C.E.D.U.) si fanno ampiamente carico<sup>52</sup>, risultando la pronuncia ora in esame, per tale ragione, più una 'sentenza monito' che una riaffermazione di diritto di cui si prefigge la tutela, in quanto "controlimite" all'assoluta primazia del diritto comunitario su quello costituzionale interno. D'altra parte, il giudizio si conclude appunto con una ordinanza di inammissibilità per non rilevanza della questione. Tuttavia, in sintonia con quanto aveva già fatto il Giudice costituzionale tedesco, la Corte non perde comunque l'occasione di evidenziare una riserva di interlocuzione con il Giudice comunitario in una materia relativa ai diritti<sup>53</sup>. In conclusione, la Corte, nel quadro di una concezione dualistica dei due ordinamenti, come si è già ricordato, ha pienamente confermato la primazia del diritto comunitario rispetto a quello interno, limitandosi in gran parte ad adottare sentenze monitorie, circa l'esistenza di 'controlimiti' in difesa dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento costituzionale, o anche solo ordinanze di inammissibilità, fino a quando il Giudice comunitario non si fosse pronunciato, in ciò fruendo delle possibilità consentite dal giudizio incidentale. Resta da analizzare, nell'immediato futuro, come è già avvenuto in una prima, recente, pronuncia<sup>54</sup>, quel diverso quadro normativo nel quale la Corte sarà chiamata a giudicare nell'ambito di giudizi in via principale, utilizzando il nuovo parametro costituzionalizzato nel novellato art. 117, I co., della Costituzione.

Avviando a conclusione questa riflessione a proposito di un dibattito molto ampio e complesso che, come si è osservato, risulta tanto risalente quanto attuale, può infine sottolinearsi come l'importanza di una giurisprudenza e di una dottrina, come quelle prima richiamate, non risieda tanto nella considerazione di aver affermato l'esistenza di diritti e di principi fondamentali/supremi come vincoli

<sup>50</sup> Corsivo nostro.

<sup>51</sup> Cfr. A. Celotto e T. Groppi, "Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti", in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2004; A. Celotto, "Primauté e controlimiti nel Trattato di Lisbona", in *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli, 2009.

<sup>52</sup> Cfr. anche S. Gambino - G. Moschella, "L'ordinamento giudiziario ... cit.

<sup>53</sup> Per un'analisi essenziale della giurisprudenza costituzionale tedesca in tema di rapporti fra diritto costituzionale tedesco e diritto comunitario cfr. anche, di recente, S. Gambino. "La Carta e le Corti costituzionali ... cit., note 40-42.

<sup>54</sup> Corte cost., sent. n. 406 del 2005, nella quale è stato fatto valere per la prima volta il parametro del novellato art. 117, I co., Cost.



all'integrazione con altri ordinamenti e alla stessa revisione costituzionale – diritti e principi, peraltro, affermati ma non sempre identificati nei loro contenuti essenziali – quanto piuttosto nella considerazione secondo cui essa si accompagna con una ricca e molto puntuale giurisprudenza costituzionale incentrata sulla tutela dei principi e dei diritti fondamentali<sup>55</sup>.

3. *Diritti fondamentali dell'Unione e Giudice delle leggi: primazia comunitaria e 'controlimiti' costituzionali.*

3.1. *Natura giurisprudenziale dei controlimiti e asimmetrie nel ricorso al rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali, in particolare di quella italiana.*

Nell'indagine sugli apporti della Corte di Giustizia delle Comunità Europee alla formazione del diritto costituzionale europeo, come è noto, un posto centrale è occupato dai principi generali elaborati dalla stessa Corte, cui si deve, unitamente alle norme del T.C.E.E. (e di quelle che lo hanno modificato ed integrato), una influenza determinante sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>56</sup>. In assenza di un catalogo di diritti nei trattati comunitari, è all'interno di tali principi generali, e come loro contenuto fondamentale, che hanno trovato riconoscimento, soprattutto a partire dai primi anni

<sup>55</sup> A quest'ultima si deve una parte non secondaria della stessa capacità di resistenza verso riforme istituzionali, da tempo tentate nel Paese, che hanno consentito al corpo referendario di ritrovarvi un sostegno importante nella giustificazione politica e giuridica della impraticabilità di talune ipotesi di riforma radicali (sia per la quantità di disposizioni costituzionali coinvolte, sia per il rilievo delle relative materie), come è appunto avvenuto in occasione dei recenti tentativi di revisione costituzionale. Un orientamento – quest'ultimo – bene illustrato nell'analisi di Silvestri, secondo la quale, dal divieto di revisione della forma repubblicana e dei suoi principi supremi, deriverebbe anche un "principio di non regressione" (G. Silvestri, "Spunti e riflessioni sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale", in *Scritti in on. di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, p. 1183 ss.) "che, mentre non precluderebbe modifiche in senso 'progressivo' delle norme costituzionali, sarebbe di ostacolo ad ogni forma, seppur larvata, di 'restaurazione'" (G. Silvestri, *ult. op. cit.*, p. 1206). In tal senso, si possono ricordare, soprattutto, le vicende del diritto alla salute e della forma di governo, per come disciplinate nel recente testo di revisione costituzionale, che hanno consentito al corpo sociale di poter invocare le garanzie della fundamentalità del diritto sociale alla salute (– la fundamentalità di tale diritto e la sua inclusione, in quanto 'diritto sociale', fra i diritti inviolabili, comunque, erano state già pienamente affermate dal Giudice delle leggi, fra l'altro, nella sent. n. 346/1989 e nella sent. n. 282/2002 –), nonché il limite dell'equilibrio dei poteri costituzionali quali contenuti inderogabili del principio supremo della 'forma repubblicana' come ragione di un diffuso consenso sociale in favore della Costituzione (non astrattamente inteso ma) concretamente (interiorizzato e) garantito dal popolo sovrano (nello stesso senso, cfr. anche U. Allegretti, "Il problema dei limiti sostanziali alla innovazione costituzionale", in AA.VV. (a cura di E. Rippepe - R. Romboli), *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, 1995, p. 24). Nel fondo, dunque – e a ben cogliere – è il successo di quello "spirito della Costituzione" a cui la stessa Corte si è riferita in recenti pronunce per censurare la legittimità di talune scelte eccentriche di qualche consiglio regionale in sede di riforma del proprio statuto, nella direzione prevista dalla l. cost. n. 1/1999. Se si vuole, è la conferma di quella lettura già fatta dal Mortati, sia pure in una fase storica e in un contesto politico del tutto diversi da quelli odierni. Da ultimo, sul punto, fra gli altri, cfr. anche F. Bilancia, "I diritti fondamentali e la loro effettività", in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) (03.03.2006); S. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; F. Politi, "Attuazione e tutela dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana", in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) (15.03.2006); S. Gambino, "La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale'", in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti ... cit.*

<sup>56</sup> Cfr. A. Adinolfi, "I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 525 ss.

'70, i diritti fondamentali, sul cui rispetto la Corte di Giustizia si è riconosciuta competente a 'vigilare',<sup>57</sup>.

L'indagine sul contenuto materiale della giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di principi e di diritti fondamentali dell'Unione, peraltro, si presta ad una riflessione cui la dottrina costituzionale, e già in precedenza quella internazionalistica, hanno dedicato crescente attenzione. È in questo ambito che si colloca il già richiamato dibattito sui rapporti fra giurisprudenza costituzionale interna e giurisprudenza comunitaria, meglio nota come dottrina dei 'controlimiti'<sup>58</sup> opponibili da parte dei singoli ordinamenti costituzionali nazionali ad un processo di potenziale limitazione/svuotamento degli stessi, soprattutto in materia di principi supremi e di diritti fondamentali.

Ciò che maggiormente rileva di tale rapporto, con peculiare riferimento alla garanzia delle posizioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite, in passato solo rinviato con la giurisprudenza appena richiamata, così, pare da individuare nella necessità (costituzionale ma anche politica) di una riforma costituzionale "sia a livello europeo che a livello nazionale"<sup>59</sup>, non potendosi (continuare a) ipotizzare/praticare un processo di integrazione comunitaria, che diviene *in itinere* (quasi fattualmente) processo di costituzionalizzazione comunitaria piena, in assenza di una legittimazione democratica adeguatamente rappresentativa, come solo le procedure costituenti possono assicurare, e attesa "a progettare un sistema di garanzie davvero funzionale"<sup>60</sup>.

In tale ottica, le 'sorti' dei 'controlimiti' nell'ottica della positivizzazione dell'insieme delle c.d. clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. (artt. 51/54) sono da individuarsi con riferimento alla giurisprudenza costituzionale in materia (sia di quella nazionale che delle altre Corti costituzionali europee)<sup>61</sup>. Nella nuova cornice normativa, "i controlimiti si avviano a divenire

<sup>57</sup> Cfr. Sent. *Stauder* del 12 novembre 1969, causa 29/69, in *Racc. Uff.* 1969, p. 420; sent. *Internationale Handelsgesellschaft* del 17 dicembre 1970, causa 11/70, in *Racc. Uff.* 1979, p. 1125; sent. *Hauer*, causa 44/1979, in *Racc. Uff.* 1979, p. 3727.

<sup>58</sup> Per una lucida analisi sulle 'sorti' dei 'controlimiti' (nell'ottica della positivizzazione della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.), cfr. A. Ruggeri, "Tradizioni costituzionali comuni e controlimiti, tra teoria delle fonti e teoria della interpretazione", in P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura, *La Corte costituzionale e le Corti ... cit.*; A. Ruggeri, "Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)", in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. Celotto e T. Groppi, "Diritto U.E. e diritto nazionale: *primauté* vs controlimiti", in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2004; A. Celotto e T. Groppi, "*Primauté* e controlimiti nel Progetto di Trattato costituzionale", in *Quad. cost.*, 2004, n. 4; M. Cartabia e A. Celotto, "La giustizia costituzionale dopo Nizza", in *Giur. cost.*, 2002; T. Groppi, "La *primauté* del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato", in *Astrid. Rassegna*, 2005, n. 13; AA.VV. (a cura di M. Cartabia, B. de Witte, P. Pérez Tremps), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Valencia, 2005; F. Salmoni, "La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali", in AA.VV. (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura), *La Corte costituzionale e le Corti ... cit.*; G. Azzariti, "La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo", in *Rass. dir. pub. eur.*, 2002; V. Onida, "Armonia tra diversi e problemi aperti, La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario", in *Quad. cost.*, 2003; A. Celotto, "L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)", in *Giur. It.*, 2005; S. Gambino, "La Carta e le Corti costituzionali ... cit.

<sup>59</sup> Cfr. U. De Siervo, "I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali nazionali", in G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003; A. Ruggeri, "Trattato costituzionale, europeizzazione dei 'controlimiti' ... cit.

<sup>60</sup> Cfr. U. De Siervo, "I diritti fondamentali europei ... cit.", p. 259.

<sup>61</sup> Cfr. M. Cartabia, *Principi inviolabili ... cit.*, pp. 95 ss. A. Celotto - T. Groppi, "Diritto U.E. e diritto nazionale

non più il rigido muro di confine fra ordinamenti, ma il punto di snodo, la cerniera nei rapporti fra U.E. e Stati membri ... Una U.E. che tende alla formazione di un vero Stato unitario di tipo federale non può non consentire che i singoli Stati membri, soprattutto in materia di diritti, non applichino le proprie disposizioni che riconoscono livelli di protezione più elevati, al pari di quanto avviene tradizionalmente negli Stati federali ... (in questa ottica, pertanto) i 'controlimiti' acquistano una propria legittimazione, quale forma dinamica di prevalenza del diritto nazionale, rispetto al caso concreto; la *primauté* assume contenuti nuovi e differenti, ammettendo deroghe a livello nazionale"<sup>62</sup>. Rimane confermato, in tale ottica, che la prospettiva più completa per lo sviluppo del processo di integrazione passa ancora, nella fase attuale, per una necessaria "coabitazione" fra ordinamenti giuridici, che importa un "rapporto di cooperazione" fra Corti costituzionali e Corte di Giustizia<sup>63</sup>, che naturalmente risulterà maggiormente valorizzato e anche necessitato dalle nuove previsioni dell'art. 6.1 dei nuovi trattati (Lisbona).

Tale rapporto lascia pienamente attivo il sindacato costituzionale delle norme dell'Unione per contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale mediante il controllo della legge di esecuzione del trattato per quegli ordinamenti che non prevedono la previa revisione delle proprie costituzioni, come fra gli altri l'ordinamento spagnolo e quello francese, ma, al contempo, lascia aperta la possibilità (negli altri ordinamenti, come quello italiano) per il Giudice delle leggi di impiegare quegli strumenti persuasivi e interpretativi che, senza giungere alla sanzione della incostituzionalità delle norme dell'Unione, permettono di rendere presenti a livello europeo (e alla Corte di Giustizia innanzitutto) le esigenze del sistema costituzionale dei singoli Stati membri e dei relativi elementi fondamentali. Tale dialogo può validamente continuare, quando si rifletta sulla disponibilità di strumenti giuridici, come il *rinvio pregiudiziale* alla Corte di Giustizia per l'interpretazione o per il

... *cit.* Da una parte, così, gli stessi possono cogliersi "come rigurgito di orgoglio nazionale (... soprattutto in ragione della considerazione secondo cui è ormai chiaro come) l'intervento del diritto comunitario non costituisca un attentato agli ordinamenti costituzionali nazionali, bensì, piuttosto, uno strumento di notevole potenzialità per dare sviluppo a principi a valori presenti nelle Costituzioni, ma spesso negletti o dimenticati"<sup>61</sup>; dall'altra, sarebbe da sottolineare "l'inutilità di questi indirizzi, in quanto nessuno Stato ha avuto il 'coraggio' davvero di dichiarare la prevalenza di un 'controlimite' sulle norme comunitarie ... il diritto comunitario (infatti) 'aggira' le garanzie poste a tutela della rigidità delle Costituzioni, grazie ai principi di *primauté* e di efficacia diretta, che non possono non valere anche rispetto alle norme di rango costituzionale", come il 'caso *Kreil*' avrebbe bene dimostrato.

<sup>62</sup> A. Celotto – T. Groppi, "Diritto U.E. e diritto nazionale ... *cit.* Al momento, queste ultime risultano assenti nella previsione comunitaria *de jure condendo*, la quale si limita "ad affermare libertà e diritti, allorché il moderno costituzionalismo esige quanto meno che nelle disposizioni di garanzia si predeterminino anche le categorie dei limiti che potranno essere successivamente sviluppate dal legislatore alle situazioni soggettive di vantaggio" (U. de Siervo, "I diritti fondamentali europei ... *cit.*", p. 266). Analogamente, assai importante nel moderno costituzionalismo appare "l'esatta predeterminazione dei casi nei quali l'esercizio dei poteri limitativi delle libertà sarà riservato alle sole autorità giurisdizionali piuttosto che alle autorità amministrative. Il rischio conseguente è che tutta una serie di importanti libertà possono essere in concreto garantite assai meno che nel nostro ordinamento" (U. de Siervo, "I diritti fondamentali europei ... *cit.*", p. 266). Sul tema cfr. anche, fra gli altri, F. Salmoni, "La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia ... *cit.*

<sup>63</sup> Cfr. anche M. Cartabia, *Principi inviolabili ... cit.*, p. 241; L. Dubois, "Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes. Objet et portée de la protection", in L. Favoreu, *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, Aix-en-Provence, 1983.

giudizio di validità delle norme comunitarie da parte del giudice ordinario e della stessa Corte costituzionale<sup>64</sup>.

Rispetto al suo orientamento precedente, una (almeno apparente) svolta della giurisprudenza della Corte costituzionale, nell'ordinamento italiano, si è avuta, di recente, con la proposizione del 'rinvio pregiudiziale' alla C.G.U.E. da parte del Giudice delle leggi (ordinanza n. 103 del 2008)<sup>65</sup>. Superando posizioni precedentemente assunte (ordinanza n. 536 del 1995), per la prima volta, la stessa chiede alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità con gli artt. 49 e 87 del TCE di una disposizione legislativa (art. 4 della l.r. Sardegna, n. 4 del 2006). "Pur continuando a ritenere compito del giudice *a quo* di avvalersi del potere di rinvio in tutti i giudizi in via incidentale – in tal senso, come è stato bene sottolineato, la Corte costituzionale – ha affermato la propria legittimazione a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, proprio in ragione della sua peculiare posizione nell'ordinamento interno, che la vede quale *unico giudice* chiamato a pronunciarsi in merito a tali controversie"<sup>66</sup>. La risposta del Giudice di Lussemburgo non si fa attendere. Con sentenza del 17 novembre 2009<sup>67</sup>, la C.G.U.E. si pronuncia sulla legge oggetto del rinvio pregiudiziale dal parte del Giudice delle leggi italiano, sancendo l'esistenza di un contrasto con il principio della libera prestazione dei servizi e con il principio della libera concorrenza. La normativa oggetto di giudizio (misure fiscali previste nella legge regionale sarda relative allo scalo turistico degli aeromobili e delle imbarcazioni) viola altresì, a giudizio della Corte di Lussemburgo, il principio della libera concorrenza, dal momento che le misure legislative oggetto del rinvio prevedono uno sgravio fiscale per gli operatori stabiliti in Sardegna.

Tanto brevemente richiamato circa la forza creatrice di diritto dei principi generali del diritto dell'Unione e del necessario dialogo fra giurisdizioni costituzionali nazionali e Corte di Giustizia dell'U.E., in un'ottica di garanzia della coesistenza dei valori e dei principi supremi dei due ordinamenti, può ora ricordarsi come, in assenza di disposizioni nei trattati comunitari in materia di diritti fondamentali, la costruzione originaria di un 'catalogo' di diritti fondamentali comunitari (sia pure limitato) sia stata opera in modo pressoché esclusivo della sola Corte di Giustizia C.E. Solo successivamente, con il Trattato di Maastricht, prima, e di Amsterdam, poi, ed ora di Lisbona, sono state positivizzate disposizioni nelle quali il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali viene

<sup>64</sup> Benché sia noto che, fino ad epoca recente (ordinanza n. 103 del 2008), la strada seguita dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza – diversamente, ad esempio, dall'orientamento seguito dal Giudice delle leggi spagnolo, austriaco e belga – non sia apparsa disponibile ad accogliere tale orientamento, rimane che il Giudice costituzionale potrebbe trovarsi nella migliore delle condizioni per facilitare, nello stato attuale dei rapporti fra ordinamenti, "l'integrazione europea nella dimensione dei valori, indispensabile per uno sviluppo equilibrato dell'U.E. ... da ponderare adeguatamente nel bilanciamento con gli altri principi supremi" (Cfr. M. Cartabia, *Principi inviolabili ... cit.*, pp. 248/249).

<sup>65</sup> Su cui cfr., per un primo commento, S. Bartole, "Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

<sup>66</sup> Così A. Scerbo, "La Corte di giustizia si pronuncia sul primo rinvio pregiudiziale introdotto dalla Corte costituzionale italiana", in *Palomar*, n. 40.

<sup>67</sup> C.G.U.E., sez. Grande, sent. 11.11.2009 n. Causa C-169/08. Per un primo commento della pronuncia cfr. D. Immordino, "La sentenza della CGE sulla tassa sullo scalo turistico della regione Sardegna nel contesto dei rapporti tra autonomia tributaria regionale e regole comunitarie", in *Forum di Quaderni costituzionali*.

assunto come fondamento della stessa Unione, unitamente ai principi di libertà, di democrazia e dello Stato di diritto, in quanto principi comuni agli Stati membri.

### 3.2. *L'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in tema di diritti fondamentali.*

Benché ampiamente nota, tale evoluzione appare utile da richiamare (sia pure nelle sue linee essenziali), unitamente ai contenuti più significativi che la connotano, per argomentare circa l'effettività delle relative tutele nonché ai fini di una ricognizione dei contenuti delle giurisprudenze dei due ordinamenti (comunitario e nazionale).

Dopo una prima fase di sostanziale indifferenza al tema<sup>68</sup>, è solo negli anni '60, con la sentenza *Stauder*<sup>69</sup> e soprattutto nello storico 'considerando' della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>70</sup> che la Corte di Giustizia perviene a riconoscere che la "tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza". Pur essendo informata alle *tradizioni costituzionali comuni agli stati membri*, per il Giudice comunitario, "la salvaguardia dei diritti fondamentali comunitari deve essere garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità". Solo accennati nella sentenza *Stauder*, in quest'ultima sentenza – che si fonda comunque su un concezione dualista del rapporto fra i due ordinamenti – la Corte di Giustizia, al fine di poter determinare il contenuto materiale dei principi generali del diritto comunitario, ricorre alle 'tradizioni costituzionali comuni agli stati membri', riconoscendo, per la prima volta, che di essi fa parte integrante la tutela dei diritti fondamentali. Con la succes-

<sup>68</sup> Negli anni che precedono la svolta giurisprudenziale inaugurata con la sentenza *Stauder*, la Corte comunitaria registra una sostanziale insensibilità nei confronti dei diritti fondamentali degli Stati membri, le cui disposizioni costituzionali non vengono ritenute di rilievo comunitario. Così, nella sentenza *Stork* del 1959, al ricorrente tedesco che invocava la conformazione dell'istituzione comunitaria ai principi e ai diritti fondamentali della Costituzione tedesca (in particolare negli artt. 2 e 12 della LFB, di tutela della personalità degli individui e del libero esercizio della propria attività professionale"), il Giudice di Lussemburgo replicava che "la Corte deve semplicemente garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione ... (per questi motivi) la censura relativa al fatto che l'Alta Autorità ... avrebbe violato i principi fondamentali della Costituzione tedesca ... non può essere presa in considerazione" (Sent. 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork et co*, causa 1/58, *Racc.* p. 41 ss). Nella stessa ottica e con maggiore determinazione in una decisione di qualche anno più tardi (sent. 15 luglio 1960, *Uffici di vendita del carbone della Ruhr contro Alta Autorità*, cause riunite 36, 37, 38, 40/59, *Racc.* p. 827 ss.). Di fronte ai ricorrenti che invocavano una situazione di 'diritto quesito' fondata sull'art. 14 della LFB, la Corte comunitaria sottolinea in modo che la stessa "non è chiamata a garantire l'osservanza delle norme di diritto interno, sia pure costituzionali, vigenti nell'uno o nell'altro degli Stati membri ... d'altronde, il diritto comunitario, quale risulta dal Trattato CECA, non contiene alcun principio generale, esplicito o implicito, che garantisca il rispetto delle situazioni acquisite".

<sup>69</sup> Del 12 novembre 1969, causa 29/69, in *Racc. Uff.* 1969, p. 420. Secondo la Corte di Giustizia, "così interpretata, la disposizione di cui è causa non rivela alcun elemento che possa pregiudicare i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei *principi generali del diritto comunitario*, di cui la Corte riconosce l'osservanza" (corsivi nostri).

<sup>70</sup> Del 17 dicembre 1970, causa 11/70, in *Racc. Uff.* 1970, p. 1125. Secondo la Corte di Giustizia, "il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità, né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato. È tuttavia opportuno accertare se non sia stata violata alcuna garanzia analoga, inerente al diritto comunitario. *La tutela dei diritti comunitari costituisce, infatti, parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza.* La salvaguardia di questi diritti, *pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità*" (corsivi nostri).

siva sentenza *Nold*<sup>71</sup>, seguendo lo stesso *iter* argomentativo, la Corte di Giustizia completa il ricorso alle ‘tradizioni costituzionali comuni’ incorporando gli strumenti internazionali di protezione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito). Benché ancora non espressamente citato, il riferimento è alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, cui la Corte di Giustizia fa espresso richiamo solo nella successiva sentenza *Rutili*<sup>72</sup>, ed in particolare agli artt. 8, 9, 10, 11 della C.E.D.U., nonché all’art. 2 del Protocollo n. 4 della medesima Convenzione<sup>73</sup>.

A seguito di questa giurisprudenza – nel fondo essenziale –, si riconosce come l’integrazione/incorporazione dei diritti fondamentali risulti pienamente conseguita nell’ordinamento dell’Unione, almeno nel senso che tale giurisprudenza si estende, oltre che alle istituzioni e agli atti comunitari (come si sancisce nella sentenza *Wachauf*<sup>74</sup>), alla stessa normativa degli Stati membri attuativa del diritto dell’Unione. Ne resta preclusa la sola normativa nazionale priva di ogni legame con il diritto dell’Unione (come viene sancito nella sentenza *Kremzow*<sup>75</sup>), sottolineandosi, in tal modo, come i diritti fondamentali di cui la Corte di Giustizia assicura la tutela sono “sì libertà fondamentali ma ... in quanto strumentali agli obiettivi economici dei trattati, cioè come garanzie proprie del sistema comunitario”<sup>76</sup>.

Non è il caso, in questa sede, di approfondire le ragioni alla base di tale orientamento giurisprudenziale, dovendoci limitare a sottolineare, piuttosto, come esso si accompagni all’affermazione dei principi della primazia e della diretta applicabilità del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali. Una parte della dottrina, com’è noto, ha cercato in essa una correlazione per così dire ‘polemica’ con le Corti costituzionali nazionali, richiamandosi, in tal senso, alle preoccupazioni sollevate dalla giuri-

<sup>71</sup> Del 14 maggio 1974, causa 4/73, in *Racc. Uff.* 1974, p. 491. Secondo la Corte di Giustizia “i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, di cui essa garantisce l’osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalle costituzioni di tali Stati. I Trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell’uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell’ambito del diritto comunitario”.

<sup>72</sup> Del 28 ottobre 1975, causa 36/75, in *Racc. Uff.* 1975, p. 1219.

<sup>73</sup> ... quando assume che determinate misure di polizia per gli stranieri (oggetto della causa) “non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze in una società democratica”.

<sup>74</sup> Del 13 luglio 1989, causa 5/88, in *Racc. Uff.* 1988, p. 2609, nella quale, da parte della CGCE, si riconosce che “i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l’osservanza. In tale compito essa è tenuta ad uniformarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di guisa che non possono essere ammessi nella Comunità provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalle costituzioni di detti stati”, aggiungendosi, inoltre, da parte della Corte, che “i diritti fondamentali riconosciuti dalla Corte non risultano essere prerogative assolute e debbono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società. È pertanto possibile operare restrizioni di detti diritti, in particolare nell’ambito di un’organizzazione comune di mercato, purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità d’interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti” (corsivi nostri).

<sup>75</sup> Del 29 maggio 1997, causa C-299/95, in *Racc. Uff.* 1995, p. I-2695.

<sup>76</sup> Cfr. G. Tesaurò, “Il ruolo della Corte di Giustizia nell’elaborazione dei principi generali dell’ordinamento europeo e dei diritti fondamentali”, in AA.VV. (A.I.C.), *La Costituzione europea*, Padova, 2000, p. 313; E. Pagano, “I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht”, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 1996, n. 1, p. 170, in part. nota 22.

sprudenza costituzionale tedesca (*Solange I*, del 20 maggio 1974)<sup>77</sup>, nel suo accettare il controllo di costituzionalità sul diritto comunitario nella materia della protezione dei diritti fondamentali. Con successiva sentenza (*Solange II*, del 22 ottobre 1986)<sup>78</sup>, tuttavia, lo stesso Tribunale Costituzionale dichiara superati i motivi posti a base del primo orientamento giurisprudenziale, essendosi (e “fintanto che”) la tutela comunitaria dei diritti fondamentali elevata a “livelli equivalenti” a quelli assicurati dalla Legge Fondamentale di Bonn<sup>79</sup>.

### 3.3. La frontiera comunitaria dei diritti fondamentali nella sentenza *Kreil*.

In relazione ad un diritto fondamentale non riconosciuto dall’art. 12.a della LFB (divieto di discriminazione fra uomini e donne nell’accesso al lavoro, in particolare nell’ambito delle forze armate) – che costituisce, al contempo, un principio risalente della liberal-democrazia come anche del diritto comunitario – tuttavia, con la sentenza *Kreil*<sup>80</sup>, la Corte comunitaria sposta ulteriormente in a-

<sup>77</sup> BVerfGE, 37, p. 271, su cui cfr. il commento di C. Autexier, “L’hétérogénéité du droit communautaire”, in *Revue int. droit comparé*, 1982, p. 337.

<sup>78</sup> BVerfGE, 73, p. 339, su cui cfr. il commento di C. Autexier, “Observations”, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. III, 1987, p. 429 ss.

<sup>79</sup> “Se si considera il livello ormai raggiunto dalla giurisprudenza della C.G.C.E. non ci si può più attendere sulla considerazione secondo cui, in materia di rapporti normativi fra diritto comunitario e Costituzioni degli stati membri, possa prodursi un abbassamento dello *standard* dei diritti fondamentali nel diritto comunitario ad un livello tale per cui non possa più parlarsi di una protezione giuridica appropriata dei diritti fondamentali nel senso della Legge fondamentale. Da una parte, la C.G.C.E. non è tenuta a porre i principi generali del diritto comunitario al livello più basso, del minor comune denominatore rispetto alle Costituzioni degli stati membri ... Occorre piuttosto attendersi che la C.G.C.E. si orienti verso uno sviluppo ottimale del principio dei diritti fondamentali nel diritto comunitario. Dall’altra, l’assunzione del parametro normativo costituito dalla C.E.D.U., ivi compresa la giurisprudenza ormai estesissima della Corte europea dei diritti dell’uomo, assicura uno *standard* minimo del contenuto della protezione dei diritti fondamentali, che soddisfa in via di principio alle esigenze costituzionali della LF (385-386) ... Considerata tale evoluzione si deve osservare quanto segue: *fintanto che* le Comunità europee, e soprattutto la giurisprudenza della C.G.C.E., garantiranno in via generale una protezione efficace dei diritti fondamentali contro il potere sovrano delle Comunità, *secondo modalità che possano essere considerate come sostanzialmente eguali alla protezione dei diritti fondamentali assunta come inderogabili dalla LF, e fintanto che le stesse garantiranno ... il contenuto sostanziale dei diritti fondamentali*, la Corte costituzionale federale non eserciterà il proprio sindacato sull’applicabilità del diritto comunitario derivato invocato come fondamento del comportamento di tribunali e di autorità tedesche nell’ambito della sovranità della RFT e, di conseguenza, essa non controllerà più tale diritto derivato con riferimento ai diritti fondamentali della LF ... (387)” (corsivi nostri).

<sup>80</sup> Caso C-285/1998, dell’11 gennaio 2000. Nell’argomentare la sua pronuncia con riguardo alla questione pregiudiziale sottoposta dal *Verwaltungsgericht* di Hannover, nell’ambito di una controversia tra la signora Kreil e la Repubblica Federale di Germania, a proposito del diniego di arruolare l’interessata nelle Forze armate federali per essere destinata al settore servizio di manutenzione, preliminarmente, la Corte comunitaria ammette, in via di principio, che il sesso possa costituire un requisito determinante per determinati posti (come quelli di sorvegliante e sorvegliante capo nelle carceri (sentenza 30 giugno 1988, causa 318/86, *Commissione/Francia*, *Racc.* pag. 3559, punti 11-18), per talune attività quali le attività di polizia esercitate in una situazione di gravi disordini interni (sentenza *Johnston*, punti 36 e 37) oppure per il servizio di talune unità combattenti speciali (sentenza *Sirdar*, punti 29-31). Tuttavia, “nel determinare la portata di qualsiasi deroga ad un diritto fondamentale, come quello alla parità di trattamento fra uomini e donne, occorre rispettare il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi giuridici generali sui quali è basato l’ordinamento giuridico comunitario. Il suddetto principio esige che siffatte limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito e prescrive di conciliare, per quanto possibile, il principio della parità di trattamento con le esigenze della pubblica sicurezza che sono determinanti per le condizioni di esercizio delle attività di cui trattasi” (p. 23). Tanto premesso, ne segue che anche a considerare il margine di discrezionalità di cui godono le autorità nazionali, le stesse “non potevano, senza trasgredire il principio di proporzionalità, ritenere in generale che tutte le

vanti la frontiera comunitaria dei diritti fondamentali, riproponendo il risalente tema dei rapporti fra primato del diritto dell'Unione e (superiorità degli) ordinamenti costituzionali nazionali. Con l'interpretazione della Direttiva 76/207 C.E.E., in tema di divieto di discriminazione in base al sesso nell'accesso al lavoro, la Corte di giustizia perviene alla conclusione secondo cui la richiamata disposizione comunitaria “*osta all'applicazione di norme nazionali*, come quelle del diritto tedesco che escludono, in generale, le donne dagli impieghi militari che comportino l'uso delle armi e che ne autorizzano l'accesso soltanto ai servizi di sanità e alle formazioni di musica militare”. Riconoscendo il contrasto con tale Direttiva dell'art. 12.a della LFB, essa assume come inapplicabile tale ultima disposizione costituzionale, impedendo che la stessa possa venire interpretata come fonte costituzionale generale di esclusione delle donne dai servizi che prevedano l'uso delle armi. Invero, una riflessione su tale giurisprudenza condurrebbe a ritenere che, nel rapporto tra diritto comunitario e costituzioni nazionali, la giurisprudenza comunitaria non debba cogliersi come limitativa delle tutele assicurate a livello nazionale, se non, piuttosto, come una “*tutela rinforzata*”<sup>81</sup>, potendosi concludere, così, non certo nella direzione di una obbligatorietà (sempre auspicabile) della revisione costituzionale da parte dei singoli ordinamenti costituzionali nazionali, quanto piuttosto nella direzione di un vincolo interpretativo da parte delle giurisprudenze nazionali e fra queste, in particolare, di quelle costituzionali. Con la sentenza *Kreil*, in breve, la Corte comunitaria precisa, in modo ulteriormente espansivo, le sue competenze di controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione, che si esplicitano nella individuazione di livelli di protezione assolutamente inderogabili dei diritti fondamentali e, dunque – mutuando la formulazione dell'art 19.2 della LFB – del loro “*contenuto essenziale*”. Al contempo, però, la stessa afferma che la giurisdizione delle Corti costituzionali nazionali sarà esercitata in un “*rapporto di cooperazione*” con la Corte di Giustizia.

Tale riformulazione della tematica dei rapporti tra giurisdizioni (costituzionali e dell'Unione), a ben vedere, non fa che riproporre in termini diversi il risalente problema della potenziale disarmonia (quando non vero e proprio conflitto) tra Corti costituzionali e Corte di Giustizia della U.E., la cui soluzione, allo stato degli ordinamenti in esame, non può che affrontarsi tenendo presente la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale (in tema di limiti al carattere vincolante degli atti comunitari non conformi alla legge tedesca di approvazione dei trattati di Maastricht e di Amsterdam) e quella del Giudice delle leggi italiano. D'altra parte, e prescindendo in questa sede dall'affrontare le problematiche, pur rilevanti, poste dalle diverse modalità delle tutele al livello europeo in tema di diritti fondamentali – quello CEDU e quello dei trattati – non può che sottolinearsi

unità armate della Bundeswehr dovessero essere composte esclusivamente di uomini” (p. 29) ... “Ne consegue che la totale esclusione delle donne dagli impieghi militari comportanti l'uso di armi non rientra nell'ambito delle disparità di trattamento che l'art. 2, n. 3, della direttiva consente ai fini della protezione della donna (p. 31). La questione pregiudiziale va quindi risolta nel senso che la direttiva osta all'applicazione di disposizioni nazionali, come quelle del diritto tedesco, che escludano in generale le donne dagli impieghi militari comportanti l'uso di armi e che ne autorizzino l'accesso soltanto ai servizi di sanità e alle formazioni di musica militare” (p. 32).



come, proprio a partire dal caso *Kreil*, in particolare, si appalesino tutti i limiti del ricorso alle ‘tradizioni costituzionali comuni agli stati membri’; in tale caso, infatti, è appunto di un esplicito contrasto fra disposizioni (e non solo fra tradizioni) costituzionali nazionali e diritto dell’Unione che, in realtà, si tratta<sup>82</sup>. Tale considerazione costituisce, al contempo, una sottolineatura ulteriore della limitata trasparenza della giurisprudenza comunitaria nel suo riferimento ai principi generali del diritto comunitario<sup>83</sup>. Le stesse modalità sono seguite dal Giudice di Lussemburgo quando pone le premesse per assicurare il suo ruolo di garante dei diritti, per come stabiliti nella Convenzione di Roma, benché limitatamente a norme connesse con il diritto dell’Unione<sup>84</sup>.

### 3.4. L’armonizzazione giurisprudenziale fra Corti nazionali e Corti europee.

Nel quadro delle problematiche richiamate in precedenza si pongono altresì i problemi di coordinamento e di armonizzazione giurisprudenziale tra le diverse Corti operanti a livello europeo, includendosi in tale affermazione la stessa questione della c.d. “*protezione equivalente*” accordata dal Giudice di Strasburgo<sup>85</sup>. Alcuni anni dopo la sentenza *Matthews*<sup>86</sup>, sia pure con una decisione criticata

<sup>81</sup> Così M.A. Cabellos Espiérrez, “La contribución del derecho comunitario a la interpretación de los derechos constitucionales: la sentencia de TJCE de 11 de enero de 2000 (*Kreil*) y el art. 12.a de la Constitución alemana”, in M.A. Aparicio, *Derechos constitucionales y formas políticas*, Barcelona, 2000, p. 779.

<sup>82</sup> Cfr. E. Denninger, “I diritti fondamentali nel quadro dell’Unione Europea”, in *Osservatorio costituzionale Luiss*; p. 9, che, a proposito dei diritti fondamentali europei, afferma che “la cultura europea dei diritti fondamentali non farà nessun progresso sostanziale, e quindi non ci sarà nessun catalogo dei diritti fondamentali sostanziale e praticabile, se non verranno sviluppate allo stesso tempo e in maniera democratica le istituzioni legislative; o, detto in termini più astratti, senza quella connessione intrinseca tra Stato di diritto e democrazia, tra autonomia politica e autonomia privata ... Questa correlazione reciproca deve essere rafforzata ed allargata anche al livello sovranazionale della Comunità europea, altrimenti la politica dei diritti fondamentali rimarrà mera retorica idealistica, o verrà a snaturarsi in argomentazioni burocratiche”.

<sup>83</sup> La cui tecnica giurisdizionale assolve, appunto, in modo essenziale, alla “funzione di rendere meno trasparente, con l’utilizzazione di un parametro che può sembrare obiettivo, il ruolo creativo di regole giuridiche che la Corte di giustizia svolge” (Così G. Gaja, “Principi del diritto (dir. intern.)”, in *Enc. dir.*, p. 543; A. Baldassarre, “*La Carta europea dei diritti*”, in [www.luiss.it/semecost/europa/carta/index.html](http://www.luiss.it/semecost/europa/carta/index.html)).

<sup>84</sup> Cfr. anche Sent. 159/1990, *Grogan*, in *Racc. Uff.* 1991, I, p. 4685. Un richiamo a parte va fatto a proposito del ruolo, esplicitamente richiamato dall’art. 6 del Trattato di Lisbona, delle convenzioni internazionali quale parametro utilizzato dalla Corte di Giustizia nella protezione dei diritti fondamentali e fra queste, in particolare, della Convenzione di Roma, ove (nei suoi artt. 8.2, 9.2, 10.2, e 11.2) viene sancita la derogabilità alla tutela dei diritti fondamentali nei soli limiti del rispetto dei principi di legalità e di necessità “in una società democratica” (A. Rizzo, “L’Unione Europea e la Carta dei diritti fondamentali. Un rapporto ancora da definire”, in *La Comunità internazionale*, 2001, n. 1, p. 112). La questione deve essere affrontata in ragione della non astratta ipotesi che si determini una discordanza nella tutela dei diritti fra l’ordinamento comunitario e i diritti tutelati dalla C.E.D.U., come, peraltro, si è già osservato a proposito delle stesse ‘tradizioni costituzionali comuni’<sup>84</sup>, benché si osservi come, allo stato, fra i sistemi giudiziari comunitari, sussiste un “*modus operandi* in forza del quale le Corti costituzionali e gli organi della Corte dei diritti dell’uomo ... (fanno) credito (alla Corte di giustizia) ed alla capacità di questa di assicurare una tutela soddisfacente dei diritti fondamentali” (E. Pagano, “I diritti fondamentali ...”, p. 180; G. Gaja, “Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione dei diritti dell’uomo: di nuovo Solange?”, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 388). Cfr. G. Demuro, “I rapporti fra Corte di Giustizia ...”, p. 18 ss. Sul punto cfr. anche L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione europea*, Milano, 2002 (in particolare il contributo di B. Conforti, “La Carta dei diritti fondamentali dell’UE e la Convenzione europea dei diritti umani”, p. 13).

<sup>85</sup> Per un primo commento di tale giurisprudenza cfr. anche G. Repetto, “La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al *solange* non c’è mai fine”, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it> (27/07/2005). Una lucida analisi sul punto è svolta da A. Barbera, “Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti

in ragione dell'assunzione del parametro della Convenzione quale *standard* minimo comune inderogabile nella protezione dei diritti, l'affermazione del principio della 'protezione equivalente' viene ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, fra l'altro, nella più recente sentenza *Bosphorus vs Irlanda* (application n. 45036/98)<sup>87</sup>, con riferimento alla violazione dell'art. 1 del Protocollo integrativo della C.E.D.U. da parte di atti nazionali adottati in applicazione di norme comunitarie.

Nella ricostruzione del parametro comunitario, il Giudice di Strasburgo si richiama, fra l'altro, alla nota giurisprudenza comunitaria in tema di tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, all'art. 6 del T.U.E. nonché alla stessa Carta di Nizza (art. 52.3) e al T.C.E. (del 29 ottobre 2004), oltre che alle disposizioni dell'art. 5 e 189 del T.U.E. Tanto richiamato quale parametro, la Corte EDU ricorda come, a partire dalla sentenza *Franovich c/ Italia*<sup>88</sup>, la C.G.C.E. "ha esteso la responsabilità dello Stato all'insieme degli atti e delle omissioni delle autorità nazionali (legislative, esecutive e giudiziarie) assunti in violazione del diritto comunitario, a condizione che siano soddisfatte le condizioni di responsabilità" (§ 95). Dovendo, la Convenzione, essere interpretata in modo che gli Stati possano rispettare i loro obblighi internazionali e in modo che non sia ostacolata l'intensificazione della cooperazione internazionale – per il Giudice di Strasburgo – ne segue che l'unico problema da risolvere rimane quello della natura discrezionale o meno dell'obbligazione assunta dagli Stati medesimi. Così ricostruita la fattispecie, non vi è dubbio – per la Corte EDU – che "non contrasta alla Convenzione l'adesione da parte di uno Stato ad una organizzazione internazionale (nella specie la C.E.E.) nella quale le sia richiesto di accollarsi altre obbligazioni a condizione che in questa organizzazione i diritti dell'uomo ricevano una *protezione equivalente*<sup>89</sup> a quella accordata dalla Convenzione" (§108). La Corte EDU, così, ha stabilito che le Parti contraenti sono responsabili, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, di tutti gli atti e le omissioni dei loro organi, tanto che gli stessi derivino dal diritto interno tanto che si fondino sulla necessità di adempiere ad obbligazioni giuridiche in-

ti", in P. Bilancia e E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2005, p. 95 ss.; cui *adde* anche i contributi di B. Randazzo e A. Guazzarotti, in *Riv. di dir. pub. comunitario*, 2002, 6.

<sup>86</sup> Nel caso *Matthews c/Regno Unito* (del 18 febbraio 1999), la Corte EDU sanziona il rispetto dei diritti garantiti dalla C.E.D.U. con riferimento ad atti interni di attuazione del diritto comunitario (nella fattispecie del diritto britannico), dopo aver osservato come "gli atti delle Comunità europee non possono essere impugnati come tali davanti alla Corte, perché la Comunità in quanto tale non è parte contraente". Sul punto cfr. anche M.E. Gennusa, "La Cedu e l'Unione Europea", in M. Cartabia, *I diritti in azione ... cit.*, nonché D. Tega, "La Cedu e l'ordinamento italiano, in *I diritti in azione ... cit.*

<sup>87</sup> Con la sentenza *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret c. Irlanda* (del 30 giugno 2005, ric. 45036/98), la Corte di Strasburgo assume che l'ordinamento comunitario garantisce un livello di tutela dei diritti fondamentali equivalente a quello della CEDU (e che nella fattispecie sottoposta al suo esame non sussiste alcuna insufficienza manifesta di tale protezione). Per un primo commento della sentenza cfr. anche A. M. Romito, "Il caso Bosphorus e il principio di protezione equivalente dei diritti fondamentali tra CEDU e diritto comunitario", in *Sud in Europa*, 2009, n. 2.

<sup>88</sup> *Franovich c. Italia* (causa C- 6 & 9/90). Come si fa bene osservare (M. Balestra, "Il principio di effettività ed il rimborso negato: la corte di giustizia "condanna" la corte di cassazione", in *Diritto e diritti*, 2004), la sentenza *Franovich* costituisce "l'espressione più compiuta del principio di effettività, in quanto sancisce la responsabilità degli Stati membri per omessa, incompleta o non corretta applicazione del diritto comunitario, offrendo al singolo una tutela di tipo risarcitorio". Lo stesso orientamento è seguito in *Brasserie du Pêcheur SA c. Germania* (cause C-46 & 48/93) in cui, la Corte di Giustizia precisa che "la responsabilità dello Stato sussiste in presenza di qualsiasi violazione di diritto comunitario dovuta ad atti o omissioni del potere legislativo, esecutivo e giudiziario".

ternazionali. Secondo la Corte, in tal senso, “una misura dello Stato adottata in esecuzione di tali obbligazioni deve ritenersi giustificata a condizione che sia accertato che l’organizzazione (internazionale) in questione riconosca ai diritti fondamentali (assumendosi sotto tale nozione, al contempo, le garanzie sostanziali e quelle procedurali) una protezione almeno equivalente a quella assicurata dalla Convenzione” (§155). In tali condizioni, la Corte assume di poter considerare che “la protezione dei diritti fondamentali assicurata dal diritto comunitario è, ed era all’epoca dei fatti (di causa), “equivalente” a quella assicurata dal meccanismo della Convenzione. Nella sentenza *Bosphorus*, così, per la prima volta, ritroviamo un chiaro orientamento del Giudice di Strasburgo nel senso della riappropriazione del controllo sugli atti nazionali di attuazione del diritto dell’Unione.

Nelle more di una soluzione che risolva il modo della collocazione della C.E.D.U. ai vertici del sistema delle fonti, con tutte le implicazioni problematiche sollevate dalla stessa C.G.U.E., rimane aperta la sola strada – bene sottolineata dalla dottrina<sup>90</sup> – dell’armonizzazione giurisprudenziale delle Corti nazionali e delle due Corti europee, grazie ad una *uniformis interpretatio* delle disposizioni della Convenzione. È su questa base che dovrà ancora fondarsi il ‘diritto comune delle libertà’ in Europa, una base che pare pienamente seguita dalla stessa ‘Carta dei diritti fondamentali’, che prevede in modo espresso che “laddove la ... Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non osta al diritto dell’Unione di concedere una protezione più estesa” (art. 52.3) e secondo la quale “nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti nel rispettivo ambito di applicazione dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri” (art. 53).

Le soluzioni accolte dagli ordinamenti nazionali, che assegnano alla C.E.D.U. la forza propria della legge ordinaria, impongono, a livello nazionale, e nella stessa direzione della valorizzazione della C.E.D.U., un ricorso, da parte dei giudici, a prassi proprie della “interpretazione costruttiva”, in base alla quale il criterio della *lex posterior* non può essere applicato a detrimento delle garanzie offerte dalla C.E.D.U., se non vi è nella *lex posterior* stessa l’espressa menzione della volontà di perseguire

<sup>89</sup> Corsivo nostro.

<sup>90</sup> Cfr. F. Coccozza, *Diritto comune delle libertà in Europa*, Torino, 1994, p. 132. Nella dottrina di lingua francese, posizioni simili sono state espresse da F. Benoît-Rohmer, “Valeurs et Droits fondamentaux dans la Constitution”, in *Revue trimestrielle de droit européen* 2005 p. 261 ss. secondo cui “...un système cohérent de de protection des droits de l’homme ... ne peut se réaliser que si la Convention européenne des droits de l’homme apparaît comme le standard minimal commun aux démocraties européennes. Dès lors, il faut éviter (que) deux systèmes de protection ... puissent se trouver en concurrence et donner lieu à des divergences de jurisprudence, et s’assure que le standard minimal européen de la Convénition européenne des droits de l’homme soit observé à l’égard de tout individu placé sous la juridiction de l’Union” (p. 280).

effetti, anche in contrasto con la C.E.D.U., subendo lo Stato italiano le conseguenze derivanti sul piano internazionale dalla violazione della Convenzione”<sup>91</sup>.

Tale orientamento (giurisprudenziale e dottrinario) appare (almeno in parte) convincente quando si rifletta anche a quello che, a buona ragione, viene colto come il *punctum crucis* della questione e cioè alla questione di sapere se, nella dinamica interordinamentale, il diritto dell’Unione trovi comunque e sempre un limite alla sua primazia in presenza di giudicati costituzionali, tanto che questi si pongano a garanzia dei principi e dei diritti fondamentali nazionali, tanto che riguardino in generale le funzioni esercitate dalla Corte costituzionale ai sensi dell’art. 137 Cost., che in questa ottica dovrebbe assumere la natura di vero e proprio principio supremo dotato di una forza “supercostituzionale”<sup>92</sup>. Ragioni sistemiche dovrebbero portare ad assumere che, in via generale, il giudicato costituzionale sia chiamato a svolgere una simile funzione di chiusura nei confronti del processo di integrazione comunitaria e che pertanto il diritto dell’Unione non possa che fermarsi di fronte a tale giudicato espressivo dell’autonomia costituzionale dell’ordinamento interno.

Ancora una volta, dunque, la questione che si pone e che appare senza risposte è quella posta dalla ricerca delle soluzioni normative più adeguate alla riconciliazione dei due ordinamenti, fra di loro in tensione dinamica, fra cui il dialogo fra Corti e il rinvio pregiudiziale, nelle more di una rivisitazione generale delle fonti di legittimazione costituzionale del diritto dell’Unione, rimangono al momento forme necessarie. Insomma, come si fa bene rilevare, rileggendo il rapporto fra le due Corti alla luce della positivizzazione del mutuo riconoscimento degli ordinamenti nazionali e comunitari (art. 4 nuovi trattati), “i conflitti fra le Corti rimangono pur sempre possibili ... nessun potere *esclusivo*, d’interpretazione ‘autentica’, sarebbe riconoscibile a beneficio degli uni o degli altri giudici, piuttosto ammettendosi l’eventualità di un libero confronto tra opzioni ricostruttive operate in seno ai due ordinamenti, nel corso di una partita *apparentemente* aperta ad ogni possibile esito”<sup>93</sup>. In tale ottica, così, si sottolinea, in modo convincente, come il cantiere dell’integrazione europea resti aperto ad una operosa pratica, volta ad “agevolare la formazione di vere e proprie consuetudini interpretative, idonee a consolidarsi dunque in ‘indirizzi’ stabili di produzione-interpretazione giuridica, in forza dei quali gli enunciati costituzionali, in ambito europeo come pure in ambito nazionale, si volgano naturalmente gli uni verso gli altri, alimentandosi e rinnovandosi reciprocamente di senso”<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Cfr. F. Coccozza, *Diritto comune ... cit.*, p. 134; L. Casseti, “Principi supremi e diritti fondamentali nel Trattato di Amsterdam”, in *Gazzetta Giuridica*, 1999, n. 36, p. 8. Sul punto cfr. ora le recenti sentt. nn. 348 e 349 del 2007, sulle quali cfr. anche A. Ruggeri, “La C.E.D.U. alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale- astratta e prospettiva assiologia-sostanziale d’inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)”, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007; O. Pollicino, “Margine di apprezzamento, art. 10, c.1, Cost e bilanciamento ‘bidirezionale’: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?”, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

<sup>92</sup> Cfr. A. Ruggeri, “Le pronunzie della Corte costituzionale come ‘controlimiti’ alle cessioni di sovranità a favore dell’ordinamento comunitario? (A margine di Cons. St., sez. V, n. 4207 del 2005)”, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2005.

<sup>93</sup> *Ult. op. cit.*, p. 6.

<sup>94</sup> *Ult. op. cit.*, pp. 7-8 : “Il che vale come dire che nell’uno come nell’altro ordinamento sono sollecitate a prendere corpo delle pratiche d’interpretazione *doppiamente conformi* ... che metodicamente e teoricamente

Se il Giudice delle leggi, come si è già osservato, si riconosce pienamente competente a far valere innanzi a sé il bilanciamento fra vincolo comunitario e ‘controlimiti’ posti a protezione dei principi e dei diritti fondamentali interni (ciò rimane vero al momento solo in sede di giudizi in via principale, non potendosi realisticamente ipotizzare svolte radicali con riferimento alla precedente giurisprudenza costituzionale, a partire dalla nota sentenza *Frontini* e, corrispondentemente dal fronte comunitario, a partire dalla sentenza *Simmenthal*<sup>95</sup>), può dirsi che siamo in presenza di una ricomposizione all’interno di quel complesso percorso cui la Corte era fin qui pervenuta<sup>96</sup>.

Come è stato sottolineato, così, “a ben vedere, la legittimità comunitaria assorbe la legittimità costituzionale”<sup>97</sup> e la Corte ora lo riconosce espressamente. In tale quadro, il nuovo riparto delle competenze fra Stato e regioni, oltre a soggiacere al limite ampiamente fatto valere da un decennio di giuri-

s’ispirino al principio della mutua ‘apertura’, del reciproco ‘fondamento’. (In tal senso) ... il disposto di cui all’art. I-5, nella sua più densa e qualificante espressione, dà una ferma e non equivoca indicazione a sostegno di siffatto indirizzo metodico-teorico, naturalmente sollecitato a convertirsi in *diritto vivente* ‘intercostituzionale’ ... L’ipotesi, dunque, che norme dell’Unione (forse, pure principi fondamentali della stessa) risultino incompatibili coi ‘controlimiti’, si da far attivare la clausola di salvaguardia dell’identità costituzionale fissata nell’art. I-5, non può, per eccessivo ottimismo o disarmante ingenuità, esser interamente scartata. Ed allora è nuovamente da chiedersi quali tecniche di ripristino dell’armonia in seno alle relazioni tra gli ordinamenti possano essere messe in campo, tecniche che si ispirino alla clausola stessa e con essa dunque si mostrino, nei loro concreti sviluppi applicativi, pienamente coerenti. È evidente, infatti, come non ci si possa arrestare alla sola, inappagante conclusione precedentemente raggiunta secondo cui l’accertamento della violazione dei ‘controlimiti’ (e, per ciò pure, della clausola del Trattato costituzionale che fa ad essi riferimento) abbia luogo, ora in prima ed ora in seconda battuta, in questo o quell’ordinamento. Si tratta, infatti, di chiedersi da *chi* e con quali *effetti* l’accertamento stesso sia compiuto, in ragione appunto della ormai avvenuta *europizzazione* dei ‘controlimiti’ stessi, e quali esiti possano pertanto immediatamente, naturalmente discenderne”.

<sup>95</sup> C-106/77, nella cui massima è dato leggere “(2) L’applicabilità diretta del diritto comunitario significa che le sue norme devono esplicitare pienamente i loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità. Le disposizioni direttamente applicabili sono una fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro ch’esse riguardano, siano questi gli stati membri ovvero i singoli, soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario. Questo effetto riguarda anche tutti i giudici che, aditi nell’ambito della loro competenza, hanno il compito, in quanto organi di uno stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario. (3). In forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l’effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli stati membri, non solo di rendere ‘*ipso jure*’ inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell’ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie ... (4) Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”.

Nello stesso filone giurisprudenziale, si deve anche richiamare la sentenza comunitaria (*F.lli Costanzo*, del 22 giugno 1989, C-103/88) che impone anche alle pubbliche amministrazioni, con riferimento ad una direttiva auto-applicativa, la diretta applicabilità del diritto comunitario con la conseguente disapplicazione delle norme nazionali contrastanti. “(2). In tutti i casi in cui talune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, tanto se questo non abbia trasposto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se l’abbia trasposta in modo inadeguato. Qualora sussistano i presupposti occorrenti perché la direttiva possa essere fatta valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi della pubblica amministrazione, ivi compresi gli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare la direttiva stessa”.

<sup>96</sup> Cfr. S. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005.

<sup>97</sup> Cfr. A. Celotto, “La Corte costituzionale finalmente applica ...

sprudenza costituzionale sulla natura eminentemente “trasversale” di talune materie/funzioni di competenza esclusiva dello Stato (livelli essenziali di prestazioni in materia di diritti civili e sociali, tutela della concorrenza, perequazione finanziaria, ecc.), tale riparto soggiace al rispetto del limite del diritto dell’Unione e di quello internazionale<sup>98</sup>. Con tale pronuncia, la Corte “non ha potuto fare a meno di ammettere l’idoneità del diritto comunitario a prevalere sul riparto interno delle competenze (e quindi ad assorbire i problemi di costituzionalità)”<sup>99</sup>. Rimane il dubbio se un simile orientamento del Giudice delle leggi si limiterà alle sole impugnazioni delle leggi in via principale, ovvero si estenderà anche al giudizio in via incidentale, e se in tale ambito potrà darsi un superamento di quella giurisprudenza (*Simmenthal*) che ha sempre rifuggito dalla declaratoria di incostituzionalità di leggi per violazione del diritto dell’Unione, conoscendo le stesse, a cura del giudice ordinario, la mera disapplicazione.

Se dunque questo orientamento avrà seguito, potrà dirsi che, dopo più di un trentennio di stabile giurisprudenza, quella logica dualistica che aveva presidiato il rapporto fra l’ordinamento nazionale e quello dell’Unione potrebbe forse trovare una sua sistemazione in un innovato quadro, capace, tuttavia, di riconoscere alla Corte costituzionale il sindacato del ‘controlimite’ a protezione di beni fondamentali inderogabili, come i principi e i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione<sup>100</sup>; ciò almeno fino al ripensamento delle forme della legittimazione costituzionale dell’ordinamento europeo.

Il problema della non applicabilità/invalidità del diritto interno rispetto a quello dell’Unione, tuttavia, anche dopo l’appena richiamata sentenza della Corte italiana, continua a porsi quando si rifletta alla giurisprudenza recente del Giudice della nomofilachia<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Corte cost., sent. n. 405 del 2005.

<sup>99</sup> Cfr. A. Celotto, “La Corte costituzionale finalmente applica ... *cit.* Nel giudizio promosso da alcune regioni per conflitti di attribuzione insorti a seguito di una deliberazione del C.I.P.E concernente i “Programmi integrati mediterranei”, la Corte costituzionale aveva già puntualmente ricostruito tale indirizzo giurisprudenziale (sentenza n. 399 del 1987), sottolineando “Invero, gli organi delle Comunità europee non sono tenuti ad osservare puntualmente la disciplina nazionale e, in particolare, la ripartizione delle competenze pur prevista da norme di livello costituzionale, ma possono emanare, nell’ambito dell’ordinamento comunitario, disposizioni di differente contenuto: le quali però, come questa Corte ha già avvertito, debbono rispettare i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale nonché i diritti inalienabili della persona umana (sent. n. 187/1977). Quando tale condizione, come nella specie, sia osservata, le norme comunitarie si sostituiscono a quelle della legislazione interna e, *se hanno derogato a disposizioni di rango costituzionale, debbono ritenersi equiparate a queste ultime*, in virtù del disposto dell’art. 11 Cost., il quale consente la limitazione della sovranità nazionale al fine di promuovere e favorire organizzazioni internazionali tra cui, com’è *ius receptum*, le Comunità europee ... ed è perciò consentito alla disposizione comunitaria, sulla base del già citato art. 11 Cost., di distribuire in modo diverso le competenze per singoli casi da essa considerati, così come è avvenuto nella fattispecie” (considerati in diritto 2 e 3) (corsivi nostri).

<sup>100</sup> Corte cost., Ordinanza n. 103/2008, nella quale la Corte assume che l’ammissibilità dell’evocazione di norme comunitarie quali elementi integrativi del parametro di costituzionalità di cui all’art. 117, I co., Cost, “conseguenza alla particolare natura di tali giudizi ... che, al riguardo, va premesso che, ratificando i Trattati comunitari, l’Italia è entrata a far parte dell’ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha contestualmente trasferito, in base all’art. 11 Cost., l’esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi; che le norme dell’ordinamento comunitario vincolano in vario modo il legislatore interno, con il solo limite dell’intangibilità dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell’uomo garantiti dalla Costituzione (*ex multis*, sentenze nn. 349, 348 e 284 del 2007; n. 170 del 1984)” (corsivo nostro).

<sup>101</sup> Corte di cassazione, 10 dicembre 2002, n. 17564.

Diversamente dall'apertura riconosciuta dalla dottrina ai recenti orientamenti del Giudice delle leggi, e in sostanziale continuità con previgenti letture dualistiche del rapporto fra i due ordinamenti, l'Alta Corte di legittimità assume che il novellato art. 117, I co., Cost. altro non farebbe che costituzionalizzare un "assetto dato" di rapporti fra ordinamenti, che vedrebbe "i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" (di cui al novellato art. 117, I co., Cost.) come meramente riferibili alla *sedes materiae* e cioè al rapporto fra ordinamenti e non anche ai rapporti fra le diverse fonti<sup>102</sup>. Una lettura – quest'ultima – più che discutibile, quando si rifletta sugli effetti legittimanti sul sistema delle fonti e pertanto sulla primazia del diritto dell'Unione su quello interno derivanti, nell'ordinamento positivo, dall'art. 11 Cost. e pienamente riconosciuti da una giurisprudenza costituzionale e dell'Unione senza eccezioni di rilievo. Ne dovrebbe logicamente conseguire, in tale cornice, che la questione dei rapporti fra gli ordinamenti deve continuare a leggersi nell'ottica della invalidità della legge interna, quando la stessa si ponga in contrasto con i principi e le disposizioni dell'U.E. Tale mancata conformità costituirebbe null'altro che un vizio di legittimità costituzionale ai sensi e per gli effetti della operatività del fondamento dell'art. 11 Cost.

Se la tematica dei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e quello interno è stata fin qui analizzata in modo prevalente alla luce della giurisprudenza costituzionale sui cd. 'controlimiti', occorre ora rivolgere l'attenzione all'altro versante, quello della giurisprudenza e del diritto derivato dell'Unione, che pure sono stati già richiamati in precedenza, ma su cui conviene ora ritornare per una disamina meglio approfondita. Non prima, tuttavia, di aver ricordato come il modo di procedere delle istituzioni dell'Unione muovano, di recente, nell'ottica di una evidente forzatura del rapporto di integrazione fra i due ordinamenti (come bene è stato osservato, in proposito<sup>103</sup>, con riferimento ad un discutibile regolamento comunitario in materia di aiuti di stato, in tema di divieto da parte delle giurisdizioni nazionali di adottare decisioni in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione<sup>104</sup>). Una normativa dell'Unione – quest'ultima – che, pur apparendo in continuità con un indirizzo risalente della Corte di Giustizia dell'U.E.<sup>105</sup> e pur essendo confermata dal nostro Giudice di legittimità<sup>106</sup>, relativamente alla insindacabilità da parte dello stesso giudice nazionale della illegittimità di aiuti dello Stato accertati dalla Commissione (ai sensi dell'art. 88 §2 del TCE) – solleva molto più di un dubbio quanto alla 'limitazione' del singolo giudice nel potere/dovere di valutare, nel caso concreto, la conformità al diritto dell'Unione della disposizione nazionale di merito; ciò tanto più quando si rifletta sulla dubbia efficacia diretta e prevalente delle decisioni della Commissione. Anche da tale ottica di osser-

<sup>102</sup> Sul punto, cfr. anche A. Barbera, "Corte costituzionale e giudici di fronte ai 'vincoli comunitari': una ridefinizione dei confini?", in *Quaderni costituzionali*, 2007, n. 2.

<sup>103</sup> Cfr. N. Zanon, "Decisioni della Commissione europea, regolamenti comunitari e indipendenza funzionale del giudice italiano: se discutessimo un po' di 'controlimiti'?", in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).; A. Celotto, "Una nuova ottica dei 'controlimiti nel T.C.E.'?", in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>104</sup> Reg. CE 16.12.2002, n. 1/2003

<sup>105</sup> C.G.C.E., C-249/85.

<sup>106</sup> Cass. Civ., sez. trib., n. 17564/2002.

vazione, così, se ne può concludere che quei ‘controlimiti’ che pure erano stati ritenuti nulla più che “una tigre di carta” ritrovano un nuovo spazio, dimostrandosi tutt’altro che “velleitari” o “inutili”<sup>107</sup>.

### 3.5. *La giuridicizzazione della Carta dei diritti fondamentali dell’U.E. mediante la sua (sostanziale) incorporazione all’interno dei ‘nuovi’ trattati; riflessi sui diritti nazionali.*

Con riguardo alle questioni poste dall’adesione dell’U.E. alla C.E.D.U. (art. 6.2 Tr. Lisbona) e alla (sostanziale) incorporazione della ‘Carta dei diritti fondamentali dell’U.E.’ nei trattati (con la formula del riconoscimento alla stessa dello stesso valore giuridico dei trattati), si rendono necessarie alcune considerazioni generali circa il significato stesso della positivizzazione dei diritti fondamentali al livello dell’Unione, rispetto a cui l’inserimento di un catalogo dei diritti fondamentali in un testo scritto costituisce una condizione necessaria (benché non ancora sufficiente, per come è stato già osservato) al compimento di un processo di costituzionalizzazione comunitaria e alla costruzione di quel legame inscindibile fra diritti e Costituzione che costituisce una delle più tradizionali quanto attuali affermazioni del costituzionalismo europeo.

L’obiettivo della realizzazione di una ‘Comunità politica’ basata sulla valorizzazione dei diritti fondamentali e sulla loro effettività – in uno sforzo di sintesi che traduca realmente il patrimonio costituzionale dei Paesi membri, ponendolo a fondamento del suo stesso esistere, – costituisce una ‘sfida’ di portata sicuramente maggiore rispetto a quelle affrontate fin qui dalla Unione europea e richiede riforme ben più ampie e scelte più nette da parte degli Stati<sup>108</sup>.

I nuovi trattati, nel fondo, recepiscono la raccomandazione accolta nella Relazione finale del ‘Gruppo II – Carta’ (costituito all’interno della *Convenzione sul futuro dell’Europa*) volta a sottolineare “l’importanza della distinzione fra ‘diritti’ e ‘principi’”, suggerendo una disposizione (che era già accolta nell’art. II-112.5 del non ratificato Trattato costituzionale), finalizzata ad assicurare “la certezza del diritto nella prospettiva di una ‘Carta’ giuridicamente vincolante e dotata di *status* costituzionale”. Già in base all’art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell’U.E., i ‘diritti’ devono essere ‘rispettati, mentre i ‘principi’ osservati e promossi nella loro applicazione secondo le rispettive competenze, potendo la loro attuazione richiedere il ricorso ad atti legislativi o esecutivi e pertanto ricaden-

<sup>107</sup> Cfr. M. Cartabia, “‘Unità nella diversità’: il rapporto fra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali”, in *Giornata di studio in ricordo al Alberto Predieri. Sul Trattato che istituisce una Costituzione per l’UE* (Firenze, 18 febbraio, 2005).

<sup>108</sup> Sulla rilevanza delle positivizzazione dei diritti mediante la loro “scrittura”, oltre all’ormai classico saggio di A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, cfr. C. Pinelli, “La Carta dei diritti, la cittadinanza, la vita democratica dell’Unione”, in F. Bassanini e G. Tiberi, *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004; di quest’ultimo A. cfr. anche, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002. Per una lucida analisi sul futuro dei diritti fondamentali nell’ottica della loro positivizzazione nei trattati U.E. e nella prospettiva della globalizzazione, di recente, cfr. anche G. Azzariti, “Il futuro dei diritti fondamentali nell’era della globalizzazione”, in *Pol. del dir.*, 2003, 3, secondo il quale le peculiari tecniche di positivizzazione dei diritti ..., non sempre omologhe per tutti i diritti positivizzati, portano ad affermare che “pur se inserita nei trattati ... la copertura ‘costituzionale’ e le garanzie effettivamente e direttamente fornite dalla Carta dei diritti fondamentali – almeno con riferimento a molti dei classici diritti sociali – non appare soddisfacente, non si mostra neppure in grado di assicurare il livello di protezione attualmente esistente nel diritto dell’Unione, non può infine nemmeno aspirare a proporsi come vincolo nei confronti di eventuali violazioni o modifiche peggiorative della tutela dei diritti operate nelle legislazioni e prassi degli Stati membri” (p. 339).



do, sotto tale profilo, nella competenza degli organi giurisdizionali in sede di interpretazione. Per la Relazione finale del 'Gruppo Carta', ciò risultava "coerente sia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia U.E. sia con l'approccio dei sistemi costituzionali degli Stati membri ai 'principi', in particolare nel campo del diritto sociale". Nel recepire tale raccomandazione (e nel confermare le previsioni dell'art. II-112.5, di nuova formulazione rispetto al testo della 'Carta di Nizza'), il trattato di Lisbona prevede che "... le disposizioni della presente 'Carta' ... possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo della legalità di detti atti".

La disposizione ora in considerazione, come si è già ricordato, ha costituito e costituisce tuttora oggetto di vaglio particolarmente problematico da parte della dottrina, ancorché, a ben vedere, le previsioni non debbano destare molta sorpresa quando si consideri la peculiarità del sistema costituzionale europeo. Semmai, la *ratio* che può guidare nella lettura di una simile disposizione è quella di un estremo tentativo (probabilmente destinato a fallire nella prassi giurisprudenziale) di limitare l'ambito dell'interpretazione giudiziaria e con essa il rischio di un *gouvernement des juges* a livello europeo, le cui premesse, come si è già osservato, sono ampiamente presenti nella creazione pretoria dei diritti fondamentali.

È stato già osservato, in termini problematici, come la distinzione fra 'diritti' e 'principi' indebolisca fortemente proprio l'ambito dei diritti sociali, che, come è noto, richiedono appunto per il loro concreto esercizio un disposto legislativo (attuativo del principio costituzionale) e un *facere* amministrativo (servizi pubblici); ne seguirebbe, pertanto, la necessità di un'esclusione della richiamata clausola, in quanto contraddittoria e pericolosa, nonché "inidonea a declassare la portata dei diritti e principi della 'Carta'". Benché la disposizione dell'art. 52.3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione non precluda "che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa", quanto alla portata e ai limiti dell'interpretazione dei 'diritti' e dei 'principi' dell'Unione, tali previsioni fanno comunque salvi i diritti fondamentali riconosciuti nella C.E.D.U. (trovando "significato e portata degli stessi uguale a quella loro conferita dalla suddetta Convenzione"), quelli che trovano fondamento nei trattati e infine tutti gli altri diritti, individuabili per esclusione, i quali incontrano i limiti e le condizioni previste dall'art. 52.1 (per il quale il relativo esercizio deve essere tale da rispettare "il contenuto essenziale di detti diritti e libertà"), ancorché debba sottolinearsi come risulti del tutto ambigua la previsione di limitazioni ulteriori che gli stessi possano conoscere qualora queste stesse appaiono necessarie (clausola del tutto indeterminata e per questo indubbiamente pericolosa per il contenuto dei diritti) e "rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui" (anche in questo caso, trattasi di una clausola generale e senza previsione di gerarchie di valori al fine del bilanciamento da parte del giudice di Lussemburgo).

Come si può osservare, non mancano legittime preoccupazioni quanto all'ambito e alla portata delle possibili limitazioni al diritto e alle libertà dell'Unione, pur così innovativamente riportate al rango simil-costituzionale dell'Unione. Tali preoccupazioni, peraltro, risultano alimentate da ulteriori previsioni in materia del Trattato di Lisbona, come quando quest'ultimo rinvia, per la previsione di 'limiti', alle indeterminate "condizioni" stabilite nel diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali.

Una disciplina – quest’ultima – ben distante dalla più puntuale previsione delle Costituzioni europee, e di quella italiana in particolare, nella disciplina della riserva di legge applicata ai diritti, che è sempre tipizzata e teleologicamente motivata in sede costituzionale.

Così sottolineati i più gravi limiti di una simile disciplina dell’Unione nella materia dei diritti, così, si può condividere quell’autorevole orientamento che, rispetto alla (pur discutibile) distinzione fra ‘diritti’ e ‘principi’, osserva come, a ben vedere, non saremmo molto distanti dalle problematiche già conosciute nell’ordinamento interno con riferimento ai principi fondamentali sanciti nella Costituzione. L’art. 52.5 della Carta dei diritti fondamentali dell’U.E., così, pare voler “semplicemente escludere che dalla enunciazione di un principio nella ‘Carta’ (di un principio e non di un diritto), si possano ricavare conseguenze immediate e dirette circa posizioni soggettive concrete azionabili in giudizio, se non passando attraverso la *interpositio legislatoris*. Da un principio costituzionale (non da una norma costituzionale attributiva di diritti) un giudice non può ricavare direttamente una posizione giuridica soggettiva azionabile che non abbia alcuna altra base. La potrà ricavare interpretando le leggi, ed ecco il valore interpretativo della Costituzione, in quello che non è tanto un controllo diffuso di costituzionalità, quanto un uso della Costituzione ai fini della applicazione delle leggi ordinarie; oppure potrà invocare il principio ai fini del sindacato di costituzionalità sulla legge: là dove cioè una previsione legislativa appaia in contrasto con il principio. Non mi sembra si tratti di qualcosa di molto diverso da ciò che siamo abituati a pensare riguardo ai principi costituzionali”<sup>109</sup>. Il vero nodo in materia sembra posto dalla previsione di norme in materia di giurisdizione dei diritti al livello della Unione e di mancata disciplina dei rapporti fra questa e la giurisdizione costituzionale nazionale, da una parte, e quella della Corte europea dei diritti dell’uomo, dall’altra.

In conclusione, le previsioni del trattato di Lisbona consentono di individuare alcuni primi orientamenti del processo modificativo dei trattati dell’Unione, che sono risultati particolarmente innovativi con riferimento alla positivizzazione dei diritti fondamentali al livello dell’Unione, ancorché in presenza di evidenti (e gravi lacune) quanto alla disciplina della definizione delle limitazioni al loro concreto esercizio e della loro ‘giustiziabilità’ effettiva, anche in ragione di una mal definita disciplina del sistema giudiziario europeo e delle relative delle ‘vie di accesso’ riconosciute alle persone fisiche e giuridiche.

Se l’incorporazione (sia pure in forma sostanziale) della Carta dei diritti fondamentali dell’U.E. nei nuovi trattati e dunque la loro ‘scrittura’ in un ampio catalogo – che riepiloga, positivizzandola e rendendola visibile, la giurisprudenza del Giudice di Lussemburgo<sup>110</sup> e di quello di Strasburgo e alla cui

<sup>109</sup> Cfr. V. Onida, “Il problema della giurisdizione”, in AA.VV. (a cura di E. Paciotti), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Roma, 2003; dello stesso A., “Il difficile compito della Convenzione sull’avvenire dell’Europa”, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.

<sup>110</sup> In dottrina cfr., fra gli altri, E. Pagano, “I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht”, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 1996, n. 1, p. 164 ss.; G. Tesaro, “Il ruolo della Corte di Giustizia ... *cit.*”, p. 305 ss.; A. Adinolfi, “I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 525 ss.; G. Gaja, “Principi del diritto (dir. intern.)”, in *Enc. dir.*, p. 542; P. Pescatore, “Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison de droits des Etats membres”, in *Revue internationale de droit comparé*, 1980, p. 337 ss.; V. Capelli, “I principi generali come fonte di diritto”, in *Dirit-*

formazione hanno contribuito le ‘tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri’ per come lette dal Giudice U.E. – non consente ancora di poter essere assunta quale espressione di una piena costituzionalizzazione dell’ordinamento dell’Unione, indubbiamente, essa incide in modo rilevante nel ‘processo di costituzionalizzazione’ dello stesso, costituendone una fase embrionale<sup>111</sup>.

Con la positivizzazione dei diritti fondamentali al livello di Unione, pertanto, può affermarsi che alla previgente funzione di mero limite all’adozione di atti comunitari in eventuale loro violazione si accompagna, ora, una di tipo positivo, quella di costituire uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, capace di guidare lo stesso esercizio da parte delle istituzioni dell’Unione delle competenze loro riconosciute<sup>112</sup>. Così, se gli stessi hanno svolto fin qui una funzione per così dire strumentale, in ragione delle esigenze connesse ai progressi della costruzione del mercato comune europeo, il loro inserimento all’interno dei trattati ne disvela una nuova vocazione, capace di assicurare maggiore linfa e smalto a concetti ugualmente centrali nel processo di costruzione europea, come la cittadinanza dell’Unione<sup>113</sup> o il significato della reciproca fiducia tra gli Stati *in uno spazio comune di libertà, di sicurezza e di giustizia*. I diritti fondamentali, in tale nuovo quadro, non costituiscono più un mero limite, imposto all’azione delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri nel campo di applicazione del diritto dell’Unione. Al previgente obbligo (di non violare i diritti fondamentali) imposto alle istituzioni e agli organi dell’Unione, come anche agli Stati membri in sede di attuazione del relativo diritto, ne segue ora uno di tipo promozionale, secondo cui “i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne *promuovono* l’applicazione secondo le rispettive competenze” (art. 51.1 Carta dei diritti fondamentali dell’U.E.).

Come è stato già sottolineato, nella dinamica evolutiva che ha preceduto l’attuale fase di positivizzazione risultano bene osservabili tre dinamiche, due delle quali sono state maggiormente approfondite dalla dottrina. La prima è costituita dalla giurisprudenza creatrice degli stessi da parte del Giudice di Lussemburgo fondata sulla loro individuazione, come un contenuto necessario, all’interno dei principi generali del diritto<sup>114</sup>. Tale dinamica si ricollega alla volontà della C.G.C.E. di rispondere alla stessa minaccia che incombeva sull’affermazione del ‘primato’ del diritto comunitario sull’insieme del diritto

*to comunitario e degli scambi internazionali*, 1986, p. 541; G. Gaja, “Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario”, in *Rivista di diritto internaz.*, 1988, p. 574; P. Mengozzi, “La tutela dei diritti dell’uomo e il rapporto di coordinamento-integrazione funzionale fra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza italiana e tedesca”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987; M. Cartabia, *Principi inviolabili ... cit., passim*; F. Mancini, “La tutela dei diritti dell’uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, n. 1; A. Rizzo, “L’Unione Europea e la Carta dei diritti fondamentali. Un rapporto ancora da definire”, in *La Comunità internazionale*, 2001, n. 1, p. 112; F. Coccozza, *Diritto comune delle libertà in Europa*, Torino, 1994, p. 132.

<sup>111</sup> Cfr. M. Cartabia, “I diritti fondamentali ... cit., p. 57; G. Zagrebelsky, “Corti europee e Corti nazionali”, in *www.luiss.it* (12 gennaio 2001).

<sup>112</sup> Cfr. O. De Schutter, “Les droits fondamentaux dans le projet ... cit., p. 81 ss.

<sup>113</sup> Cfr. L. Moccia, “La ‘cittadinanza europea’ come ‘cittadinanza differenziata’ a base di un sistema ‘multilivello’ di diritto privato” (Convegno internazionale Il diritto privato regionale nella prospettiva europea, Macerata, 30 settembre-1 ottobre 2005, *paper*).

<sup>114</sup> Fra gli altri cfr. anche S. Gambino, “Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali” in S. Gambino (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario ... cit.*

to nazionale degli Stati membri, soprattutto rispetto a quegli ordinamenti nazionali le cui Costituzioni oppongono ‘controlimiti’ all’azione delle istituzioni comunitarie in materia di diritti fondamentali. Una seconda dinamica, a partire dal Trattato di Maastricht, si è sviluppata con la creazione della nozione di cittadinanza dell’Unione europea<sup>115</sup>. Tale nozione non si sostituisce a quella nazionale, ma viene ad aggiungere, a beneficio dei cittadini degli Stati membri, un certo numero di diritti, creando, al contempo, un sentimento di appartenenza comune. In tale ambito, i cittadini dell’Unione si vedono riconosciuti il diritto di circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri e quello di votare ed essere eletti alle elezioni municipali degli Stati membri in cui ogni cittadino risiede, il diritto di beneficiare della protezione diplomatica o consolare da parte delle autorità di qualsiasi Stato europeo. Una terza dinamica, infine, appare maggiormente rilevante ai fini della stessa comprensione della originaria giurisprudenza pretoria in tema di diritti fondamentali. In essa si evidenzia come i diritti fondamentali siano colti come strumento costitutivo di uno spazio comune, relativamente omogeneo, fra gli Stati membri dell’Unione. Si tratta di una dinamica indubbiamente complessa – e non sempre pienamente lineare – coincidente con il fine ultimo dell’Unione, che è quello di creare le condizioni per una libera circolazione dei fattori produttivi tra gli Stati membri, accompagnato dalla eliminazione delle principali fonti di distorsione della concorrenza. Tale spazio, a partire dal Trattato di Amsterdam, si è arricchito con l’obiettivo di conseguire uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, “nel segno del quale è assicurata la libera circolazione delle persone accompagnandosi con misure idonee in tema di controllo delle frontiere esterne, di asilo, di immigrazione come anche di prevenzione della criminalità e di lotta contro la stessa”<sup>116</sup>.

Mutuando le formulazioni già accolte nel (non ratificato) Trattato costituzionale, il Trattato di Lisbona sancisce, in tale ottica, che “L’Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l’asilo, l’immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima” (art. 3). Nel seguito del comma 2, a sua volta, sono ulteriormente e meglio definite le finalità della Unione nella funzione di promozione della coesione economica, sociale e territoriale e nella solidarietà fra gli Stati membri.

In tale spazio di libertà, sicurezza e giustizia – strumenti assolutamente necessari di realizzazione del mercato comune e al contempo componente essenziale dell’armamentario giuridico del mercato stesso – i diritti fondamentali sono stati progressivamente riconosciuti come dei complementi indispensabili dello spazio unico europeo, benché ancora non omogeneo. Le differenze fra gli Stati membri nel campo della tutela di questa categoria di diritti non potevano che richiamare in causa l’idea di uno spazio unico, creando pertanto delle interdipendenze tra Stati, tali che le realizzazioni di ciascuno Stato in tale ambito producessero necessariamente delle conseguenze in tutti gli altri Stati, in ciò conpendendosi come vere e proprie limitazioni delle autonomie/sovranità di questi ultimi. L’obiettivo di

<sup>115</sup> Cfr. D. Hanf, “Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité di *Traité de Maastricht*”, in *R.T.F. Eur.*, 1994, 30, 3.

<sup>116</sup> Cfr. O. De Schutter, “Les droits fondamentaux ... cit., p. 81 ss.

specifiche direttive adottate in tale ambito è appunto quello di evitare un *dumping sociale* che potrebbe verificarsi a causa delle legislazioni degli Stati che non riconoscono delle garanzie minime ai lavoratori, dal punto di vista delle remunerazioni, delle ore di lavoro, della durata del congedo pagato, ecc. Esse pertanto consentono anche di “favorire il rispetto di taluni diritti sociali fondamentali dei lavoratori”, rinviando per le relative misure attuative alla disciplina nazionale<sup>117</sup>.

La creazione di tale spazio di libertà, sicurezza e giustizia fra gli Stati membri, e la stessa idea di una rete fiduciaria che si crea fra gli stessi, trova poi un suo ulteriore fondamento nell’adesione di tali Stati alla C.E.D.U. e alle altre Carte internazionali di protezione dei lavoratori (e non solo), con l’assoggettamento da parte di questi ultimi a taluni *standard* minimi. La disciplina dell’Unione in materia di diritto di asilo e di immigrazione, ad esempio, costituisce una buona esemplificazione di tale affermazione. In assenza di una competenza esclusiva, l’iniziativa comunitaria in materia deve conformarsi al rispetto del principio di sussidiarietà, giustificandosi i propri interventi sulla considerazione che una mancata armonizzazione fra gli Stati membri in tali materie può produrre distorsioni, “di tal ch  le scelte di ogni Stato producono necessariamente ripercussioni nei confronti di tutti gli altri Stati che condividono il medesimo spazio”<sup>118</sup>.

In conclusione, si pu  sottolineare come nella *ratio* sottostante alla creazione di uno spazio comune per il mercato europeo, alla base dei primi trattati comunitari, non possa non rilevarsi un apporto almeno comparabile a favore dei diritti fondamentali. Un loro riconoscimento e garanzia nei soli livelli nazionali avrebbe comportato, infatti, dei riflessi negativi, dei veri e propri impedimenti, nella creazione di uno spazio pi  ampio di ambito europeo. Ne segue, cos , per richiamare la tesi conclusiva di tale orientamento, che sia pure in ambiti limitati (protezione dei dati personali, protezione dei diritti dei lavoratori), “l’armonizzazione di tali diritti sul piano dell’Unione europea si giustifica ... sulla base della necessit  di superare quell’ostacolo che l’attuazione decentrata dei diritti fondamentali pu  costituire per l’emersione di uno spazio davvero unico”<sup>119</sup>.

Un profilo di pari rilevanza rispetto a quello ora in considerazione   posto dalla clausola (di cui all’art. 51.2 della Carta) secondo cui la Carta “non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunit  o per l’Unione, n  modifica competenze e i compiti definiti dai trattati”; una clausola – quest’ultima – da interpretare alla luce della previsione della Carta secondo la quale “l’Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tali settori. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l’Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla” (art. 2.2 ‘nuovi’ trattati).

Gi  altri hanno autorevolmente osservato, sotto tale profilo, come le richiamate disposizioni della Carta, in presenza dell’ampia flessibilit  accolta nelle stesse, si prestino in “modo inevitabile” ad influenzare la natura e i compiti dell’Unione<sup>120</sup>. L’ambito di tali competenze concorrenti, infatti,   piut-

<sup>117</sup> Ult. *op. cit.*, p. 87 ss.

<sup>118</sup> Ult. *op. cit.*, p. 91; COM (2001) 287, 18 luglio 2001.

<sup>119</sup> Ult. *op. cit.*, p. 92.

<sup>120</sup> Cfr. G. De B rca, “Fundamental rights and Citizenship”, in B. De Witte ( d), *Ten Reflections on the Consti-*

tosto ampio. Le competenze condivise tra gli Stati membri e l'Unione attengono principalmente al mercato interno, allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, alla politica sociale per gli aspetti definiti nella terza parte della Costituzione. L'Unione dispone di una serie di possibilità al fine di realizzare i valori iscritti nella Carta; l'inserimento della Carta nei nuovi trattati ne incoraggerà l'utilizzo.

Nonostante un simile quadro normativo, che facultizza le istituzioni dell'Unione ad attivarsi nella lotta contro le discriminazioni e le esclusioni sociali, di ogni tipo, tuttavia, rimane che l'orizzonte normativo accolto nei nuovi trattati non colloca l'attuazione della Carta dei diritti fra gli obiettivi dell'Unione. Cosicché la conclusione che può trarsi rimane ancora quella accolta nel Rapporto Duff al Parlamento europeo, secondo cui “la Carta non attribuisce competenze all'Unione; al contrario, essa ha come effetto di limitare l'esercizio del potere delle Istituzioni europee in ragione dell'obbligo loro fatto di rispettarla”, ancorché nello stesso Rapporto si aggiunga che “nel quadro delle proprie competenze, le istituzioni hanno parimenti il dovere di promuovere il rispetto delle sue disposizioni”<sup>121</sup>. D'altra parte, ciò è quanto risulta dalla stessa previsione di cui all'art. 51 della Carta dei diritti dei diritti fondamentali dell'U.E.

#### 4. *Primazia comunitaria e identità costituzionali nazionali*

Argomenti nuovi e importanti per tale nuova apertura di orizzonti venivano dalle disposizioni di cui agli artt. I-5 e I-6 T.C.E., letti anche nella loro successione, ove nella prima disposizione si sanciva come “L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale”, mentre nella seconda che “La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri”. Due disposizioni – queste ultime – che, nel testo del (non ratificato) Trattato costituzionale, riepilogavano e sancivano i rapporti fra i due ordinamenti e che portavano ad assumere come, nella dinamica dei rapporti fra *primauté* e controlimiti, non potesse più cogliersi una tensione oppositiva quanto piuttosto una necessaria coesistenza, diremmo “mite”, richiamando non invano un'autorevole dottrina<sup>122</sup>.

Nella nuova formulazione del Trattato di Lisbona, all'art. 4, ritroviamo ora le previsioni sulla uguaglianza degli Stati di fronte ai trattati e sul rispetto delle identità nazionali, tanto politiche quanto costituzionali, nel mentre viene del tutto abrogata la previsione dell'art. I-6 del (non ratificato) Trattato costituzionale nella quale veniva previsto che “La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri”. Nella Dichiarazione n. 17 al Trattato di Lisbona, relativa al primato, viene ora sottolineato

*tutional Treaty for Europe*, Fiesole, 2003, p. 11.

<sup>121</sup> *Rapport sur l'impact de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et son statut futur* (§ M del considerato in diritto) (2002/2139/INI; Doc. final A5-0332/2002, 8 ottobre 2002)

<sup>122</sup> Per uno sviluppo di tale orientamento cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, e dello stesso A. “Le Corti costituzionali, le Costituzioni democratiche, l'interdipendenza e l'indivisibilità dei beni costituzionali”, *Discorso pronunciato in Campidoglio per la celebrazione dei 50 anni di attività della Corte costituzionale* (Roma, 22 aprile 2006).

come, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza<sup>123</sup>. Una Dichiarazione e un parere – come si può osservare – che richiamano e confermano un orientamento pacifico in dottrina quanto al diritto derivato dell'Unione, lasciando aperte le sole questioni poste dalla giurisprudenza in materia di controlimiti circa la discussa prevalenza del diritto dell'Unione sui principi e sui diritti fondamentali nazionali!

Il quadro normativo risulta dunque significativamente innovato con i nuovi trattati, seguendo la tecnica della modifica piuttosto che quella della riscrittura e della emulazione della terminologia costituzionale. Quanto alle più significative modifiche apportate all'interno dei nuovi trattati, si è già osservato come gli stessi, sulla base di un preciso mandato ricevuto in tal senso da parte del Consiglio europeo (Bruxelles, 21/22 giugno 2007), si caratterizzano per il netto abbandono di ogni simbologia e di ogni terminologia costituzionale<sup>124</sup>. Ancorché la Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. non venga (ancora) formalmente incorporata nei trattati, come, al contrario, si prevedeva nel (non ratificato) Trattato costituzionale, alla stessa è ora riconosciuto il medesimo valore giuridico riconosciuto ai trattati<sup>125</sup>. A tali più significative innovazioni vanno aggiunte quelle altre che assumono un significato maggiore nell'ottica della trattazione che ne stiamo ora svolgendo: innanzitutto le tavole dei valori ora sono richiamate nei preamboli e nei primi articoli; le disposizioni sugli inni e la bandiera sono

<sup>123</sup> “Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso. Secondo la Corte, tale principio è insito nella natura specifica della Comunità europea. All'epoca della prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata (*Costa c ENEL*, 15 luglio 1964, causa 6/641) non esisteva alcuna menzione di preminenza nel trattato. La situazione è a tutt'oggi immutata. Il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia” (Documento 11197/07 (JUR 260): “Parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007”).

<sup>124</sup> A tal fine, il Consiglio europeo di Bruxelles (21 e 22 giugno 2007) conferisce un mandato chiaro e ben delimitato alla CIG: “Il T.U.E. e il trattato sul funzionamento dell'Unione non avranno carattere costituzionale. La terminologia utilizzata in tutto il testo dei trattati rispecchierà tale cambiamento: il termine “Costituzione” non sarà utilizzato, il “ministro degli affari esteri dell'Unione” sarà denominato Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e i termini “legge” e “legge quadro” saranno abbandonati mentre i termini attuali “regolamenti”, “direttive” e “decisioni” saranno mantenuti. Parimenti, i trattati modificati non conterranno alcun articolo che faccia riferimento ai simboli dell'UE quali la bandiera, l'inno o il motto. Per quanto riguarda il primato del diritto dell'UE, la CIG adotterà una dichiarazione contenente un richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE” (Mandato della CIG – Allegato I – I.3).

<sup>125</sup> Non si condivide, in tal senso (e invero non si comprende nemmeno la *ratio* che la supporta), quella lettura fortemente svalorizzatrice dei contenuti accolti nella disposizione dei nuovi trattati (art. 6) con la quale si conferisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. lo stesso valore giuridico dei trattati. Secondo questo orientamento (L. Patrono, “Addio ‘Costituzione’ europea? I nomi: Trattato, Costituzione; la cosa: il diritto europeo”, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it) (17/07/2007)), non convincente per chi scrive, infatti, “Quasi nulla, invece, sembrerebbe la portata della Carta dei diritti di Nizza del 2000. Essa costituisce un corpo separato dai Trattati e, nella determinazione del Consiglio europeo, dovrebbe vedersi riconosciuto solo un riferimento incrociato (*cross reference*) nell'ambito dell'articolo sui diritti fondamentali. E, forse, in questo caso, ancora di più occorrerebbe domandarsi che forza possa avere la proclamazione di una Carta dei diritti all'interno di un contesto ordinamentale (istituzionale, normativo, giurisprudenziale) stratificatosi attorno al riconoscimento di regole di convivenza prevalentemente techno-economiche”. Diversa e ben più convincente risulta essere, al contrario, quella critica che invita a riflettere sui limiti in cui incorre la vera e propria “apologia dei diritti fondamentali” quando (e ove) risulti disancorata da un suo stretto raccordo con le esigenze pratiche del mercato (“costituzionalismo irenico”). In quest'ultima direzione cfr. M. Luciani, “Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico”, in [www.associazioneeicostituzionalisti.it](http://www.associazioneeicostituzionalisti.it); cui *adde* anche C. Amirante, “*European governance* e costituzione euro-

sopresse. Nel sancire il rispetto da parte dell'Unione dell'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati nonché la loro identità nazionale (per come "insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali"), due disposizioni fondamentali del nuovo Trattato (artt. 4 e 5) disciplinano i rapporti fra le sovranità nazionali e l'U.E.: il principio di attribuzione (art. 5.2), il principio di sussidiarietà (art. 5.3), il principio di proporzionalità (art. 5.4). In questa ottica rileva la stessa (già richiamata) soppressione dell'art. I-6 del (non ratificato) Trattato costituzionale, destinato espressamente a far valere il principio della primazia comunitaria sul diritto degli Stati membri.

Il sistema costituzionale europeo risultante dal conferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. "dello stesso valore giuridico dei trattati" (art. 6.1 Carta di Nizza/Strasburgo), ancorché non sembri poter conferire a questa Carta dei diritti fondamentali lo stesso valore (almeno simbolico) di un *Bill of rights*, fa, in ogni caso, evolvere tale ordinamento rispetto alle missioni originarie, vedendo ora incluse fra i suoi compiti quello di garantire i diritti fondamentali, *in unum* con le persistenti garanzie da assicurare al mercato interno europeo<sup>126</sup>. La sovranità nazionale e con essa le garanzie apprestate a tutela dei diritti fondamentali non deve più consentire valutazioni preoccupate circa il processo ulteriore di integrazione, dal momento che il singolo soggetto si vede garantito, in una logica *multilevel*, che assegna alle istituzioni europee e soprattutto al Giudice di Lussemburgo il compito di assicurare la massima garanzia a tali diritti, *in unum* con il vincolo all'interpretazione nel senso più favorevole ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali, ora positivizzato con forza giuridica all'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali.

Gli stessi giudici nazionali, sia ordinari che costituzionali, disporranno ora di un nuovo parametro al fine di procedere alla disapplicazione della norma dell'Unione in favore di quella costituzionale nazionale ritenuta più favorevole, "in un'applicazione *pro individuo* dello *standard* di tutela comunitario o nazionale che sia"<sup>127</sup>. Tutto al contrario di assumere una natura "velleitaria" dei 'controlimiti', come pure taluno aveva ipotizzato, alla luce dei nuovi trattati (Tr. di Lisbona), i 'controlimiti' opposti dalla Corte costituzionale alla primazia comunitaria generalizzata ritrovano un nuovo e più ampio orizzonte, dinamizzato dalla nuova ottica dell'integrazione, ora arricchita da una Carta dei diritti fondamentali idonea, molto più di quanto non lo fosse la primitiva giurisprudenza della Corte di Giustizia, a farsi garante di un ulteriore livello di garanzia dei diritti, *in unum* con gli *standard* più elevati (art. 53 Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.) agli stessi riconosciuti sia dalle Costituzioni nazionali sia dalle Carte internazionali e soprattutto dalla C.E.D.U.

Il nuovo diritto dell'Unione (benché in forme meno esplicite di quelle previste negli artt. I-5, I-6, II-111 e II-113 del Trattato costituzionale non ratificato), in tale ottica, consentirebbe qualche conclusione. Innanzitutto, il criterio che dovrà guidare l'interprete della indagine relativa ai rapporti fra i

pea: fra revisione tacita e 'anestesia' dei sistemi costituzionali degli Stati membri", in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale ... cit.*

<sup>126</sup> Di recente, cfr. M. Cartabia, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.



nuovi trattati e le Costituzioni nazionali rimane quello della “suddivisione dei rispettivi ambiti di operatività in base ad un principio di competenza, rimanendo ciascun ordinamento fondato e orientato su una propria Carta costituzionale”<sup>128</sup>. Nell’ipotesi di sovrapposizione fra discipline dei diversi ordinamenti, i trattati godono in modo indubbio di supremazia e prevalenza sulle Costituzioni nazionali. Tale supremazia, tuttavia, allorché tocca l’ambito dei principi e dei diritti fondamentali per come accolti e disciplinati nei singoli ordinamenti costituzionali nazionali, lascia l’ultima parola alle Costituzioni nazionali e per esse ai relativi giudici costituzionali, in una sorta di “primato invertito”<sup>129</sup>. In questa ottica trova piena conferma quella già richiamata lettura secondo la quale i ‘controlimiti’ non si pongono più come “un rigido muro di confine fra ordinamenti”, bensì come “il punto di snodo, la cerniera dei rapporti tra UE e Stati membri”, divenendo ormai gli stessi un elemento positivo e dinamico di integrazione fra gli ordinamenti, rispetto a cui i giudici dei due sistemi potranno meglio e più proficuamente ricostruire quel necessario dialogo fra le Corti e quella circolazione di giurisprudenza che avrà il suo riscontro, in ogni caso, con riferimento al livello di protezione più elevato, di volta in volta al caso concreto, “in un’applicazione *pro individuo* dello *standard* di tutela comunitaria o nazionale che sia”<sup>130</sup>.

##### 5. Verso un controllo diffuso della costituzionalità comunitaria? Qualche riflessione conclusiva

Per richiamare ora (sia pure in termini essenziali) il tema centrale della giurisdizione nonché quello dell’effettività della tutela giudiziaria delle pretese giuridicamente riconosciute ai soggetti<sup>131</sup>, può osservarsi come le recenti evoluzioni nel processo d’integrazione europea appaiano destinate a una valorizzazione ulteriore del sistema giurisdizionale, al cui interno potrà assistersi (in modo pressoché inevitabile) ad un nuovo protagonismo sia della C.G.U.E. che dei giudici nazionali. Tale protagonismo potrà esprimersi sia nella fase ascendente, di adizione al Giudice U.E. da parte del giudice nazionale (ed ora dello stesso Giudice costituzionale) attraverso lo strumento del ‘rinvio pregiudiziale’, che avrà nuove e più complesse disposizioni su cui esercitarsi, sia, e soprattutto, nella fase discendente, con riferimento cioè alla disapplicazione del diritto interno per contrasto con la

<sup>127</sup> Cfr. A. Celotto, “Una nuova ottica dei ‘controlimiti’ ... cit., p. 3.

<sup>128</sup> Cfr. M. Cartabia, in “Unità nella diversità: il rapporto fra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali” (Relazione alla *Giornata di studio in ricordo di Alberto Predieri*, Firenze, 18 febbraio 2005).

<sup>129</sup> Sviluppando questa lettura, M. Cartabia, nel suo più recente studio (*I diritti in azione ... cit.*, in part. pg. 57 ss.), sottolinea molto più di una preoccupazione con riguardo alla creatività giurisdizionale che la Corte comunitaria potrà ulteriormente sviluppare a partire dalla nuova sistemazione accordata alla Carta di Nizza/Strasburgo nel trattato di Lisbona. “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”, così conclude il suo saggio introduttivo al volume appena richiamato, rinviando opportunamente alle “belle pagine” di A. Barbera “Nuovi diritti: attenzione ai confini”, in L. Califano (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, pp. 19 ss.

<sup>130</sup> Cfr. A. Celotto, “Una nuova ottica dei ‘controlimiti’ ... cit., p. 3.

<sup>131</sup> Nell’ampia bibliografia, sul punto cfr. anche S. Gambino, “Il diritto a un giudice autonomo e indipendente. Ri-forma di stato e sistema di giustizia nell’ottica interna, comparata e comunitaria”, in *Democrazia e diritto*, 2005, n. 3; “Modelli europei di ordinamento giudiziario e tradizioni costituzionali in materia giudiziaria comuni agli stati membri dell’U.E.”, in *federalismi.it*, 2005, n. 3; S. Gambino, G. Moschella, “L’ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e CEDU”, in *Politica del diritto*, 2005, n. 4.

normativa dell'Unione, ora composta sia da disposizioni di garanzia dei diritti, sia da disposizioni che sanciscono principi<sup>132</sup>.

Quanto ai rapporti fra diritto dell'Unione e diritto interno – e in tale quadro alla disapplicazione del diritto interno per contrasto con la disciplina dell'Unione in materia di diritti – in realtà, non sembrano sussistere dubbi di sorta; disponiamo, infatti, di una giurisprudenza risalente ed ormai consolidata. Dalle sentenze *Van Gend en Loos*<sup>133</sup> e *Costa/Enel*<sup>134</sup> in poi, la prevalenza e la diretta applicabilità del diritto comunitario nell'ambito del diritto interno costituiscono principi pienamente affermati, e riconoscibili come un pienamente conseguito *acquis* comunitario<sup>135</sup>. Rispetto alla questione relativa alla piena vigenza dei regolamenti comunitari riguardati da leggi di recepimento (non previsti dai trattati) in contrasto con gli stessi, la Corte costituzionale, infatti, assume che il giudice ordinario non ha il potere di disapplicare le leggi contrastanti, potendo lo stesso solo sollevare la questione della loro legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 11 Cost.

Tale *primauté* risulterà pienamente confermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ancorché ispirata ad un prudente *self restraint* nella materia dei principi e dei diritti fondamentali nazionali. Sono state già richiamate in tema l'importante considerazione della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>136</sup>, la sentenza *Tanja Kreil*<sup>137</sup>; si ricordano, più di recente, le sentenze *Omega* e *Schmidberger*<sup>138</sup>, in cui la tutela della dignità umana nonché la libertà di espressione e di riunione, in quanto valori e al contempo beni fondamentali, sono assunte come parametro per giustificare una restrizione ad una delle libertà fondamentali (nella specie, rispettivamente, il divieto di esercitare un'attività economica e la libertà di circolazione delle merci) sancite dai trattati.

Rispetto alla questione sottoposta (nel caso *Omega*), se cioè il divieto di un'attività economica per motivi basati sulla protezione di valori fondamentali consacrati dalla Costituzione nazionale come, in questo caso, la dignità umana, fosse compatibile con il diritto comunitario, la C.G.C.E. non esita ad assumere che “l'ordinamento giuridico comunitario ha, senza dubbio, il fine di garantire il rispetto della dignità umana come principio generale di diritto. Pertanto, è indubbio che l'obiettivo di proteggere la dignità umana è compatibile con il diritto comunitario, essendo irrilevante a questo riguardo che, in Germania, il principio del rispetto della dignità umana gode di un regime particolare

<sup>132</sup> Fra gli altri, cfr. anche R. Alonso García, “Il giudice nazionale come giudice europeo”, in *Quad. cost.*, 2005; dello stesso A. cfr. anche “Un nuovo modello di giustizia costituzionale per il nuovo Trattato costituzionale europeo”, in *Quad. cost.*, 2005, n. 1.

<sup>133</sup> Sent. 5 febbraio 1963, causa 26/62, in *Racc.*, 1963, p. 3.

<sup>134</sup> Sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, in *Racc.*, 1964, p. 1160 (“... Il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità”).

<sup>135</sup> ... ancorché non possa sottacersi l'almeno apparente ripensamento del Giudice delle leggi nella sentenza *ICIC* (Corte cost., sent. 30 ottobre 1975, n. 232).

<sup>136</sup> C.G.C.E., sent. 17 dicembre 1970, C-11/70, § 3.

<sup>137</sup> C.G.C.E., sent. 11 gennaio 2000, C-285/98.

<sup>138</sup> C.G.C.E., sent. 14 ottobre 2004, C-36/02 (*Omega Spielhallen*); C.G.C.E., sent. 12 giugno 2003, C-112/2000 (*Schmidberger*). M. Cartabia bene legge tali giurisprudenze come una vera e propria dinamica che muove dai diritti fondamentali “versus” le libertà fondamentali (così in “L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea”, in M. Cartabia, *I diritti in azione ... cit.*, p. 42).

come diritto fondamentale autonomo” e, pertanto, “da un lato, il divieto di sfruttamento commerciale di giochi che comportano la simulazione di atti di violenza contro persone, in particolare la rappresentazione di omicidi, corrisponde al livello di tutela della dignità umana che la Costituzione nazionale intende assicurare sul territorio della Repubblica federale di Germania. Dall’altro, si deve constatare che, vietando unicamente la variante del gioco laser finalizzata a colpire bersagli umani e dunque a “giocare ad uccidere”, il provvedimento controverso non ha ecceduto quanto necessario per conseguire l’obiettivo perseguito dalle autorità nazionali competenti”. A questa deve anche aggiungersi la sentenza *Kobler*<sup>139</sup>, nella quale viene sancito il principio “secondo cui gli stati membri sono obbligati a riparare i danni recati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili ... anche allorché la violazione deriva dal contenuto di una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado”. Tali principi si fondono ora su nuovi e ben più densi parametri di primazia comunitaria – quelli dei diritti (da rispettare) e dei principi (da osservare e promuovere) –; ben più significativo potrà divenire, di conseguenza, il ruolo cui è ora chiamato il giudice nazionale sia nella fase ascendente che in quella discendente.

Un quesito finale occorrerebbe ora porsi. *Quid iuris* con riferimento all’esercizio delle funzioni giurisdizionali del giudice nazionale in presenza di principi fondamentali comunitari? La risposta maggiormente plausibile all’interrogativo, rispetto al diritto vigente (artt. 52 e 53, Carta dei diritti fondamentali dell’U.E.), porta a ritenere tanto che gli stessi possano costituire materia opportuna di ‘rinvio pregiudiziale’, quanto che possano costituire valido parametro ai fini dell’interpretazione degli atti sottoposti alla sua cognizione (‘interpretazione conforme al diritto comunitario’). È appunto in tale ambito che si dischiudono significative questioni poste dall’intersezione fra la disciplina dell’Unione in tema di diritti e di principi fondamentali comunitari (si pensi, fra le tante, alla materia del bio-diritto o a quella della famiglia) e quella costituzionale di ogni singolo Paese membro dell’U.E., di norma garantita dal principio della rigidità costituzionale e da quello connesso di controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi.

Da una parte, così, ritroviamo la Corte di Giustizia costituita a presidio del rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei trattati, dall’altra, gli Stati membri chiamati a stabilire i rimedi per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione europea. Sempre nell’ambito delle cosiddette ‘clausole orizzontali’ (art. 52.6 della Carta dei diritti fondamentali), ritroviamo sancito, parimenti, che si tiene pienamente conto delle legislazioni e delle prassi nazionali. Risolutiva della questione ora in considerazione appare, infine, la disposizione della Carta dei diritti fondamentali relativa al “livello di protezione” dei diritti (art. 53), secondo cui nessuna disposizione della Carta medesima può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, oltre che dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’U.E. o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la C.E.D.U, e dalle Costituzioni nazionali.

<sup>139</sup> C.G.C.E., sent. 30 settembre 2003, C-224/01.

*Nulla quaestio*, pertanto, circa l'individuazione della portata e del livello di protezione dei diritti fondamentali dell'U.E. Questi ultimi sono da individuare e da proteggere secondo lo *standard* più elevato e con preferenza per le garanzie costituzionali assicurate da ogni singolo Paese membro dell'Unione europea, e naturalmente con preferenza del parametro comunitario in presenza di c.d. diritti nuovi. L'espansione del ruolo del giudice ordinario, pertanto, pare trovare un suo spazio particolare negli interstizi di questi due ordinamenti giuridici. Ogni volta che la norma da utilizzarsi per la risoluzione della singola controversia sia da valutare con riferimento al sospetto di una sua incostituzionalità, la procedura è quella del ricorso alla Corte costituzionale, la quale, in tal caso, nell'auspicio di un superamento del suo attuale orientamento giurisprudenziale in riferimento ai casi di "doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale"<sup>140</sup>, dovrebbe entrare nel merito della questione sottoposta a prescindere dalla questione se la norma dell'Unione sia o meno priva di effetti diretti. Tuttavia, se la stessa norma da utilizzarsi come parametro non ricade espressamente nei parametri costituzionali e nella giurisprudenza costituzionale già disponibile – nonché nell'interpretazione conforme alla Costituzione medesima – pare aprirsi più di un varco a questo stesso giudice di adire la C.G.U.E., o mediante il rinvio pregiudiziale o mediante la risoluzione della controversia con un'interpretazione conforme alle disposizioni dei trattati. L'orizzonte che si apre, come si può cogliere appare indubbiamente nuovo; è l'orizzonte di un controllo diffuso della costituzionalità comunitaria. Tuttavia, non pare del tutto astratto il possibile rischio di elusione del controllo di costituzionalità a seguito degli spazi riconosciuti al giudice al giudice ordinario<sup>141</sup>.

Possiamo, ora, trarre qualche considerazione conclusiva, anche richiamando la più autorevole dottrina italiana che si è fin qui espressa in materia. La questione centrale – con riferimento alla forza giuridica accordata alle disposizioni generali della Carta – rimane quella del rapporto esistente, a livello di Unione, fra la tutela dei diritti fondamentali, le altre disposizioni costituzionali europee e le 'tradizioni costituzionali comuni' agli Stati membri, nonché quella – strettamente connessa – se sia o meno previsto un controllo di costituzionalità comunitaria sugli atti normativi 'ordinari'. La risposta che può darsene è nel senso assertivo, e da ciò può trarsene la conclusione che tale controllo costituisce sintomo ed evidenziamiento di un processo di costituzionalizzazione europeo che, se non può ancora definirsi compiuto, indubbiamente si spinge fino ai 'controlimiti' opponibili dai livelli costituzionali nazionali di protezione costituzionale dei diritti e dei principi fondamentali. Come si è fatto bene osservare, infatti, "Questo sembra il momento essenziale in cui nasce una vera Costituzione: finché non c'è nessun giudice che può utilizzare la Costituzione per contestare la

<sup>140</sup> Cfr. M. Cartabia, "Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale", in *Forot it.*, 1997, V, 222 ss.

<sup>141</sup> Fra gli altri, sul punto, cfr. A. Barbera, "Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti", in P. Bilancia e E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2005, p. 95 ss.; cui *adde* B. Randazzo e A. Guazzarotti in *Riv. di dir. pub. comunitario*, 2002, 6.

legalità di un altro atto, anche legislativo, il documento rimane una mera enunciazione politica; si trasforma in un documento giuridico quando questo controllo è possibile<sup>142</sup>.

Pertanto, che si dia una competenza (di giurisdizione costituzionale europea) in capo alla Corte di Giustizia pare problema non revocabile in dubbio. Che tale competenza confonda in una sola giurisdizione competenze di merito e competenze di legittimità (degli atti dell'Unione rispetto al relativo diritto) è parimenti indubitabile. Ciò che costituisce, al momento, un problema aperto (e che potrà accompagnarsi con eventuali pronunce divergenti fra le diverse giurisdizioni in sede di applicazione del diritto dell'Unione e di quello convenzionale-C.E.D.U.) – più che l'incerta individuazione del contenuto dei singoli diritti – è data da quello, risalente e ancora senza soluzione, posto dal “rapporto fra le diverse enunciazioni degli stessi diritti e fra le diverse giurisdizioni sui diritti” e in particolare del rapporto fra Giudice U.E., Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>143</sup>. Rispetto a tali problematiche, si fa opportunamente rilevare come la problematicità delle soluzioni di riforma accolte nei trattati al fine di garantire l'effettiva tutela dei diritti (incorporati ora nel trattato mediante la tecnica del riconoscimento alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati) nell'ambito dello spazio giuridico europeo<sup>144</sup>. La Corte di Lussemburgo sarebbe inevitabilmente chiamata a svolgere il delicato compito di garantire i contenuti normativi della Carta dei diritti, che ora diviene *pleno jure* diritto dell'U.E.; né appare proponibile (o auspicabile) l'attribuzione di tale incombenza alla Corte di Strasburgo, ovvero ad una Corte istituita *ad hoc*, una sorte di ‘Corte europea bis’, come pure era stato autorevolmente suggerito<sup>145</sup>. Molteplici elementi osterebbero all'efficace svolgimento di tale compito cui le nuove disposizioni del Trattato non aggiungerebbero nessuna reale garanzia di miglioramento.

D'altra parte, i giudici nazionali, chiamati a fare riferimento alle disposizioni dei ‘nuovi’ trattati in tema di diritti fondamentali dell'Unione nell'ambito di applicazione del relativo diritto, non avrebbero competenza per sottoporre al controllo di tutela dei diritti gli atti dell'Unione secondo quanto si è già osservato; le Corti nazionali non potrebbero, quindi, che limitarsi al controllo dell'attività degli organi degli Stati membri, *in unum* con le classiche funzioni di sindacato della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge. In verità, non è mancato chi, autorevolmente, si sia già chiesto se il nuovo ordinamento dei diritti fondamentali dell'Unione non autorizzi gli stessi giudici nazionali, in un controllo che diverrebbe così di costituzionalità diffusa,

<sup>142</sup> Così ha già autorevolmente osservato Valerio Onida, “Il problema della giurisdizione”, in AA.VV. (a cura di E. Paciotti), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Roma, 2003.

<sup>143</sup> Sulla natura “praticamente velleitaria” del tentativo di pervenire per via ermeneutica a qualsiasi razionalizzazione dei rapporti in essere fra le diverse Corti europee cfr., da ultimo, A. Spadaro, “Una (sola) Corte per l'Europa”, in AA.VV. (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura), *La Corte costituzionale e ... cit.*

<sup>144</sup> Cfr. L. Favoreu, “I garanti dei diritti fondamentali europei, in G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione ... cit.*

<sup>145</sup> Cfr. L. Favoreu, “Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo”, in *Riv. Dir. Cost.*, 2004.

alla disapplicazione del diritto nazionale in contrasto con quello dell'Unione nell'ambito della stessa materia dei diritti fondamentali<sup>146</sup>.

Negli ordinamenti europei, si dischiude, in tal modo, una inedita via a forme di controllo diffuso della costituzionalità comunitaria delle leggi, “che certamente riceverà un incremento, mano a mano che i magistrati e gli avvocati dei vari Paesi realizzeranno una piena maturazione culturale che li porterà a utilizzare meglio queste tecniche fino ad ora poco conosciute”<sup>147</sup>. Tale prospettiva, in Italia, – come osserva in modo convincente il prof. Pizzorusso – è stata recentemente rafforzata, tra l'altro, dalla modifica dell'art. 117 della Costituzione “che ha introdotto un primo comma che sembra possa consentire sviluppi di questo tipo, per quanto la giurisprudenza non si sia ancora pronunciata in proposito. Quando le disposizioni del Trattato ... entreranno in vigore, inclusa la Carta dei diritti, queste opportunità probabilmente cresceranno e la prospettiva di sviluppo della giurisdizione costituzionale diffusa potrà probabilmente avere ragione anche della modificazione apportata all'art. 52 della ‘Carta’, di cui si è detto sopra. Per non dire che, se per avventura tale disposizione funzionasse nel senso di escludere la possibilità di utilizzare le norme della ‘Carta’, in loro vece ben potrebbero essere utilizzate moltissime altre norme di carattere internazionale di analogo contenuto che sono comunque in vigore anche negli ordinamenti statali. Ci sono ormai decine di testi internazionali che, in un modo o in un altro, sono stati recepiti nel diritto interno di molti Stati e ciò fa sì che il mondo del diritto sia ormai quasi sempre permeabile a questo tipo di esigenze, per cui le idee che si sono concretizzate in un modo o nell'altro in questi testi hanno grandi possibilità di trovare attuazione soprattutto nella misura in cui esiste una maturazione culturale degli operatori che rende tutto questo possibile (insieme ovviamente con tutte le altre circostanze che si possono presentare nel corso della storia dei singoli Paesi)”<sup>148</sup>.

Tali autorevoli orientamenti dottrinari nel senso di un'apertura al nuovo quadro normativo europeo – che continua a restare, per molti profili, ancora incerto e ambiguo per quanto concerne il tema della effettività della protezione giurisdizionale dei diritti e a tal fine della precaria definizione del sistema dei raccordi giurisdizionali (nazionale/U.E./convenzionale) – in conclusione, non fanno che sottolineare, sia pure in modo implicito, il persistente *deficit* regolativo in tema di verifica degli atti dell'Unione e di insufficienza delle vie di ricorso disponibili per far valere i diritti fondamentali<sup>149</sup>. Dopo le incertezze sul punto del T.U.E., i nuovi trattati non sembrano aver compiuto grandi passi in avanti sotto questo profilo. Tali considerazioni riportano, ancora una volta, alla questione della necessità di una positivizzazione di adeguate tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali dell'Unione, la garanzia dei quali non può che chiamare in causa il livello della

<sup>146</sup> Cfr. A. Pizzorusso, “Una Costituzione ‘ottriata’”, in AA.VV (a cura di E. Paciotti), *La Costituzione europea ... cit.*; V. Onida, “Il problema della giurisdizione”, in AA.VV (a cura di E. Paciotti), *La Costituzione europea ... cit.*

<sup>147</sup> Cfr. A. Pizzorusso, “Una Costituzione ‘ottriata’” ... *cit.*

<sup>148</sup> *Ult. op. cit.*

Costituzione e pertanto di forme adeguate di legittimazione politica del diritto dei trattati. Si ribadisce, in conclusione, che parlare di diritti e di Costituzione nell'ambito dell'Unione europea vuol dire porsi degli interrogativi sulla natura stessa dell'integrazione europea, superando l'approccio funzionalista che l'ha caratterizzata fin dalle origini per ridefinirne le fonti di legittimazione e consolidarne i valori fondanti (rispettando ed esprimendo realmente le tradizioni costituzionali comuni degli Stati).

<sup>149</sup> Nell'ampia bibliografia cfr., di recente, U. Villani, "Principi democratici e diritti fondamentali nella 'Costituzione europea'", in *La Comunità internazionale*, 2005, n. 4; A. Tizzano, "I 'diritti fondamentali e le Corti in Europa'", in *Il dir. dell'UE*, 2005, n. 4.