

## La tutela dei diritti fondamentali tra Corte Costituzionale, Corti europee giudice nazionale

### Resoconto convegno

di Ileana Boccuzzi

Il 21 gennaio 2009 si è tenuto, presso l'Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione, un seminario, organizzato dall'Ufficio dei referenti per la formazione decentrata, sulla tutela dei diritti fondamentali; indagine che si impone doverosa a seguito dell'affermarsi di un sistema cosiddetto "*multilevel constitutionalism*" che si specifica, in ambito sovranazionale, con il riconoscimento della tutela prevista dalla CEDU, in ambito comunitario e all'interno di ogni singolo ordinamento.

Ha introdotto l'incontro il Primo Presidente della Corte di Cassazione, **Vincenzo Carbone**, il quale ha ritenuto necessaria una riflessione sulla tutela dei diritti, in ordine all'intreccio delle relazioni tra le diverse giurisdizioni (Corte costituzionale, Corte di Lussemburgo e Corte di Strasburgo) e in ordine alle modalità in grado di assicurare l'effettività delle garanzie individuali e collettive. L'impossibilità di porre i diversi ordinamenti lungo una scala gerarchica rende necessari la creazione e lo sviluppo di strumenti di cooperazione che consentano di pervenire a soluzioni condivise. Questa continua dialettica fra universalità e localismo, così necessaria e connaturata alla globalizzazione giuridica, consente allo stesso tempo la circolazione di regole e istituti nuovi e diversi e il mantenimento di regole ed istituti comuni e condivisi: il principio del giusto processo definito dall'art. 111 della Costituzione, che va letto in attuazione dell'art. 24, accomuna e lega tutti i giudici.

Il Vice Presidente della Corte costituzionale, **Francesco Amirante**, ha coordinato il dibattito. Richiamandosi al pensiero di Valerio Onida, ha sottolineato che la Costituzione non è solo il risultato di un compromesso liberal-cattolico, ma è la sintesi del residuo buono delle ideologie che si sono susseguite nel corso dei secoli e delle civiltà. Di converso, il relatore ha ricordato come nel corso del Novecento ben tre autori, Santi Romano, Sabino Cassese e Lucio Levi, siano intervenuti, anche se in momenti differenti, per denunciare l'insufficienza dello Stato, attraverso le strutture costituzionali, a regolare la convivenza umana, intitolando le loro rispettive opere "La crisi dello Stato".

Secondo Amirante, l'idea di diritto sta subendo un cambiamento, imputabile alla crisi della massima espressione della volontà popolare, la legge. A tal proposito, il relatore ha richiamato il discorso del Presidente della Corte costituzionale Giovanni Maria Flick, pronunciato in occasione della conclusione del 60° anniversario della Costituzione nella sede della Luiss, in cui manifestava sincera preoccupazione per la frenetica elaborazione dei diritti fondamentali ad opera dei giudici piuttosto che della legge generale e astratta, nel ruolo di supplenti impropri, indotti dall'incapacità della politica a compiere chiare scelte di valore, a farsi interprete dei nuovi bisogni. In questo momento dominato dall'incertezza, la tutela dei diritti fondamentali, secondo Amirante, deve essere preservata, per cui è indispensabile spiegare le cause e capire gli inconvenienti, individuare i compiti e i reali centri di potere e di decisione.

Ha preso quindi la parola **Vladimiro Zagrebosky** che, in qualità di giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha sottolineato la necessità di mantenere i contatti con il Paese di origine, basilari per mantenere un dialogo efficiente tra le Corti europee, nel quadro della situazione di crisi che avvolge il sistema normativo. La gerarchia delle fonti è cambiata e ciò si accompagna al carattere incerto del dato normativo. Zagrebosky ha fatto riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007, che hanno costituito un momento di svolta per la struttura dell'ordinamento nazionale, da accogliere con plauso per aver offerto una linea di coerenza del

sistema. Il sistema multilivello non costruisce una gerarchia piramidale delle fonti, ma promuove una costruzione a rete.

Già con la sentenza n. 388 del 1999 la Corte costituzionale aveva affermato che i diritti umani trovano garanzia nell'art. 2 della Costituzione, al di là della coincidenza con altre fonti. Con questa decisione la Corte costituzionale riconosce, a rete, che il contenuto della legge ordinaria (CEDU) influisce sul contenuto della norma costituzionale. Le sentenze del 2007, dal canto loro, compiono un passo ulteriore, riferendosi alla Convenzione così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Adottando questa impostazione, il giudice nazionale non è più solo interprete della legge ex art. 101 Cost., ma è tenuto a tener conto dell'interpretazione di un'altra Corte. A tal riguardo, non è più sostenibile una difformità contenutistica tra la Convenzione e la Corte di Strasburgo. La CEDU è un trattato internazionale di tipo particolare, perché retto da principi diversi dal diritto internazionale che ha costruito uno strumento di tutela collettiva di diritti umani sia nei ricorsi interstatuali che nei ricorsi individuali.

A questo punto Zagrebeky ha svolto alcune considerazioni in merito al ruolo e alle modalità operative della Corte di cui è giudice. La Corte europea non è deputata a risolvere solo i conflitti che ad essa si presentano, ma anche a fissare, con funzione nomofilattica, il contenuto della Convenzione di cui sono destinatari gli Stati del Consiglio d'Europa. Questa funzione si pone in conformità con l'esigenza di uniformazione, perseguita con l'obbligo di interpretazione conforme: la Corte non tende ad assicurare diritti illusori, bensì concreti e definitivi, per ogni singola vicenda, in questo modo distinguendosi dal modo di operare della Corte costituzionale. Infatti, risolvendo un caso specifico, la sentenza fa stato tra le parti – come cosa giudicata ex art. 36 della Convenzione – la cui interpretazione definitiva viene costruita sulla base dei propri precedenti vincolanti per tutti i Paesi; quindi, decide la causa e annuncia per il futuro che si atterrà a quel principio di diritto costruito. L'elaborazione del contenuto della CEDU nasce da problemi derivanti da tutti i Paesi ed è rivolta ad essi, assicurando un livello minimo di tutela, non escludendo un livello di protezione superiore da parte degli Stati. Un dato importante da sottolineare è che la gran parte dei problemi che vengono presentati a Strasburgo sono il frutto delle difficoltà generate dal bilanciamento dei diritti, questione che può sollevare differenti argomentazioni.

Ad esempio, Zagrebeky ha fatto riferimento all'iter giuridico-processuale della causa Carolina di Monaco c/ Germania, il cui *petitum* consisteva nel risarcimento derivante dalla lesione al diritto di riservatezza causata dalla pubblicazione su un giornale di foto della ricorrente colta nell'ambito di una scena familiare in presenza dei figli. Secondo il Tribunale di primo grado è prevalso il diritto di cronaca; decisione confermata altresì dalla Corte federale. In conseguenza di ciò, la ricorrente ha fatto ricorso alla Corte di Strasburgo, che ha deciso in favore della prevalenza del diritto alla riservatezza, perché la principessa, in quel momento, ricopriva vesti non ufficiali. Come è possibile notare, non può quindi escludersi che la giurisprudenza della Corte europea possa portare all'affievolimento dei diritti interni. Essa opera riferendosi solo al caso concreto, non stabilisce *a priori* la prevalenza di un diritto. La questione del bilanciamento dei diritti manifesta la complessità di espressione della Corte. Per quanto riguarda la tecnica di discussione dei precedenti, è prevista la *dissenting opinion* se il precedente rilevato non è pertinente, aprendo le porte, in questo modo, a quell'attività di selezione dei precedenti che gli inglesi chiamano "*distinguishing*".

La logica delle sentenze della Corte costituzionale si muove con ogni sforzo possibile per addivenire ad una interpretazione conforme alla Cedu, obbedendo all'esigenza di cooperazione tra gli organi giurisdizionali. E' per questo che il ricorso alla Corte è ammissibile solo previo esaurimento di tutti i gradi interni, regola che si dichiara deflattiva della consistente mole di ricorsi, e che attribuisce ai giudici interni la non facile funzione di applicare per primi la CEDU, rendendo inutile il successivo ricorso a Strasburgo.

E' intervenuta successivamente la Prof.ssa **Marta Cartabia**, la quale ha osservato che la tutela dei diritti, come fenomeno relativamente recente, sta assumendo una dimensione europea, forse internazionale, forse globale. Si sta superando, perciò, il precedente atteggiamento di patriottismo costituzionale, che guardava vigile al solo ordinamento interno: si potrebbe dire, quasi, un protezionismo costituzionale che fondava i diritti all'interno della fattispecie chiusa dell'art. 2 della Costituzione. Si è inaugurata, all'opposto, una stagione nuova, di apertura a ciò che è fuori grazie a fattori storico-contingenti che affermano la dimensione globale, con specifico accento sul dibattito sulla dimensione europea del diritto costituzionale, di cui il Trattato di Lisbona è l'erede.

Ma vi è un fattore più rilevante, ossia l'anima profonda dei diritti fondamentali, che induce i giudici a guardare anche gli altri Paesi. Si assiste, così, ad un progressiva disponibilità e apertura di tutti i giudici europei, che si trasformano in soggetti attivi, fautori dell'elaborazione corale di uno *ius commune* dei diritti. I giudici nazionali, quindi, non agiscono solo come recettori di ciò che recepiscono, ma da attori che mettono in comune la specifica esperienza del proprio ordinamento per collocarla in un orizzonte più ampio. Il segnale di questo duplice ruolo è stato avvertito dalla Corte costituzionale che, nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, non solo interpreta la CEDU, ma interviene per considerarla come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Riguardo al valore vincolante delle sentenze CEDU, la relatrice si è mostrata dubbiosa in ordine alla validità *erga omnes* delle pronunce di non violazione. alla pari delle pronunce di violazione dei diritti umani.

Ancora non sono in vigore il Trattato di Lisbona e la Carta dei diritti fondamentali, ma sicuramente si attestano come prova di un cambiamento, se si pensa anche all'istituzione dell'Agenzia dei diritti fondamentali, con sede a Vienna, attraverso la quale si intende monitorare lo stato di effettiva tutela delle prerogative dei cittadini. Il fatto evidente a cui si sta assistendo è la chiara tendenza ad estendere l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali, con un cambio di rotta rispetto all'iniziale atteggiamento dell'Unione europea che non prevedeva questo aspetto tra le originarie competenze comunitarie, fondate invece su fini di tipo economico; poi, il rispetto dei diritti è diventato criterio di legittimità degli atti comunitari. La Corte di Lussemburgo, infatti, ha svolto nel tempo il compito di assicurare che le istituzioni comunitarie non violassero questi diritti; essa, senza alcuna intenzione di sostituirsi alle Corti nazionali, ha tentato di coprire il vuoto nella tutela dei diritti fondamentali, agendo secondo la dottrina dell'*incorporation*, più volte affermata dalla giurisprudenza della CGCE, in virtù della quale i diritti fondamentali comunitari vincolano, oltre alle istituzioni e agli organi dell'Unione, anche le istituzioni nazionali quando attuano obblighi comunitari; in questo modo ha potuto procedere ad incursioni negli ordinamenti interni, estendendo il suo controllo anche sugli atti nazionali di esecuzione del diritto europeo. Dal 2000 in poi, con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali, la Corte ha mostrato, inoltre, una presenza ancora più incombente nei confronti della tutela dei diritti fondamentali, ampliando il suo ambito di intervento in materie di competenza statale.

La natura dei diritti fondamentali esige che i soggetti nazionali non arretrino davanti a questi diritti, che vivono nelle singole culture, con natura ambivalente, tra l'aspirazione all'universalità e la dimensione storica da cui non può essere scorporata; quindi, i diritti umani non sono conoscibili in astratto, ma riconoscibili nella storia e dall'incontro delle diverse culture giuridiche. Per i soggetti giuridici, recuperare e cogliere l'esperienza giuridica di un popolo è utile per la costruzione comune; per gli attori internazionali si richiede di segnalare la ricchezza dell'attenzione di tutte le culture giuridiche senza alcuna prevalenza. L'incontro delle esperienze giuridiche è costruttivo per tutti: è stata la strada percorsa per l'elaborazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

E' intervenuto, poi, il Prof. **Roberto Mastroianni**, il quale ha ricostruito in maniera analitica il quadro generale della tutela dei diritti fondamentali offerta dal diritto comunitario. La garanzia del rispetto dei diritti dell'uomo in Europa trova compimento in due sistemi che

mantengono una loro autonomia e diversità. In primo luogo, il sistema della CEDU, un elenco di diritti riconosciuti da tutti i soggetti sottoposti alla giurisdizione degli Stati membri, che si basa su un controllo centralizzato finalizzato a comporre controversie tra Stati nonché tra individui e Stati. In secondo luogo, il sistema comunitario, le cui finalità erano in origine estranee alla tutela dei diritti dell'uomo, che realizza la tutela con modalità peculiari. Mentre il primo sistema riguarda il comportamento degli Stati parti della Convenzione in tutte le loro articolazioni interne e nell'esercizio di qualsiasi potere – anche in sede di devoluzione di determinate competenze dagli Stati membri ad organizzazioni internazionali, compresa l'Unione europea – il secondo si riferisce, in linea di principio, alle attività dell'Unione e solo indirettamente a quella degli Stati membri. Le disposizioni della Convenzione sono intese *ab origine* come applicabili in maniera diffusa, vale a dire attraverso l'intervento degli organi giurisdizionali degli Stati parti. A tal riguardo, ci si richiama all'art. 13 della Convenzione, secondo cui “ogni persona i cui diritti e libertà sono stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale”. Si tratta, secondo il relatore, di disposizioni tipicamente *self executing*. Ciò comporta che il sistema di tutela giurisdizionale “accentrato” offerto dalla CEDU interviene soltanto in maniera sussidiaria e residuale, a condizione che la violazione della Convenzione sia consolidata e definitiva nell'ordinamento nazionale.

Quanto al rango della CEDU nel nostro ordinamento, le disposizioni convenzionali operano oggi come “norme interposte” nella valutazione di costituzionalità delle leggi interne ai sensi del nuovo art. 117, comma 1 Cost. Il sistema del giudice comunitario opera invece in maniera immediata: le violazioni dei diritti fondamentali commesse dalle istituzioni dell'Unione possono essere contestate immediatamente dinanzi al giudice comunitario in sede di scrutinio della legalità. In ogni caso, il richiamo operato alla CEDU dall'art. 6, n. 2 del Trattato dell'Unione europea non comporta il suo inserimento *sic et simpliciter* tra le fonti comunitarie. Scorrendo le pronunce sulle libertà economiche ed i diritti fondamentali, si può notare che la Corte di Giustizia non ha mai indicato una gerarchia netta tra i diritti umani e libertà fondamentali. Problemi di bilanciamento si presentano qualora l'applicazione di un principio generale in materia di diritti umani sia a sua volta in contrasto con altre regole primarie dell'ordinamento comunitario, come nella causa sul falso in bilancio, che vedeva il conflitto tra l'applicazione retroattiva della *lex mitior* e il principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto interno (*Sentenza 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri*). Nella stessa, la Corte di Giustizia ha affermato che il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, e dunque fa parte dei principi generali in materia di diritti fondamentali di cui essa assicura l'osservanza e che quindi il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale per attuare l'ordinamento comunitario e, nella fattispecie, le direttive sul diritto societario.

Il relatore ha concluso il suo intervento con alcune considerazioni sulla Carta dei diritti fondamentali, con la quale si tenta per la prima volta di adottare un catalogo comunitario dei diritti contenente, in modo originale, sia diritti civili e politici che diritti economici e sociali, aggiungendo anche diritti della c.d. “terza generazione”. E' stata scritta come se il catalogo dovesse essere adottato come testo vincolante. L'atteggiamento adottato dalla Corte di Giustizia è stato, inizialmente, di una sostanziale indifferenza alla Carta sulla considerazione che la stessa non avesse valore giuridico obbligatorio. Successivamente, a testimonianza di una progressiva apertura nei confronti della Carta, assume una particolare rilevanza la posizione assunta nella sentenza *Parlamento c. Consiglio*, del 27 giugno 2006, in cui la Corte attribuisce un valore formale alla Carta, riconoscendone l'importanza, se e nella misura in cui le sue disposizioni siano espressamente richiamate dal testo normativo oggetto di impugnazione. Ora, la Corte richiama sempre più la Carta dei diritti. In riferimento, invece, al nostro ordinamento, i giudici italiani in più occasioni si sono trovati ad occuparsi di cause in cui il diritto comunitario è stato invocato e applicato anche in fattispecie che apparivano estranee ai campi di applicazione del diritto comunitario. Secondo

Mastroianni, la presenza di una lista di diritti ha contribuito a conferire maggiore visibilità a detti principi, aiutando il giudice nella loro rilevazione. In ultimo, ha fatto accenno ad una sentenza della Corte di Appello di Roma, sez. lavoro del 3 giugno 2004), in cui la Corte riconosce che la Carta non ha portata giuridica obbligatoria, ma la considera come punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei come giudici interni.

Ha fatto poi seguito l'intervento di **Alberto Giusti**, consigliere della Corte di Cassazione, che ha presentato il modo di atteggiarsi del giudice nazionale rispetto alla tutela dei diritti fondamentali, in qualità di giudice naturale della Convenzione e come garante della compresenza di legge e diritti fondamentali, *leges et iura*. Il giudice italiano ha l'obbligo di perseguire l'interpretazione conforme alla Costituzione, richiamandosi alle pronunce della Corte costituzionale, e a collaborare al fianco di essa per l'implementazione della Costituzione. Recenti decisioni delle Sezioni Unite hanno accolto un limite allo *ius imperium* dello Stato per una nuova configurazione del danno non patrimoniale o per il contenuto della prova. In questi casi si è palesata una certa familiarità della Corte di Cassazione ad utilizzare le Carte sui diritti fondamentali. La Carta di Nizza non è ancora entrata in vigore, tuttavia è stata utilizzata a sostegno interpretativo dalla Cassazione per consentire l'attuazione di livelli avanzati di tutela. Per fare un esempio, il relatore ha citato la sentenza del 2002 della Sezione lavoro, che verteva sul licenziamento di un lavoratore all'estero, per la definizione della quale la Suprema Corte ha affermato di non poter trascurare il valore della Carta dei diritti fondamentali, segnatamente l'art. 30 della stessa che prevede la tutela contro ogni trattamento ingiustificato. In tal senso, l'ordine pubblico interno converge con l'ordine pubblico comunitario. La Carta si presenta come ricognitiva di diritti già riconosciuti dagli Stati ma apre le pagine ad un ventaglio di indicazioni esplicite di diritti fondamentali che non compaiono invece nella Costituzioni interne, come la parità dei sessi, i diritti dei minori, dei disabili, il divieto di discriminazioni per causa orientamento sessuale. Ci si aspetta maggior tutela con la ratifica del Trattato di Lisbona e soprattutto con la sempre più evidente trasformazione della Corte di Giustizia in Corte costituzionale.

In presenza di dubbi interpretativi, il giudice comune ha la facoltà di rimettere la questione alla Corte di Giustizia, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale il cui risultato postula l'applicazione di una giustizia uniforme. Si assiste ancora all'irradiazione dei diritti fondamentali in ambiti che eccedono gli atti delle istituzioni. Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno un effetto vincolante che si impone al giudice nazionale, il quale è tenuto a conformare l'interpretazione della norma interna con quella proposta dalla Corte di Strasburgo e, ove tale azione non si consenta, è previsto l'accesso alla Corte costituzionale per violazione di norma interposta. Lungo la linea dell'armonizzazione della tutela dei diritti fondamentali, il consigliere ha delineato la possibilità del ricorso straordinario per Cassazione, ex art. 111 ultimo comma, Cost., anche per errori di diritto sanzionati dalla Corte europea. In ultimo, ha richiamato la responsabilità dello Stato per una eventuale decisione del giudice nazionale che non si allinei alle sentenze della Corte di Lussemburgo e Strasburgo.