

## ASTRID - RESOCONTI DI CONVEGNI

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE NELLE SCIENZE UMANE E SOCIALI  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

### “L’Europa dopo Lisbona: contesto istituzionale e garanzie dei diritti fondamentali”

Lunedì 28 giugno 2010

Napoli

#### Resoconto a cura di Mario DI CIOMMO

Il giorno 28 giugno 2010 si è tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università “Federico II” di Napoli una giornata di studio sul tema de “L’Europa dopo Lisbona: contesto istituzionale e garanzie dei diritti fondamentali”.

I lavori della prima sessione, presieduta dal Professor Michele Scudiero, sono stati aperti dalla relazione del Giudice della Corte costituzionale **Gaetano Silvestri**, su “*Il principio di massima espansione dei diritti tra Corte costituzionale e Corti europee*”. Secondo Silvestri la tutela integrata dei diritti fondamentali in Europa, affermatasi essenzialmente grazie alla giurisprudenza, è un’evidente dimostrazione della crisi del positivismo giuridico, o almeno della versione legalistica dello stesso. Tale evoluzione segna da un lato una crisi dello statalismo e del ruolo degli organi deputati alla produzione di norme; dall’altro il progredire di un processo costituente europeo, in atto con un andamento caratterizzato dall’alternarsi di fattori di accelerazione e altri di *restatement*, pur in assenza di uno Stato europeo. Del resto, la Costituzione è un *prius* rispetto allo Stato: è, essa stessa, processo cui segue la formazione dello Stato. Bisogna, però, guardarsi dal pericolo di cadere nell’eccesso opposto, ossia in teorizzazioni che, per evitare il positivismo derivante dal normativismo legalistico, arrivi ad un assiologismo generico, con il rischio di realizzare un’alterazione dei rapporti tra le fonti del diritto ed uno stravolgimento della forma di governo.

Oggi, venuta meno l’esclusività della fonte interna, il giudice si colloca all’incrocio di diversi sistemi. Di qui la necessità di bilanciare sistemi e tutele tra loro diversi, nonché di integrare certezza del diritto e certezza della tutela. Quest’ultimo obiettivo – assai rilevante - richiede la progressiva formazione di uno *jus commune* europeo di tutela dei diritti fondamentali, ossia principi comuni integrati, derivanti dall’incontro dei vari *jura propria*, grazie, in particolare, alla confluenza tra giurisprudenze europee e nazionali. Il compimento di questo percorso verso lo *jus commune* richiede di bandire due metafore: quella del “minimo comune denominatore”, perché si deve piuttosto tendere ad un allineamento verso l’alto, e non verso il basso delle tutele; quella dei “vasi comunicanti”, perché l’obiettivo dev’essere l’adeguamento delle tutele più blande a quelle più rigorose e non il contrario.

A proposito della tutela europea dei diritti fondamentali, essa si fonda sulle tradizioni costituzionali comuni: categoria che rimanda ad un’idea di Costituzione quale processo e non come atto puntuale, in cui viene esaltata la capacità generativa dei principi che, combinandosi reciprocamente, generano altri principi. In questo quadro, la dottrina dei controlimiti non trova una spiegazione in termini formali ed ha senso solo se collegata alla massima espansione dei diritti. Silvestri ritiene che sarebbe meglio non andare a fondo di questa dottrina che Martines definiva “sibillina”.

La cosiddetta Carta “di Nizza” ha aperto una fase nuova della tutela dei diritti fondamentali nell’Unione europea. Con l’acquisizione del carattere vincolante, essa, d’ora in poi, avrà maggiori potenzialità in termini di *spin-off* nell’applicazione giudiziaria: potrà produrre effetti in settori non

strettamente riconducibili alle sue stesse disposizioni. Secondo Silvestri, i diritti in essa elencati amplieranno le capacità di tutela della Corte di giustizia.

La prospettiva dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, poi, di certo porrà dei problemi, perché le Corti supreme ci terranno a rimanere tali (come accaduto per la Corte italiana a proposito del rinvio pregiudiziale). Di certo, però, questo passo porterà ad un'omogeneizzazione della tutela dei diritti. Due questioni si aprono a questo proposito: in primo luogo la necessità della contestualizzazione delle tutele negli ordinamenti specifici. Nella sentenza 348 del 2007, di cui Silvestri è stato redattore, si riconosce allo Stato nazionale una "*better position*" per la valutazione dell'impatto della tutela sull'ordinamento nazionale: le Corti costituzionali nazionali sono considerate nella miglior posizione possibile per fare il cosiddetto "bilanciamento in arrivo", cioè la valutazione dell'impatto delle norme sull'ordinamento costituzionale nazionale, in un quadro, però, di reciproca fertilizzazione delle tutele nazionale e sopranazionale. In secondo luogo è necessario procedere all'individuazione dei criteri di verifica utili ad individuare la tutela maggiore.

La seconda relazione, dal titolo "*La CEDU: un trattato qualsiasi ai fini dell'adattamento in Italia?*", è stata svolta dal Prof. **Luigi Condorelli**, il quale ha adottato un "approccio critico di tipo induttivo" e si è concentrato sulle cosiddette sentenze "gemelle" della Corte costituzionale: la numero 311 (redattore Tesauro) e la numero 317 (redattore Silvestri) del 2009. Al paragrafo 6 della sentenza n. 311, in particolare, si legge che l'articolo 117 Cost. avrebbe colmato una lacuna. Secondo Condorelli, in realtà, non ci sarebbe stata nessuna lacuna; piuttosto, è stata adottata oggi una soluzione diversa da quella lungamente discussa in sede Costituente e quindi ben consapevole. Oggi si è fatta una scelta diversa: quella di "catapultare tutti i trattati a livello costituzionale. Tutti, anche i più modesti".

Secondo questa giurisprudenza, il giudice nazionale – anche costituzionale – risulta subordinato rispetto all'interpretazione data dal giudice CEDU: alla Corte costituzionale italiana, dunque, sarebbe precluso il sindacato della giurisprudenza di Strasburgo. Eppure questa ripartizione non viene stabilita da nessuna fonte: si prevede che ogni Stato debba rispettare quanto stabilito in ogni sentenza a sé rivolta, non che qualsiasi sentenza debba applicarsi ad ogni Stato. In un recente incontro tenutosi a Interlaken, sotto presidenza svizzera, sul futuro della CEDU, è emersa la necessità di garantire una certa coerenza della giurisprudenza CEDU. Nonostante ciò la Corte italiana – secondo l'interpretazione che Condorelli dà - procede a consolidare la giurisprudenza in questione, facendo la "marmellata con ogni sentenza CEDU" e "dimenticando il principio di sussidiarietà", secondo cui applicazione ed interpretazione della CEDU spettano innanzitutto alle Corti nazionali, mentre Strasburgo deve intervenire solo in caso di *défaillances* a livello nazionale e non in regime di monopolio assoluto dell'interpretazione. Dunque, "l'atteggiamento pronò della nostra Corte non si può condividere", ha affermato il Prof. Condorelli in chiusura del suo intervento.

Il Prof. **Sandro Staiano**, ha relazionato sul tema de "*La garanzia dei diritti fondamentali nel percorso dal Trattato alla Costituzione*". Egli ha rilevato come sia ormai diffusamente riconosciuta la natura federativa del processo di integrazione europea; processo che, pur essendo ancora incompiuto, può condurre auspicabilmente ad una Costituzione, ad una maggiore limitazione dei poteri, nonché ad una migliore tutela dei diritti. In questo quadro, la prospettiva CEDU per l'Unione europea introduce elementi di utile complessità. Il processo di integrazione europea – ha sottolineato Staiano – va, però, contestualizzato nelle crisi degli ultimi anni, compresa la crisi economico-finanziaria in atto, che è stata capace di portare ad una vera e propria divaricazione tra diritti civili e sociali. Questi ultimi, anche per la tensione inedita originata dal principio di indivisibilità, sono definiti per prossimità (familiare, comunitaria, nazionale) e sono sempre stati collegati alla dimensione nazionale. Di qui sembra potersi ricavare che un'affermazione di diritti sociali europei richiede uno specifico welfare – e quindi una centralizzazione – a livello europeo: se i diritti sociali presuppongono una comunità chiusa e coesa, ciò è in tensione con l'integrazione europea, che è apertura rispetto alle chiusure nazionali. In questo quadro i diritti sociali, difficilmente configurabili come diritti soggettivi direttamente giustiziabili, vi è il pericolo che

nell'affrontare la formazione eventuale di diritti sociali su scala europea si verificano collisioni istituzionali, viste le probabili resistenze nazionali ad una tale evoluzione. Al contempo è riscontrabile oggi una tensione – forse estranea al mondo dei Padri fondatori dell'Europa - tra mercato libero quale regolatore e sistemi sociali.

Nella sede giurisdizionale si è proceduto ad una progressiva erosione dei confini nazionali: evento che è stato definito come “quietamente rivoluzionario” (Weiler). Il tempo attuale, invece, quello post-trattato di Lisbona, è “intermedio”. Assai rilevante è la vicenda della Carta di Nizza, che apre la prospettiva di una tutela di tutti i diritti fondamentali - e, quindi, di una loro giustiziabilità - a livello europeo. Con l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, poi, due sono le implicazioni di un tale passaggio: la tendenza all'universalizzazione dei diritti e un'ulteriore integrazione tra le giurisprudenze europee. Già le sentenze 348 e 349 del 2007, così come la 311 e la 317 del 2009, segnano una riduzione del margine di apprezzamento del giudice nazionale; in esse la Corte italiana ha messo in bilanciamento due esigenze: quella di garantire il rispetto delle norme europee (CEDU) e la disponibilità di un margine d'apprezzamento a livello nazionale. Con riferimento al rapporto tra Corte di Lussemburgo e di Strasburgo, in seguito all'entrata in vigore della Carta di Nizza - ed alla luce dell'articolo 52 della stessa -, sembra prevedibile un'ulteriore integrazione delle giurisprudenze senza alcuna gerarchizzazione delle stesse. Questo modello di giurisprudenze cooperanti non può, probabilmente, considerarsi come l'esito ultimo del processo costituente europeo; dunque cosa aspettarsi? Ad un esito minimalista – che vedrebbe il dominio dei trattati nel diritto europeo ed un'Europa senza Costituzione -, se ne contrappone uno che vedrebbe la Costituzione quale risultato definitivo del processo di integrazione europea. Secondo Staiano, quest'ultimo, pur con tutte le sue problematichità, risponderebbe ad una precisa esigenza e, pertanto, sarebbe auspicabile.

L'ultima relazione della mattinata, su “*Integrazione europea e diritti fondamentali nella recente giurisprudenza costituzionale*”, è stata quella del Prof. **Roberto Mastroianni**, il quale, tra le altre cose, ha parlato dell'impatto dell'articolo 117 comma 1 della Costituzione sul rapporto tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea (si pensi alla sentenza n. 227 del 2010 della Corte costituzionale). La disposizione in questione ha portata limitata perché si rivolge solo al legislatore; di qui la necessità di un'integrazione della stessa con l'articolo 11 della Costituzione, parametro la cui importanza resta intatta, proprio in quanto rivolta anche a soggetti diversi dal legislatore. Un'altra pronuncia citata dal Prof. Mastroianni è la 28 del 2010 del Giudice costituzionale, in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme in questione per intervenuta violazione di una direttiva, e, quindi, di norme comunitarie non direttamente applicabili.

A proposito della tutela europea dei diritti, la Corte di giustizia dell'Unione europea sostiene che esiste un sistema di diritti fondamentali (v. sentenza “Kadi”): il garante principale sarebbe il giudice nazionale, attraverso un'interpretazione del diritto interno conforme al diritto europeo. Questo sistema diffuso vede mettere in discussione l'applicazione del diritto interno a vantaggio del diritto comunitario. La Corte ha sempre rispettato i principi costituzionali nazionali (v. sentenza “Omega”), tranne in alcuni casi in cui dei principi nazionali è stato fatto un uso giudicato “abusivo”. Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, poi, la Carta di Nizza ha assunto carattere giuridicamente vincolante; ciò non va a cambiare molto, dal momento che la Carta non apporta, dal punto di vista contenutistico, novità: essa dà maggiore visibilità a contenuti già affermatasi e, per certi versi, va a limitare l'operato della Corte di giustizia.

Degli interventi programmati si richiama una riflessione del Professor **Massimo Iovane** a proposito dell'adesione della Unione europea alla CEDU, secondo il quale, una volta andata in porto questa, l'“ultima parola”, nel rapporto tra le corti, spetterà a Strasburgo. Ciò si tradurrebbe in un primo passo verso la gerarchizzazione del rapporto tra le due corti; del resto, in seguito all'adesione, l'Unione europea subirà controlli più penetranti.

I lavori del pomeriggio sono stati presieduti dal Prof. **Ugo Villani**. La relazione di apertura, su “*Tutela dei diritti fondamentali e integrazione europea: la recente giurisprudenza della Corte di giustizia*”, è stata presentata da **Giuseppe Tesaro**. Secondo il Giudice della Corte costituzionale, se la preistoria del diritto comunitario dei diritti fondamentali si è caratterizzata per il silenzio

assordante dei trattati, è alla Corte di giustizia che si deve il merito dell'introduzione dei diritti fondamentali nel diritto dell'Unione (si pensi alla sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*). La sentenza *Hart*, del 1991, dà la misura del percorso fatto dalla Corte di giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali.

La giurisprudenza della Corte di giustizia è stata negli anni costante. Negli anni ha visto una crescente centralità della persona: iniziando a valorizzare ciò che già c'era nel trattato (per esempio, pari retribuzione uomo-donna attraverso la tutela del lavoro), in mancanza di qualsiasi competenza normativa (v. *Familiapress*). Questa giurisprudenza ha dato uno stimolo permanente ed ha permesso l'innestarsi anche dei diritti sociali nel diritto comunitario. La Carta di Nizza è stata il prodotto di questo approccio sostanzialista. Gli ultimi 10 anni sono stati quelli di una sofisticazione della giurisprudenza della Corte nel bilanciamento tra diritti sociali (tra i quali va fatta rientrare anche la libera circolazione dei lavoratori) e diritti fondamentali; bilanciamento necessario visto il confronto nel mercato europeo di diritti molto diversi e di difficile composizione. A proposito del parere negativo dato dalla Corte di giustizia all'adesione alla CEDU, esso era motivato dalla volontà di evitare una surrettizia espansione delle competenze senza che a fronte di essa ci fosse una previa modifica dei trattati.

A proposito della sentenza 311 della Corte costituzionale, tanto citata nella prima sessione, egli ne ha indicato la *ratio* nella volontà di dialogo del Giudice costituzionale italiano con la Corte di Strasburgo: si è voluta manifestare a Strasburgo disponibilità per averne in cambio altrettanta.

La seconda relazione del pomeriggio, dal titolo "*La Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza interna: alcune ipotesi di 'sconfinamento'*", è stata tenuta del Professor **Enzo Cannizzaro**, il quale ha più volte ribadito come, nel valutare i cambiamenti conseguenti all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, si debba evitare la "faciloneria" che la giurisprudenza ha adottato: se qualche cambiamento è intervenuto, ciò è accaduto solo in maniera molto sofferta e graduale. Secondo Cannizzaro i giudici nazionali hanno passato il limite della buona interpretazione della tutela sopranazionale dei diritti fondamentali, riconoscendole virtù che probabilmente essa non ha. I meccanismi di tutela, nazionali ed europei, restano diversi, distinti e separati. Questo potrebbe portare a diverse modalità di tutela dei diritti fondamentali a seconda delle diverse sfere e ambiti di tutela. Il principio di eguaglianza potrebbe garantire un'armonizzazione "across" tra i diversi livelli. Dopo un'esame di recente giurisprudenza italiana (tra le pronunce citate, Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220 e TAR Lazio, Sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984) sul rapporto tra CEDU e diritto comunitario, il Prof. Cannizzaro ha richiamato l'art. 6 della versione consolidata del trattato sull'Unione europea, in virtù del quale la Carta "ha lo stesso valore giuridico dei trattati". Il rango, però, non dovrebbe avere incidenza, dal momento che a prevalere è sempre e comunque la normativa comunitaria. È stato detto che la Carta avrebbe oggi effetti diretti; da ciò deriverebbe la prospettabilità di una disapplicazione di norme interne in contrasto con la prima. Secondo Cannizzaro, invece, i principi della Carta hanno solo effetti diretti "difensivi" e non "espansivi", ossia possono essere richiamati a sostegno di altri diritti e norme; è rispetto a questi ultimi che va valutata la conformità o difformità delle norme nazionali al diritto dell'Unione, e mai direttamente rispetto alle norme della Carta.

A proposito della prospettiva di adesione dell'Unione europea alla CEDU, essa avverrebbe attraverso un accordo cosiddetto "misto", che porrebbe molti problemi, ad esempio a proposito di chi dovrebbe avere l'ultima parola sull'interpretazione dell'accordo. In questo quadro c'è la concreta possibilità di un'autonoma giurisprudenza della Corte di giustizia interpretativa della CEDU.

Il Professor **Paolo Caretti**, in apertura della sua relazione dal titolo "*Parlamenti nazionali e Unione Europea: prima e dopo il trattato di Lisbona*", ha messo in rilievo l'assenza, negli interventi precedenti sulla tutela dei diritti fondamentali, di riferimenti al legislatore, a fronte di un'attenzione concentrata solo sui giudici. Eppure, nei nostri sistemi, il primo bilanciamento spetta al legislatore.

A proposito della CEDU, gli standard di tutela sono tutt'altro che fissi e stabili: anzi, le oscillazioni di questo giudice sono tra le maggiori rispetto a qualsiasi altro giudice. La Corte di Strasburgo ha la

tendenza a decidere per casi pilota e le decisioni prese per un caso non hanno efficacia *erga omnes*. In questo quadro l'adesione dell'Unione europea alla CEDU porrebbe una serie di problemi: tra i tanti, come applicare il principio della tutela sussidiaria? Dove trova il cittadino il giudice di ultima istanza?

A proposito del ruolo dei Parlamenti nazionali, se con la cessione di sovranità dal livello nazionale al livello europeo, amministrazione e giudici hanno visto in parte cambiare il loro ruolo, i Parlamenti hanno ceduto loro poteri e sono rimasti esclusi non solo dall'attività di normazione, ma anche da quella di applicazione. Alcuni paesi nordici (Svezia, Regno Unito, Norvegia, Danimarca, etc.) hanno risposto a questo spostamento di poteri attribuendone ai Parlamenti nazionali altri molto forti di indirizzo e controllo. In Italia, invece, il Parlamento ha reagito con particolare lentezza. In una fase iniziale ha ricondotto questa situazione all'esercizio del potere estero – rimettendo, dunque, la questione alla decisione dell'esecutivo; del resto, sono sempre stati evanescenti i poteri delle commissioni parlamentari in materie comunitarie, tanto in sede ascendente quanto in sede discendente. Le cose sono cambiate a partire dagli anni '80, quindi con la legge 11 del 2005, con l'introduzione della riserva parlamentare e, sul piano dell'attuazione interna, con la legge d'attuazione comunitaria. Grazie a questi passaggi l'Italia si è allineata alle posizioni degli altri Stati membri. Il trattato di Lisbona non ha cambiato nulla da questo punto di vista; del resto, la consapevolezza della necessità di un maggior coinvolgimento dei Parlamenti nazionali è ben più risalente. Il fallimento del trattato di Nizza, che non fu in grado di valorizzare il ruolo del Parlamento europeo imprimendo una svolta alla forma di governo europea, ha spinto verso una valorizzazione del ruolo dei Parlamenti nazionali a livello europeo. Ciò che si trova in Lisbona e nei suoi protocolli è il precipitato di tutte queste precedenti vicende. Con esso non è stato sciolto il nodo centrale della scelta dei Parlamenti nazionali come strumento di legittimazione interna od esterna rispetto al livello europeo. Ciò nonostante il nuovo diritto parlamentare europeo dà nuove carte. Il futuro dipenderà da come i Parlamenti nazionali vorranno giocare queste carte: se sul piano interno o su quello esterno, divenendo protagonisti della scena europea. Oggi essi sono impegnatissimi nello scrivere i propri nuovi regolamenti, attraverso i quali potranno reinterpretare il loro ruolo.

Il Professor **Federico Sorrentino**, nella sua riflessione su “*Profili costituzionali delle garanzie multilivello dei diritti fondamentali*”, ha messo in evidenza come la tutela multilivello sia nata quale strumento di garanzia ulteriore rispetto alla tutela nazionale. I livelli di tutela e bilanciamento sono quattro: il primo, della previsione costituzionale, il secondo della previsione legislativa, il terzo del controllo di costituzionalità, il quarto risultante dall'applicazione in concreto della legge da parte del giudice ordinario. I problemi che la tutela multilivello pone possono essere superati attraverso raccordi istituzionali, ma anche attraverso raccordi culturali (v., ad esempio, il riferimento della Corte di giustizia alla Corte di Strasburgo in *Alassini c/ Telecom*). Questa utilizzazione dei medesimi parametri da parte di diversi protagonisti producono integrazione. Del resto, come dice Ruggeri, nessun ordinamento è in sé sovrano e autosufficiente. La Costituzione può esistere solo aprendosi all'altro. E lo stesso vale per il livello sovranazionale.

Il Prof. **Ugo Villani** ha chiuso i lavori del pomeriggio affermando che dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona l'adesione dell'Unione alla CEDU apporterà di certo un arricchimento, una valorizzazione del controllo giurisdizionale. Altrettanto positiva è la vincolatività della Carta di Nizza, che, pur essendo in gran parte un *restatement*, ha elementi di novità (si pensi alla tutela dei nuovi soggetti deboli, ai diritti di solidarietà, etc.). Il quadro della tutela dei diritti risulta irrobustito, purché si resti nell'ambito materiale del diritto dell'Unione europea. Il trattato di Lisbona, poi, segna un'apertura verso una diplomazia parlamentare e mette in discussione il monopolio dei Governi nazionali in Europa.

Le citate sentenze 311 e 317 della Corte costituzionale sono importanti e da apprezzare perché, pur valorizzando la CEDU, non rappresentano nella sostanza una subordinazione a Strasburgo; esse, in realtà, impostano ottimi meccanismi di dialogo tra le Corti. Si può, in ultima analisi, prospettare uno scenario dei rapporti tra le Corti in cui queste dialogano tra loro, pur mantenendo le Corti

costituzionali per le Costituzioni nazionali, Strasburgo per la CEDU e la Corte di giustizia per l'Unione europea rispettivamente l'ultima parola sui rapporti tra ordinamenti.