

Modelli europei di ordinamento giudiziario e tradizioni costituzionali in materia giudiziaria comuni agli stati membri dell'Unione europea *

di Silvio Gambino (UniCal)

*** Relazione al Convegno "La Giustizia al confronto con il cambiamento", organizzato dalla Regione Toscana e dalle Università di Firenze, di Pisa e di Siena (Firenze, 28/29 gennaio 2005).**

1. La formazione del diritto costituzionale comunitario dell'ordine giudiziario (N. Zanon) ha registrato un'affermazione ulteriormente significativa con la recente recezione nel Trattato costituzionale (d'ora in poi TC) di disposizioni relative al valore "giustizia" (artt. II-107/II-110), che si sono specificate in particolare nel diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, nonché del diritto a un 'processo equo', svolto "pubblicamente ed entro un termine ragionevole".

Parimenti, le stesse recenti riforme costituzionali in materia di decentramento politico-istituzionale (in Italia ma anche in altri Paesi europei), con la previsione del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, oltre che dal rispetto della Costituzione imposti alla potestà legislativa statale e regionale (come è appunto avvenuto nella revisione costituzionale italiana), evidenziano nuove e più complesse problematiche per i sistemi giudiziari all'interno di ordinamenti essi stessi sempre più complessi, pluriordinamentali, ancorchè ora unificati in una logica più marcatamente monistica, a seguito delle più recenti evoluzioni del processo di integrazione europea (F.G. Pizzetti, R. Romboli).

Nell'ordinamento italiano come anche in quelli europei, a tale processo si accompagna un sistema giurisdizionale di protezione dei diritti di libertà che è di pari complessità, e che è bene colto dalla dottrina come appropriato ad un 'costituzionalismo a multilivello' (F. Sorrentino).

L'integrazione comunitaria, accelerata con la recente sottoscrizione a Roma (il 29 ottobre 2004) del 'Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa', i riflessi sul diritto e sui diritti interni ai singoli paesi membri dell'U.E. derivanti dall'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. I-9.2) nonché dal riconoscimento alla Corte di giustizia delle comunità europee (d'ora in poi CGUE) del ruolo di giudice della nomofilachia comunitaria e al singolo giudice nazionale di quello della "interpretazione del diritto nazionale in modo conforme al diritto comunitario" (sent. *Marleasing*, 1990), da una parte, le spinte verso un sistema simil-federale (maggiormente evidenti in Spagna, Italia e Belgio), stimulate nell'ordinamento italiano dal novellato art. 117.1 Cost., dall'altro, portano, in tale quadro evolutivo, a riproporsi il risalente interrogativo circa l'effettività del principio costituzionale della separazione dei poteri, con riferimento specifico all'autonomia e all'indipendenza della magistratura (Silvestri, Pizzorusso, Carlassare, Onida), spingendo anche a chiedersi se sia ipotizzabile, o anche solo opportuno, –

nella logica della richiamata pluralità/complessità degli ordinamenti giuridici, che sempre più s'intrecciano e si condizionano – una diversa organizzazione del potere/ordinamento giudiziario e una sua nuova e diversa allocazione a livello territoriale, capace di assicurare la sua conformazione ai valori e alle esigenze di fondo del costituzionalismo contemporaneo e, al suo interno, della eguaglianza dei soggetti di fronte alla legge (che a partire da secondo dopoguerra, significa anche, e soprattutto, eguaglianza di fronte alla Costituzione).

2. Per come può affermarsi analizzando il tema dall'ottica storica, teorica e comparatistica, in via preliminare, può dirsi che, rispetto alle prime intuizioni/elaborazioni teorico-costituzionali dell'Autore dell'*Esprit des lois* e alle riletture giacobine-rivoluzionarie del suo pensiero, il potere giudiziario sembra aver completato positivamente la sua parabola approdando ad un suo universale riconoscimento come potere dello Stato, autonomo e indipendente, separato dagli altri due poteri, unificato al suo vertice da organi giudiziari supremi (Corte di Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti).

A fronte della dissociazione fra i poteri che consegue al superamento della risalente funzione unificatrice svolta dalla legge (generale e astratta) e alla più recente introduzione di un suo controllo della costituzionalità da parte delle corti costituzionali, e sia pure con limitate eccezioni nei diversi ordinamenti europei, tale funzione unificatrice viene individuata – sia nell'ambito di modelli monistici (Austria, Belgio, Italia, Spagna, Francia, Gran Bretagna) quanto in quelli dualistici (U.S.A., Germania, Svizzera), quanto al relativo profilo organizzatorio – da una funzione nomofilattica svolta dal giudice di cassazione, quanto alla corretta interpretazione del diritto nel processo – e da una di controllo della costituzionalità, che può essere tanto preventiva (modello francese) quanto successiva (modello kelseniano), tanto astratta quanto concreta, a seconda dei diversi modelli di giustizia costituzionale accolti nelle singole esperienze nazionali.

Superate in tal modo le concezioni riduzionistiche dei giudici mere *bouche de la loi*, gli stessi si presentano ora come un vero e proprio anello forte del sistema politico-costituzionale, come un potere dello Stato che trova la propria fonte di legittimazione "non già o non principalmente nella derivazione democratica, bensì nei compiti ad essi affidati di salvaguardia dei diritti e delle regole costituite, e nei requisiti di competenza e di indipendenza che essi debbono possedere" (V. Onida). Agli stessi è riconosciuto, pertanto, il potere-dovere di assicurare la ricerca di un corretto equilibrio fra 'unità e differenziazioni' nel contesto delle diverse comunità politiche regolate dal richiamato *multilevel constitutionalism*, assicurando, al contempo, la necessaria 'mitemza' di un diritto costituito da valori, principi e disposizioni fondamentali condivisi, costituzionalmente garantiti attraverso i parlamenti e le giurisdizioni, soprattutto costituzionali.

L'approccio teorico-costituzionale (e soprattutto quello comparatistico), così, sembra sottolineare la necessità di un definitivo superamento della *vexata quaestio* relativa alla definizione costituzionale e/o legislativa, a seconda dei diverse esperienze nazionali, del sistema di argini da prevedere a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

In tale ottica, il caso italiano, e al suo interno la stessa discussa e discutibile riforma dell'ordinamento giudiziario, non pare costituire altro che un riferimento in negativo, un tentativo cioè di superamento di scelte di garanzia degli elevati *standard* fin qui assicurati (con disposizioni sia costituzionali che legislative) ai principi di autonomia e di indipendenza della magistratura.

Con l'attuale declinazione maggioritaria, e al suo interno con la tendenza personalistica e populistica dei suoi poteri, in altri termini, la democrazia italiana non pare offrire argomentazioni convincenti e costituzionalmente compatibili circa le forme di collocazione della magistratura nel sistema costituzionale dei poteri e circa la sua autonomia e indipendenza. Semmai, nella fase attuale, tale esperienza costituzionale evidenzia, come già in precedenti infauste esperienze politico-costituzionali (sia pure in contesti politici e normativi radicalmente diversi da quelli attuali), un tentativo di condizionamento dell'autonomia e dell'indipendenza, costituzionalmente garantita, della giurisdizione, soprattutto di quella penale, nel quadro più generale di un progetto politico di suo assoggettamento alle linee di politica giudiziaria dell'esecutivo. Fra le altre, si possono ricordare, in proposito, le scelte della legislazione (in corso di contrastata approvazione parlamentare) in materia di obbligatorietà dell'azione penale e di revoca *ad nutum* di singoli *dossier* a singoli sostituti della repubblica da parte dei relativi procuratori della repubblica. La previsione di test psico-attitudinali nell'ambito delle procedure pubblicistiche di selezione dei magistrati, poi, pare rivestire più una funzione simbolica – di allusione non mediata circa la carente qualità umano-professionale dei magistrati – che una misura razionale e adeguata nel procedimento volto a selezionare tale corpo mediante le regole imparziali ed oggettive del concorso pubblico, secondo le previsioni costituzionali.

Pur in presenza di una significativa differenziazione nei modelli istituzionali relativi allo *status* del magistrato, alla sua autonomia e indipendenza, l'esperienza costituzionale comparata, al contrario — descrive assetti formali e materiali rispettosi dell'autonomia e dell'indipendenza (sia interna che esterna) del potere giudiziario. Sia che si pensi al caso britannico, a quello spagnolo, francese, ecc., tale potere/ordinamento, infatti, in ragione dell'autorevolezza della sua giurisdizione e dei comportamenti del relativo organo giudiziario, registra un positivo riscontro della funzione esercitata, e ciò sia da parte degli altri poteri dello Stato (legislativo ed esecutivo) sia da parte dei destinatari della funzione giurisdizionale. Tale funzione è pienamente riconosciuta e 'rispettata' anche da parte di quegli esecutivi che dispongono di poteri di nomina e di più intensi poteri di direttiva nei confronti dei pubblici ministeri. L'esperienza organizzativa e giurisprudenziale britannica, a sua volta, si accompagna con risalenti e consolidate prassi interpretative da parte della giurisdizione — principio dello *stare decisis* — e con l'integrazione nel corpo giudiziario togato di giudici 'laici' provenienti dall'avvocatura, che ne assicurano, al contempo, una legittimazione sostanziale aggiuntiva rispetto a quello formale.

Ne consegue, pertanto, che l'esperienza italiana — che pure vede riconosciuta un'ampia autonomia e indipendenza alla magistratura con disposizioni in gran parte di rango costituzionale — non pare poter costituire, né in positivo né in negativo, un riferimento centrale, uno standard utilizzabile ai fini della formulazione giurisprudenziale di una 'tradizione costituzionale comune agli stati membri' da parte del giudice comunitario.

Sotto tale ultimo profilo anzi, potrebbe dirsi che, di certo, non l'organizzazione giudiziaria in senso stretto si offre alla considerazione del giudice comunitario quale parametro da farsi valere ai fini delle esigenze giustiziali proprie dell'ordinamento comunitario. Potrebbe correttamente affermarsi che l'esperienza costituzionale comparata offre, sia all'analisi dottrina che all'approccio giurisdizionale comunitario, materiali e soluzioni che muovono in una direzione (anche significativamente) differenziata da paese a paese. Tali differenze riguardano soprattutto i gradi di autonomia e di indipendenza del magistrato considerati sotto il profilo della previsione costituzionale, o piuttosto sotto quello della legislazione ordinaria, da una parte, nonché sotto il profilo del differenziato rapporto fra giudice requirente e giudicante, e dei relativi (più o meno stretti) rapporti del primo dei due con i ministri di giustizia all'interno di ogni singola esperienza costituzionale.

Sotto tale profilo, l'esperienza italiana – almeno nella lunga e contrastata transizione conosciuta dal sistema politico e istituzionale dell'ultimo decennio – pare costituire un caso a parte rispetto alle esperienze europee. Il dibattito politico, più che quello teorico-costituzionale, si va da tempo concentrando, infatti, nel tentativo di introdurre 'sbilanciamenti' rispetto all'assetto politico-costituzionale vigente, mediante politiche di riforma costituzionale volte a valorizzare ulteriormente il potere esecutivo a discapito sia di quello legislativo e, per quanto qui ci concerne, soprattutto a discapito di quello giudiziario.

Il nuovo e precario equilibrio di poteri costituzionali che si vuole instaurare (sia con la riforma dell'ordinamento giudiziario, sia, e soprattutto, con la riforma di ben 53 articoli della Costituzione) trova il suo fondamento (ideologico e politico-giuridico) nella iper-legittimazione elettiva del potere esecutivo, secondo le formule della 'democrazia di investitura', che viene proposta come necessariamente implicante un affievolimento degli altri due poteri, e con riferimento alla questione ora in considerazione, con la svalutazione dei livelli di autonomia e di indipendenza fin qui assicurati al potere giudiziario dalle disposizioni del Titolo IV della Costituzione, relative alla magistratura.

3. Una 'tradizione costituzionale comune agli stati membri' sotto i profili appena richiamati, pertanto, non pare agevolmente individuabile dal giudice comunitario allo stato della disciplina costituzionale e legislativa nei paesi membri dell'U.E.

Tale 'tradizione', al contrario, pare agevolmente attingibile se si considera, più che il profilo organizzatorio della giurisdizione, quello funzionale, il profilo cioè delle disposizioni volte ad assicurare il diritto del soggetto a disporre di un ricorso effettivo davanti ad un'autorità giurisdizionale (art. II-107.1 TC), il diritto ad un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, il diritto a un processo equo, in quanto ragionevole nella durata, garantito nel contraddittorio, adeguato alla 'posta in gioco' processuale (art. II-107.2 TC), soprattutto quando quest'ultima riguardi lo *status* delle persone o la relativa condizione di salute.

In tale direzione muovono anche i risultati della ricerca sulla giurisprudenza comunitaria in materia; tali erano le previsioni accolte negli articoli 47-50 della Carta di Nizza (ora pienamente accolte nel Titolo VI – Giustizia del TC, agli artt. II-107/II-110); tali sono sostanzialmente le stesse previsioni delle prevalenti Carte internazionali e soprattutto della CEDU, agli artt. 6, 13, ma anche all'art. 10.

Una sottolineatura può già farsi alla luce delle richiamate disposizioni e dei consolidati orientamenti del giudice comunitario in materia.

Con riserva di ricordare che la terminologia costituzionale che utilizzeremo costituisce solo una modalità approssimativa per descrivere la rilevanza del processo di integrazione comunitaria attualmente in corso – potendosi superare l'attuale *deficit* costituzionale dell'ordinamento comunitario solo in presenza di idonei pronunciamenti costituenti dei cittadini europei – così, può affermarsi che, nell'ottica del vigente costituzionalismo comunitario, si assiste ad una evidente, ricercata, 'circolazione' di modelli giudiziari che muove da quelli nazionali e internazionali (soprattutto CEDU), transita attraverso il parametro giurisprudenziale comunitario delle 'tradizioni costituzionali comuni agli stati membri', e si positivizza, infine, nel Trattato costituzionale (artt. II 107/II 110).

Tale circolazione di modelli in materia giudiziaria si accompagna e si arricchisce con il parallelo sviluppo della giurisdizione comunitaria in materia di diritti fondamentali. A cavallo degli anni '60-'70, infatti, a partire dalle sentenze *Stauder*, *Internationale*, *Nold* (ma non solo delle sentenze appena richiamate), il giudice comunitario ne individuava l'esistenza

all'interno (e come sua componente essenziale) della più generale e ampia categoria dei principi fondamentali comunitari, essi stessi di creazione giurisprudenziale.

L'ordinamento comunitario, soprattutto dopo i recenti sviluppi registrati a Maastricht, ad Amsterdam e a Nizza, prevede ora la positivizzazione costituzional-comunitaria dei principi dello Stato di diritto, della protezione delle libertà, della dignità umana, della democrazia, dell'eguaglianza, in breve del rispetto dei diritti umani, che, nuovamente ed organicamente sussunti nel TC, diventano ora 'patrimonio costituzionale' riconosciuto e condiviso dei popoli europei, costituendo, a tal fine, un vero e proprio *Bill of rights* al quale continuerà ad attingere, in modo ragionevolmente espansivo, la giurisprudenza comunitaria.

Si possono ricordare, a tali fini, le disposizioni richiamate all'art. I-9 del TC. In esse si sancisce che l'U.E.: (1) riconosce i diritti e le libertà sancite nella Carta dei diritti fondamentali, che, incorporata nel TC, ne costituisce la Parte II; (2) aderisce alla CEDU, senza che ciò modifichi l'assetto comunitario delle competenze; (3) sancisce, infine, che i diritti garantiti dalla CEDU – la cui portata rimane comunque uguale a quella conferita da tale ultima Carta – e risultanti dalle 'tradizioni costituzionali comuni agli stati membri', fanno parte del diritto dell'U.E. *in quanto principi generali*. Si ricorda parimenti che, nelle disposizioni del Titolo VII relative alla disciplina della interpretazione e dell'applicazione della 'Carta dei diritti fondamentali dell'Unione', si prevede altresì che tali disposizioni trovano applicazione nelle istituzioni, negli organi e negli organismi comunitari, nel rispetto del principio di sussidiarietà, nonché nelle discipline nazionali esclusivamente in sede di attuazione del diritto comunitario.

L'insieme dei soggetti ora richiamati, inoltre, sono chiamati a “rispettare i diritti”, “osservare i principi” e “promuoverne l'applicazione”. Tali disposizioni, infine, quando sanciscono ‘principi’ possono essere attuati da atti legislativi/esecutivi dell'U.E. e degli stati membri in sede di attuazione dell'ordinamento comunitario. Davanti a un giudice essi possono essere solo invocati come parametri ai fini della interpretazione e del controllo di legalità di tali atti (art. II-111.1 TC).

La differenziata natura delle disposizioni contenenti principi e diritti, com'è noto, è stata ed è ampiamente dibattuta in dottrina, paventandosi da parte di taluni (e noi fra questi) – con peculiare riferimento alla giustiziabilità dei diritti sociali, ai parametri finanziari posti a garanzia della stabilità economica ed infine all'assenza di una "politica dei diritti" espressamente positivizzata nel TC – un rischio di ‘scopertura’ comunitaria ad una delle famiglie di diritti – quelli sociali – che, unitamente a quelli di partecipazione politica, costituiscono indubbiamente una delle tradizioni costituzionali più avanzate del costituzionalismo contemporaneo, un 'patrimonio costituzionale' condiviso.

A fronte di tale preoccupazione dottrinarica, tuttavia, rimane pur vero che la Corte di giustizia, almeno con riferimento a taluni diritti sociali – come può dirsi soprattutto con riferimento al diritto del lavoro e a quello delle pari opportunità – ha già proceduto, sia pure con prudente *self-restraint*, ad assicurare la relativa tutela giurisdizionale. Fra le tante, si può citare la causa *Bectu* (1999), nella quale il giudice comunitario riconosce espressamente il "diritto alle ferie annuali retribuite come un diritto sociale fondato sulla Carta di Nizza".

Così, se già in presenza di una Carta solo politicamente proclamata ma senza vigenza giuridica la Corte comunitaria ha saputo appoggiarsi ad un “blocco di comunitarietà”, che aveva già in precedenza elaborato per assicurare tutela giurisdizionale alle pretese sottoposte alla sua giurisdizione (soprattutto in materia di libertà economiche e di circolazione dei beni, dei capitali e delle persone, in breve, a sostegno delle finalità istituzionali del mercato comune europeo), ben può ipotizzarsi che l'incorporazione della Carta nel TC, appena vigente dopo le ratifiche previste nello stesso TC, produrrà una giurisprudenza fortemente ed ulteriormente

espansiva nella protezione dei diritti fondamentali europei, non limitata alle classiche libertà economiche ma aperta anche a quelle sociali (e probabilmente anche a quelle di partecipazione politica).

Probabilmente, a tal fine, a poco varranno le previsioni dell'art. II-112.7 del TC, secondo cui i giudici comunitari e quelli nazionali dovranno "tenere nel debito conto" le 'Spiegazioni' predisposte dal Praesidium della Convenzione allo scopo di fornire orientamenti per l'interpretazione della Carta. Una previsione sollecitatoria – quest'ultima – che non si ha difficoltà a prevedere come destinata alla sostanziale inefficacia, a fronte della natura intrinseca della funzione interpretativa delle norme da parte della giurisdizione comunitaria; e ciò senza necessità di invocare la stessa giurisprudenza comunitaria già disponibile in materia, nonché quella stessa giurisprudenza del giudice comunitario volta ad assicurare la "interpretazione conforme alle disposizioni comunitarie" da parte dei giudici nazionali.

Per tornare al tema centrale di questo Convegno – quello del giudice in un sistema complesso (nazionale, comunitario ed europeo) e in via di cambiamento – pertanto, può osservarsi che le recenti evoluzioni nel processo di integrazione comunitaria appaiono destinate ad una valorizzazione ulteriore del sistema giurisdizionale, al cui interno potrà assistersi (in modo pressoché inevitabile) ad un nuovo protagonismo sia del giudice comunitario (come si è già detto) che di quelli nazionali (come ora si dirà).

Tale protagonismo potrà esprimersi sia nella fase ascendente, di compulsazione del giudice comunitario da parte del giudice nazionale 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 normativa comunitaria, ora composta sia da disposizioni di garanzia dei diritti, sia da disposizioni che sanciscono principi.

Quanto alla disapplicazione del diritto interno per contrasto con la disciplina comunitaria in tema di diritti, in realtà, non sembrano sussistere dubbi di sorta; disponiamo, infatti, di una giurisprudenza ampiamente consolidata. Dalla sentenza Costa/Enel (1964) in poi, la prevalenza e la diretta applicabilità del diritto comunitario nell'ambito del diritto interno costituiscono principi pienamente riconosciuti e consolidati. Tuttavia, ora, tali principi si fondono su nuovi e ben più densi parametri di costituzionalità comunitaria – quelli dei diritti (da rispettare) e dei principi (da osservare e promuovere) –; ben più significativo sarà, di conseguenza, il ruolo cui è ora chiamato il giudice nazionale sia nella fase ascendente che in quello discendente.

Un quesito, tuttavia, s'impone. *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 (art. II-112.5), 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').

4. È appunto in tale ambito che si dischiudono significative questioni poste dall'intersezione fra la disciplina comunitaria in tema di diritti e di principi fondamentali comunitari (si pensi, ad es., alla materia del bio-diritto) 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 della costituzionalità delle leggi.

Da una parte, così, ritroviamo la CGUE costituita (art. I-29.1) a presidio del rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione della Costituzione (naturalmente quella così

autodefinitasi nel TC), 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' della Carta di Nizza (artt. 51-54), ed ora del TC (artt. II-111/II-114), ritroviamo sanciti, parimenti, che il TC "tiene pienamente conto delle legislazioni e delle prassi nazionali" (art. II-112.6). Risolutiva della questione ora in considerazione appare, infine, la disposizione del TC relativa al "livello di protezione" (art. II-113 TC), secondo cui nessuna disposizione del TC 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 comunitario, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'UE o tutti gli stati membri sono parti, in particolare la CEDU, e dalle costituzioni nazionali (art. II-113 TC).

Nulla quaestio, pertanto, circa l'individuazione della portata e del livello di protezione dei diritti fondamentali europei. Questi ultimi sono da individuare e da proteggere secondo la *standard* più elevato e con preferenza delle garanzie costituzionali assicurate da ogni singolo paese membro dell'Unione europea.

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 rimane quella dell'adizione alla Corte costituzionale.

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 il giudice comunitario, o mediante il rinvio pregiudiziale o mediante la risoluzione della controversia con un'interpretazione conforme alle disposizioni del TC. L'orizzonte che si apre, come si può cogliere appare indubbiamente nuovo; è l'orizzonte di un controllo diffuso della costituzionalità comunitaria.

5. Possiamo, ora, trarre qualche considerazione conclusiva di ordine generale e astratto, anche richiamando la più autorevole dottrina che si è fin qui espressa in materia. La questione centrale da dipanare – già posta con riferimento all'art. II-112 del TC – rimane quella del rapporto esistente fra la tutela comunitaria dei diritti fondamentali, le altre disposizioni costituzionali europee e le 'tradizioni costituzionali comuni' agli Stati membri, nonché quella – strettamente connessa – se sia stato o meno previsto un controllo di costituzionalità comunitaria sugli atti normativi 'ordinari'.

La risposta che può darsene è nel senso assertivo, e da ciò se ne trae la conclusione che tale controllo costituisce sintomo ed evidenziamiento di un compiuto processo di costituzionalizzazione europeo. "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 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", così ha autorevolmente osservato il Presidente della Corte costituzionale, prof. Onida.

Pertanto, che si dia una competenza (di giurisdizione costituzionale europea) in capo alla Corte di Giustizia pare problema non più revocabile in dubbio. Che tale competenza confonda in una sola giurisdizione competenze di merito (a risolvere la causa) e competenze di legittimità (degli atti comunitari rispetto al TC) 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 comunitario e di quello convenzionale-CEDU) – più che l'incerta individuazione del contenuto dei singoli diritti (che pure è problema aperto) – è data da quello, risalente e ancora senza soluzione, del “rapporto fra le diverse enunciazioni degli stessi diritti e fra le diverse giurisdizioni sui diritti” (fra gli altri: R. Balduzzi, A. Ruggeri, A. Spadaro, G. De Muro, F. Salmoni, L. Cozzolino), e in particolare del rapporto fra giudice comunitario, Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo.

Rispetto a tali problematiche, in dottrina, si sottolinea opportunamente la forte problematicità delle soluzioni di riforma avanzate dalla Convenzione al fine di garantire l'effettiva tutela dei diritti iscritti nella Carta nell'ambito dello spazio giuridico europeo. La Corte di Lussemburgo sarebbe inevitabilmente chiamata a svolgere il delicato compito di garantire i contenuti normativi della Carta dei diritti; né appare proponibile (o auspicabile) l'attribuzione di tale incombenza alla Corte di Strasburgo, ovvero, ancora, ad una Corte appositamente creata, una sorta di ‘Corte europea bis’, come aveva suggerito il compianto prof. Favoreu. Molteplici elementi osterebbero, però, 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 del TC in tema di diritti fondamentali comunitari nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, 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 verità, non manca chi, autorevolmente, si interroghi se il nuovo ordinamento comunitario dei diritti fondamentali non autorizzi gli stessi giudici nazionali, in un controllo che diverrebbe così di costituzionalità diffusa, alla disapplicazione del diritto nazionale in contrasto con quello comunitario nell'ambito della stessa materia dei diritti fondamentali (Pizzorusso). “Altro è, infatti, – come osserva convincentemente anche Onida – dare la prevalenza a una specifica norma europea su quella nazionale contrastante, per la risoluzione di un caso concreto, altro negare applicazione a una norma nazionale per contrasto con un principio generale del diritto europeo. Parimenti, non si può immaginare che il giudice, invocando tali principi, possa negare applicazione a una legge europea ritenendola in contrasto con essi, senza provocare il controllo della Corte di giustizia sulla validità della legge stessa”.

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” (Pizzorusso). In Italia, tale prospettiva – come osserva ancora 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 in preparazione 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)".

Tali autorevoli orientamenti dottrinari nel senso di una apertura al nuovo quadro normativo europeo – che continua a restare, per molti profili, 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 nazionali/comunitario e convenzionale – pertanto, non fanno che sottolineare, sia pure in modo implicito, il persistente *deficit* regolativo in tema di verifica degli atti comunitari e di insufficienza delle vie di ricorso disponibili per far valere i diritti fondamentali. La Convenzione non ha compiuto grandi passi in avanti sotto questo profilo.

Tali considerazioni riportano, ancora una volta, alla questione della positivizzazione di adeguate tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali comunitari, la garanzia dei quali non può che chiamare in causa il livello della Costituzione.

Si ribadisce, in conclusione, come parlare di diritti e di Costituzione nell'ambito dell'Unione europea voglia 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 i valori fondanti (rispettando ed esprimendo realmente le tradizioni costituzionali comuni degli Stati).

La garanzia costituzionale dei diritti esige, pertanto, chiarezza sulle responsabilità istituzionali. D'altra parte, se si considerano le problematiche politiche alla base della recente sottoscrizione a Roma del TC, è innegabile come la introduzione di una 'macro politica' dei diritti fondamentali forte e onnicomprensiva verrebbe inevitabilmente ad alterare in modo consistente "l'equilibrio costituzionale all'interno dell'Unione; si porrebbe in contrasto col principio di sussidiarietà e potrebbe attentare alla garanzia dell'autonomia costituzionale come parte dell'identità nazionale". Un aspetto – quello dell'impatto dell'adozione della Carta dei diritti sui diritti costituzionali nazionali e sui sistemi di garanzia degli stessi – spesso non tenuto in adeguata considerazione. Si pensi, in tal senso, fra le molte considerazioni possibili, alla tecnica normativa adottata nella formulazione di molte disposizioni sostanziali della 'Carta', laddove queste ultime prevedono diritti e libertà senza che vengano prefigurate adeguate categorie di limiti suscettibili di essere poi sviluppati dal legislatore – prassi, quest'ultima, riconducibile, più correttamente, ad una delle più importanti tradizioni del costituzionalismo moderno (De Siervo). Al legislatore europeo, in tale quadro, spetterà il delicatissimo compito di decidere sul bilanciamento fra libertà e relativi limiti in assenza di un parametro positivizzato di principi fondamentali cui conformarsi. Lo stesso potere valutativo della Corte di giustizia ne risulterebbe accresciuto. Come si è già avuto modo di osservare, infatti, le cautele con le quali vengono circondate le possibili limitazioni dei diritti *ex art. II-112 TC* sembrano rivolgersi più alle autorità giurisdizionali che al potere legislativo.

Com'è stato correttamente osservato, poi, la *primauté* dei diritti fondamentali sulla politica presupporrebbe un consenso solido su valori comuni (soprattutto in materia di 'solidarietà' comunitaria), ma è quantomeno opinabile il fatto che questo consenso esista già in Europa, se non altro perché i canali democratici esistenti nell'Unione sono ancora insufficienti per offrire una risposta soddisfacente in proposito.

6. Per concludere, attenendoci al tema assegnato, è ora opportuno rivolgere l'attenzione alle previsioni del TC in materia di protezione del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice indipendente e imparziale, in breve alle disposizioni di garanzia in materia di giustizia e di ordinamento giurisdizionale.

Come si è avuto già modo di sottolineare, il TC, nell'incorporare al suo interno le previsioni della Carta europea dei diritti dell'uomo (mediante la formula dell'adesione alla CEDU, di cui all'art. I-9.2), non opera delle scelte sostanzialmente innovative, limitandosi nei fatti ad ispirarsi (ancorché in modo non organico) alla giurisprudenza della CGCE in tema di 'tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri', alle disposizioni e ai principi accolti nella CEDU e come tali garantiti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le stesse "Spiegazioni aggiornate relative al testo della Carta dei diritti fondamentali", elaborate sotto l'autorità del Presidente del 'Gruppo II - Carta' e adottate dal Praesidium della Convenzione richiamano, con riferimento ad ogni singola disposizione della Carta, sia le disposizioni CEDU, ora accolte nel Trattato, sia la più significativa giurisprudenza comunitaria e della Corte EDU in materia. Il fatto che le 'Spiegazioni' si rivolgano alle autorità giudiziarie comunitarie potrebbe essere salutato con favore con riguardo alla finalità di arginare l'eccessiva discrezionalità (da più parti criticata) delle citate autorità in materia di diritti fondamentali. Peraltro, le 'Spiegazioni', come si è già ricordato, non possono definirsi quali autentiche norme di interpretazione, in grado quindi di vincolare formalmente il giudice comunitario (o nazionale). Da tutto ciò consegue l'impossibilità di delimitare e, in un certo senso, anticipare, quali potranno essere gli effetti del riferimento alle 'Spiegazioni' della 'Carta' contenute nel TC e la necessità di attendere gli eventuali sviluppi della prassi interpretativa delle autorità giudiziarie.

L'analisi che segue, così, potrà ora ripercorre il dato positivo (gli articoli da II-107 a II-110 del TC) individuandone la fonte ispiratrice, più o meno remota, nelle disposizioni della CEDU (art. 13; art. 6.1; art. 6.2; art. 6.3, art. 7; art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU), nonché nella giurisprudenza comunitaria in tema di 'tradizioni costituzionali comuni'.

Ai fini della presente analisi, tuttavia, ci concentreremo soprattutto sull'art. II-107 (ex art. 47 della Carta di Nizza), in quanto tale disposizione rileva maggiormente nell'indagine sulla tutela giurisdizionale, coinvolgendo, sia pure in modo essenziale, questioni già analizzate (per cenni) dal punto di vista comparatistico, come quelle relative alla natura del giudice, alla sua imparzialità e indipendenza, all'appartenenza o meno del pubblico ministero all'apparato giudiziario. Come è stato già osservato (N. Zanon, R. Romboli, M. Cartabia), le pronunce in materia del giudice comunitario e della Corte EDU risultano abbastanza generiche nel loro complesso. D'altra parte, non poteva essere altrimenti quando si considerino le problematiche poste all'ordinamento comunitario dalla peculiarità di quello britannico. Risultano, tuttavia, importanti da richiamare quelle pronunce della Corte EDU secondo le quali non può assumersi una carente indipendenza del giudice allorché si sia in presenza di giudici nominati da parte del potere politico (come in *Crociani c. Italia*, del 14 dicembre 1980, relativo al caso di giudici aggregati alla Corte costituzionale con nomina parlamentare).

Le altre disposizioni accolte nel Titolo VI del TC disciplinano profili prevalentemente processual-penalistici, per cui, pur essendo parimenti centrali ai fini della effettività della garanzia giurisdizionale dei diritti e delle libertà, in questa sede saranno momentaneamente lasciate in un cono d'ombra.

Passando ad un'analisi essenziale dei contenuti materiali della disciplina, si richiama innanzitutto la previsione dell'art. II-107, che sancisce la garanzia comunitaria al "*diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice*", "*al diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e*

imparziale, precostituito per legge", alla facoltà "di farsi consigliare, difendere e rappresentare", al "patrocinio a spese dello Stato per coloro che non dispongono di mezzi sufficienti". Si tratta, come si può notare, di una disposizione affatto innovativa rispetto alle prevalenti costituzioni europee, che si limita a rendere più 'evidenti' e 'visibili' diritti già riconosciuti e tutelati nelle costituzioni europee.

Si afferma, in primo luogo, il principio dell'effettività del ricorso innanzi ad un giudice. La giurisprudenza comunitaria riconosce tale principio quale principio generale del diritto, desumendolo dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, e dalla relativa consacrazione nell'art. 6 della CEDU. Tale principio viene ricondotto alla stessa formazione dello Stato di diritto, che esclude l'autotutela e l'autodifesa, imponendo la necessità di dirimere le controversie innanzi ad organi pubblici dello Stato, che hanno il monopolio della giurisdizione e hanno come compito esclusivo (ed escludente) la funzione giurisdizionale corredata da determinate garanzie.

Se, come si è già ricordato, tutte le costituzioni nazionali già riconoscono ampiamente tali diritti, come ci ricordano ora le stesse Spiegazioni, tale disposizione si richiama esplicitamente, nel suo I comma, all'art. 13 della CEDU, per il quale: *"Ogni persona i cui diritti e le cui libertà ... siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale"*.

Come ricordano le stesse (appena richiamate) disposizioni della CEDU, nel diritto comunitario la tutela risulta più estesa rispetto alle garanzie assicurate dalla CEDU, in quanto la stessa garantisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice. La Corte di giustizia ha reiteratamente sancito tale diritto nelle sue pronunce quale principio generale del diritto dell'Unione.

L'art. II-107 si applica nei confronti delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri allorché questi attuano il diritto dell'Unione, e ciò vale per tutti i diritti garantiti dal diritto dell'Unione. L'incorporazione di tale giurisprudenza nella Carta/TC non è volta a modificare il sistema di controllo giurisdizionale previsto dai trattati e, in particolare, le norme in materia di ricevibilità per i ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. La Convenzione europea, a tal fine, ha esaminato il sistema di controllo giurisdizionale dell'Unione, comprese le norme in materia di ricevibilità, che ha confermato pur modificandole sotto taluni aspetti (cfr. articoli da III-353 a III-381 del TC, in particolare l'art. III-365, par. 4).

Seguendola ma in modo non pedissequo, possiamo osservare che la giurisprudenza richiamata dalle Spiegazioni quale fonte ispiratrice della disposizione di cui all'art. II-107.1 si riassume soprattutto nella sentenza del 15 maggio 1986 (*Johnston*, causa 222/84), nonché nelle sentenze del 15 ottobre 1987 (causa 222/86, *Heylens*) e del 3 dicembre 1992 (causa C-97/91, *Borrelli*).

Nella prima delle richiamate sentenze – *Johnston* – il giudice comunitario, in una causa che ha ad oggetto una questione relativa alla parità di trattamento tra uomini e donne, e alla quale per qualche profilo si richiamerà la successiva sentenza *Kreil*, afferma che *"Il principio dell'effettivo sindacato giurisdizionale ... principio su cui si basano le tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ..."*.

Anche nella seconda richiamata sentenza, *Heylens*, con riferimento ad una causa relativa all'impugnabilità giurisdizionale di un provvedimento con cui un'autorità nazionale aveva negato il riconoscimento della libera circolazione delle persone e dei lavoratori, il giudice

comunitario sancisce che "...l'esistenza di un rimedio giurisdizionale contro il provvedimento con cui un'autorità nazionale neghi il godimento di questo diritto è essenziale per garantire al singolo la tutela effettiva del suo diritto. Questa esigenza costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo".

Come aveva già fatto la seconda delle richiamate decisioni, anche la terza delle stesse pone la tutela giudiziaria a garanzia dell'effettività dei diritti (nella fattispecie del diritto alla libera circolazione delle persone e dei lavoratori). Nella sentenza del 3 dicembre 1992 (*Oleificio Borelli spa contro Commissione delle Comunità europee*, causa C-97/91), il giudice comunitario afferma che *"L'esigenza di sottoporre a sindacato giurisdizionale qualsiasi atto di un'autorità nazionale costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ..."*

Ma la giurisprudenza appena richiamata non esaurisce la più ampia giurisprudenza disponibile in materia di diritto alla tutela giurisdizionale inteso come principio generale del diritto comunitario, e attinto alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e alla normativa CEDU. Esiste un'ampia giurisprudenza che, a partire dal diritto alla tutela giurisdizionale, lo specifica nel dettaglio con riferimento ai diversi profili ordinamentali e organizzatori che su tale fondamentale diritto si riflettono.

Si ricordano in tal senso sentenze del giudice comunitario (ma anche della Corte EDU) nelle quali si abbozza una nozione di giudice (fra le tante, ad es. CGCE 61/65, *Goebbels*, oppure CGCE 54/96, *Dorsch Consult*, per la quale *"Per valutare se un organo remittente possieda le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato ... è importante tener conto di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente"*); oppure ancora sentenze che sanciscono il diritto di accesso al giudice (fra cui, oltre alla già citata sent. *Johnston*, e a quella *Oleificio Borrelli*, la sent. *Hunectef*, I-4097), il principio di effettività (sent. *Rutili*, 36/75), in generale, e con riferimento alle situazioni meritevoli di tutela anticipata mediante provvedimenti d'urgenza (fra cui, sent. 393/96, *Antonissen*, sent. 213/89; *Factortame Ltd e a*).

Il principio di effettività e di imparzialità del giudice trovano il loro contenuto nel prosieguo dell'art. II-107. Infatti, il II comma, che riprende il par. I dell'art. 6 della CEDU, sancisce: *"Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti ... "*. Tale comma introduce il principio del 'processo equo', della pubblicità del processo, del tempo ragionevole e dell'indipendenza ed imparzialità del giudice precostituito per legge.

I principi contenuti in tale disposizione si riconducono all'esistenza di una consolidata tradizione costituzionale comune che riconduce, in via generale, alla definizione di "giusto processo" e che, per quanto riguarda l'ordinamento costituzionale italiano, ha trovato una dettagliata disciplina nel novellato art. 111 Cost., secondo il quale "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato per legge", e secondo cui "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti ad un giudice terzo ed imparziale".

Nel diritto dell'Unione, il 'diritto a un giudice' non si applica solo a controversie relative a diritti e obblighi di carattere civile. È una delle conseguenze del fatto che l'Unione è una

comunità di diritto, come la CGCE ha constatato nella causa 294/83, *Parti ecologiste "Les Verts"* contro Parlamento europeo.

Fatta eccezione per l'ambito di applicazione, le garanzie offerte dalla CEDU si applicano in modo analogo nell'Unione. Ma anche in questo caso, il diritto a un giusto processo garantito dalla disposizione in esame trova fondamento in un'ampia giurisprudenza comunitaria nella quale trova piena esplicitazione la garanzia del principio di imparzialità del giudice e quello di indipendenza. Con riferimento al primo dei due principi si può ricordare la sent. della Corte EDU, 26 ottobre 1984, *De Cubber*, nonché la sent. 1 ottobre 1982, *Piersack*.

In tale quadro di riferimento vanno evidenziati anche altri profili, che sono tutelati dalla giurisprudenza comunitaria e che contribuiscono a configurare il 'giusto processo' (G. Moschella): a) il *contraddittorio*, inteso come strumento che viene riconosciuto alle parti, in particolare al soggetto passivo del giudizio, e che si concreta nel diritto di comparire innanzi al giudice per contestare e ribattere le tesi sostenute dall'avversario processuale attivando per tale via il diritto di difesa; b) *La parità delle parti*, principio che costituisce, nel contempo, presupposto ed effetto del principio del contraddittorio ora richiamato e che consiste nella condizione offerta a ciascuna parte del processo di esporre la sua causa in una situazione che non sia di svantaggio rispetto alla controparte (*parità delle armi*), sì da assicurare un giusto equilibrio tra le parti; c) *La pubblicità* del dibattimento consiste nel diritto di ciascuno a che la sua causa sia esaminata pubblicamente ed implica il diritto ad una udienza. Non può non rilevarsi a questo proposito come l'art. 6.1 della CEDU individui il principio della pubblicità come principio fondamentale, al fine di tutelare gli imputati "da una giustizia che sfugga al controllo del pubblico"; d) Il diritto alla pubblicità costituisce, peraltro, uno dei mezzi che contribuisce a preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali, in quanto attraverso la trasparenza si persegue da parte della amministrazione della giustizia il fine di un processo equo, la cui garanzia è riconosciuta come principio fondamentale delle società democratiche. e) Per quanto riguarda il *principio dell'indipendenza del giudice*, si rinvia a quanto tratteggiato, anche sotto il profilo storico-costituzionale, nelle pagine precedenti, mentre, per quanto riguarda l'*imparzialità*, il presupposto è che la definizione stessa di giudice escluda necessariamente dalla funzione giurisdizionale chi possa aver un interesse di qualsiasi natura alla definizione di una controversia in un certo senso, e che quindi la funzione del giudice di per sé osta a che egli possa essere parte. Sul piano costituzionale sono molteplici le disposizioni che gli ordinamenti costituzionali europei prevedono al fine di garantire il carattere terzo ed imparziale del giudice. La stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha evidenziato che, da un lato, occorre che il tribunale sia soggettivamente imparziale e che quindi nessuno dei suoi componenti manifesti prese di posizioni o pregiudizi personali (l'imparzialità soggettiva è prevista fino a prova contraria), ma, al contempo, deve aversi anche l'imparzialità oggettiva; vale a dire, il tribunale deve fornire garanzie sufficienti per escludere a questo proposito ogni legittimo dubbio. In tal senso, indipendentemente della condotta personale del giudice, occorre accertare se taluni fatti accertabili autorizzino a dubitare dell'imparzialità di quest'ultimo. Non a caso i diversi ordinamenti contemplan per talune fattispecie, che possono ordinariamente verificarsi, apposite disposizioni in tema di incompatibilità e di astensione del giudice. Per quanto riguarda la *ragionevole durata dei processi*, tale principio configura l'interesse delle parti all'emanazione della decisione giurisdizionale in tempi congrui, al fine di assicurare ad ogni persona il diritto ad un giudizio che si esaurisca entro un tempo ragionevole. Al fine di determinare in concreto la ragionevolezza della durata della singola vicenda processuale, la Corte europea di Strasburgo ha individuato una serie di parametri quali "la complessità del caso", "la condotta delle parti", "il comportamento delle autorità procedenti", "la rilevanza della lite per l'interessato", specificando come il termine 'ragionevole', obbligatorio per tutti i procedimenti previsti

dall'art. 6 della CEDU, implichi che la giustizia non sia amministrata con ritardi tali da comprometterne l'efficacia e la credibilità. Il panorama europeo appare, sotto questo profilo, particolarmente ricco. L'art. 24, comma 2 della Cost. spagnola sancisce il diritto ad un processo pubblico senza indebite dilazioni e con tutte le garanzie, mentre la Costituzione svedese (cap. II, art. 9, comma I) e quella dei Paesi Bassi (art. 15), con riferimento ai casi di giudizio in cui si è verificata la privazione della libertà personale dell'imputato, prescrivono rispettivamente che il giudizio deve avere luogo entro un tempo ragionevole e senza giustificati ritardi. La Costituzione della Svezia (cap. II, art. 9, comma I), contempla, inoltre, che anche negli altri casi l'imputato deve essere sottoposto al giudizio senza immotivato ritardo. L'art. 16, comma I della Costituzione finlandese stabilisce che il processo debba svolgersi "senza indebiti ritardi", mentre l'art. 32, comma II della Costituzione portoghese stabilisce, infine, in relazione al processo penale che ogni imputato deve essere giudicato nel più breve termine compatibile con le garanzie della difesa.

Riguardo al terzo comma, infine, va rilevato che, in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, deve essere accordata un'assistenza legale allorché la mancanza di tale assistenza renderebbe inefficace la garanzia di ricorso effettivo (sent. Corte EDU del 9 ottobre 1979, *Airey*).

Così brevemente rievocate le più significative pronunce del giudice comunitario e della Corte EDU (anche richiamate nelle 'Spiegazioni' del Praesidium come fonti ispiratrici della Carta, prima, e del TC, in seguito), se ne potrebbe concludere sottolineando come i "possibili elementi unificanti della garanzia giurisdizionale" sono innanzitutto individuati da parte della Convenzione prima e dal TC poi innanzitutto negli artt. 6 e 13 della CEDU, nonché nelle 'tradizioni costituzionali comuni agli stati membri'.

Sulla base di tali disposizioni, come è stato bene sottolineato (Patrone), è emersa una "sintetica e fortunata definizione del 'buon giudice' dei diritti dei cittadini europei", un giudice che deve essere indipendente e imparziale, che si esprime nell'ambito di un processo garantito dal contraddittorio e con l'assistenza legale (e la consulenza) che si estende ai non abbienti. Tale definizione è stata accompagnata da una ulteriore ricostruzione sia pure "in negativo" del profilo di tale giudice, e ciò sulla base di giudizi emessi dalla Corte EDU (di contrarietà alla Convenzione di talune decisioni adottate da autorità nazionali).

Fondandosi sulle tradizioni costituzionali comuni, sulle recenti disposizioni del TC, della CEDU, della giurisprudenza comunitaria e di quella della Corte EDU, così, il diritto costituzionale-comunitario ha apprestato piena garanzia all'effettività dei diritti e pertanto alla piena eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge; a tal fine, ha previsto una giurisdizione assicurata da soggetti terzi, imparziali e indipendenti.

Meno approfondita al momento risulta però la giurisprudenza in tema di *status* del pubblico ministero. La recente sentenza della Corte di Strasburgo (nel ricorso n. 35640/97) nel caso *Lesnik contro Slovacchia*, tuttavia, pare chiaramente orientata nel riconoscere l'appartenenza di tale organo all'apparato giudiziario, inteso in senso ampio, senza ulteriormente attardarsi nella definizione del relativo *status* e pertanto dei gradi di autonomia goduti.

Tanto richiamato, l'analisi dovrebbe ora accompagnarsi con una indagine delle altre disposizioni in materia processuale. Ma tale indagine dovrebbe trovare più adeguatamente spazio in altra ricerca volta esplicitamente a tale approfondimento, potendosi in questa sede concludere che l'indagine che dalle 'tradizioni costituzionali comuni' e dalle Carte internazionali richiamate dal giudice comunitario a supporto delle proprie decisioni, fra cui soprattutto la CEDU, fino alla recente positivizzazione nel TC, descrivono un quadro

sufficientemente ampio offerto alle garanzie in materia di giustizia e alla definizione, sia pure in controluce, dell'organizzazione giudiziaria.

Se tuttavia, il quadro sostanziale può dirsi, almeno in questa fase, sufficientemente definito, l'orizzonte rimane tuttora aperto all'approfondimento positivo e alle prassi giudiziarie volte ad assicurare 'vie di accesso' al giudice comunitario e alla Corte EDU che possano iscriversi, anch'esse, nell'ottica di una pienamente conseguita effettività del diritto alla tutela giurisdizionale.

Ma di ciò parleremo in altre occasioni, costituendo tale ultimo profilo uno dei temi aperti dell'attuale dibattito dottrinario a livello comunitario e nazionale.