INAUGURAZIONE

del 232° Anno Accademico dell'Accademia delle Scienze di Torino

10 novembre 2014

Via Accademia delle Scienze, 6 – Torino

Prolusione

del Socio nazionale non residente SABINO CASSESE
per la cerimonia inaugurale del 232° anno accademico

Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino

1. *«Ships passing in the night?»*

164 dei 193 Stati esistenti al mondo dispongono di procedure di controllo della legittimità costituzionale delle leggi e 76 di essi hanno affidato tale compito a corti costituzionali[1]. Dunque, nonostante le polemiche che accompagnano il giudizio di costituzionalità (possono pochi saggi o ottimati, per lo più non eletti, mettere in dubbio – in ordinamenti ispirati al principio di democrazia – scelte fatte dai rappresentanti del popolo?), questo si è diffuso nel mondo.

Oltre a diffondersi e a consolidarsi, il controllo di costituzionalità sta, però, subendo una modificazione radicale, che vorrei provare ad illustrare: le corti supreme, da organismi solitari, stanno divenendo parti di un sistema corale. Uno studioso francese, Louis Favoreu, ha scritto, solo un decennio fa, che «le corti costituzionali sono l'ultimo baluardo della sovranità degli Stati» e che «non possono essere controllate dall'esterno»[2]. Ora, invece, le corti costituzionali non hanno più l'ultima parola, sono inserite in un dialogo che coinvolge giudici inferiori e giudici superiori. Controllano le leggi, ma sono a loro volta controllate da altri giudici. Non sono né baluardo, né strumento di una sovranità degli Stati, a sua volta condivisa (e, quindi, trasformata in competenza).

---

[1] Dati in S. Cassese, *The Will of the People and the Command of the Law. Constitutional Courts, Democracy and Justice*, in V. Barsotti e V. Varano (a cura di), *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale. Dialogo di diritto comparato*, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, «Quaderni», 1, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 17-33.

[2] L. Favoreu, *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di diritto costituzionale», 2004, 1, p. 11. Dello stesso autore si veda anche *Les Cours de Strasbourg et de Luxembourg ne sont pas des cours constitutionnelles*, in «*Au carrefour des droits*», Mélanges en l'bonneur de Louis Dubouis», Dalloz, Paris, 2012.

Ancora dieci anni fa, poteva dirsi che le corti costituzionali fossero tutt'al più – per adoperare la metafora poetica di Henry Wadsworth Longefellow – «ships passing in the night». Avevano, in altre parole, contatti episodici e passeggeri. Ora fanno parte di un «coro» di corti, tutte affaccendate nello stesso compito, la tutela dei diritti dei cittadini.

2. *L'infallibilità delle corti supreme*

Comincerò questa mia illustrazione da una frase famosa del giudice americano Robert Haughwout Jackson. Questi, nominato da Franklin Delano Roosevelt alla Corte suprema, fu poi incaricato dal presidente Truman di svolgere il ruolo di «chief prosecutor» al processo di Norimberga, ed è per questo famoso. Come giudice, scrisse, nella sentenza Brown v. Allen (344 US 443, 1953) la notissima frase «we are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final» (non abbiamo l'ultima parola perché siamo infallibili, ma siamo infallibili solo perché abbiamo l'ultima parola). Questa frase è stata sempre interpretata come un ammonimento ai giudici supremi, perché questi siano consapevoli della loro fallibilità.

Ma questa frase, tanto spesso ripetuta, viene al termine di un più ampio ragionamento. Scrive, infatti, Jackson:

> *Conflict with state courts is the inevitable result of giving the convict a virtual new trial before a federal court sitting without a jury. Whenever decisions of one court are reviewed by another, a percentage of them are reversed. That reflects a difference in outlook normally found between personnel comprising different courts. However, reversal by a higher court is not proof that justice is thereby better done. There is no doubt that if there were a super-Supreme Court, a substantial proportion of our reversals of state courts would also be reversed. We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final.*

Dunque, Jackson vedeva la forza della Corte Suprema nella sua «finality», nella sua posizione di giudice solitario, posto al vertice, che ha l'ultima parola, così diventando infallibile. Se vi fosse una corte superiore a quella suprema – sosteneva – una buona parte delle decisioni della «Supreme Court» sarebbero ribaltate.

L'ipotesi astratta formulata dal grande giudice americano è proprio quella che si sta ora verificando. Gli ordinamenti nazionali si aprono al diritto sovranazionale. Questo è dotato di corti che spesso decidono in modi difformi dalle corti nazionali supreme, che sono costrette a tener conto delle decisioni prese dalle corti ultra-statali e a stabilire con loro un dialogo. Inoltre,

la penetrazione del diritto sovranazionale negli ordinamenti nazionali autorizza anche i giudici nazionali a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle leggi, per cui i giudici «inferiori» si impadroniscono della Costituzione e valutano la legittimità costituzionale delle norme, dandone una interpretazione conforme e fermandosi – ma con qualche eccezione – solo quando sono costretti a chiedere alla corte costituzionale di annullare la legge[3]. Quindi, i controlli di costituzionalità si diffondono e, nello stesso tempo, la posizione una volta esclusiva delle corti costituzionali nazionali viene erosa. Infine, questo cambiamento produce anche un mutamento della natura stessa del giudizio di costituzionalità svolto dalle corti supreme. Insomma, come ha osservato Gustavo Zagrebelsky, da un diritto costituzionale «chiuso» si è passati alla «globalizzazione costituzionale», a un «costituzionalismo universale» e a un «nascente cosmopolitismo giudiziario»[4].

3. Il diritto transnazionale delle libertà

Esamino punto per punto, ma sommariamente, questo complesso cambiamento.

Il punto di partenza è l'apertura degli ordini giuridici nazionali al diritto non nazionale, quella che i tedeschi chiamano «Völkerrechtsfreundlichkeit». Ne è un esempio l'articolo 25 della «Grundgesetz» tedesca, per cui le norme generali di diritto internazionale sono parte integrante del diritto federale ed esse hanno la precedenza sulle leggi nazionali e creano diritti e doveri per i cittadini tedeschi. Oppure gli articoli 232 e 233 della costituzione sud-africana, per cui il diritto internazionale consuetudinario è diritto nella Repubblica sud-africana, salvo che sia in contrasto con la Costituzione o con una legge; e nell'interpretazione delle leggi le corti debbono preferire quella conforme al diritto internazionale. Oppure gli articoli 10 e 11 della Costituzione italiana, per cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e consente alle limitazioni di sovranità. Oppure, infine, gli articoli 5, 190 e 193 della costituzione federale della Confederazione svizzera che pongono le disposizioni cogenti del diritto internazionale al di sopra della stessa costituzione nazionale[5].

---

[3] S. Cassese, *La giustizia costituzionale: lo stato presente*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2012, 3, pp. 605-606.

[4] G. Zagrebelsky e V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 549 ss.

[5] Di recente sono state affacciate proposte per modificare in senso nazionalistico alcune di queste norme.

Dunque, il diritto nazionale si ritrae, quello sovra-nazionale si afferma. Gli accordi internazionali si moltiplicano: Convenzione europea del diritti dell'uomo, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Convenzione americana dei diritti dell'uomo, Trattato che stabilisce la Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Patto internazionale sui diritti civili e politici, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

Questi e altri accordi internazionali contengono norme di garanzia e tutela dei diritti dei cittadini, che si sovrappongono (e talora contrastano) con le norme contenute nelle costituzioni nazionali: sono costituzioni ombra o surrogate. Inoltre, tra gli ordini giuridici sovranazionali si pongono problemi di raccordo non indifferenti, come quelli che la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a risolvere, tra diritto dell'Unione Europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giungendo alla conclusione che, finché l'Unione non sarà divenuta parte della Convenzione, quest'ultima non può essere considerata come uno strumento legale incorporato nel diritto dell'Unione europea, che a sua volta non governa i rapporti con la Convenzione, né determina le conclusioni che una corte nazionale può raggiungere in caso di conflitto tra diritti garantiti dalla Convenzione e diritto nazionale[6].

Dalle aperture costituzionali nazionali e dallo sviluppo delle norme globali discende un terzo fenomeno che è stato chiamato, con un neologismo, di «domestification»[7], cioè quel processo attraverso il quale diritti umani internazionali diventano efficaci all'interno di ordini giuridici nazionali: trattati e convenzioni diventano diritto nazionale, che può essere fatto valere dinanzi a giudici nazionali.

Questa «incorporation» avviene in modi diversi, nei diversi paesi del mondo. Per questo motivo, se ne può solo indicare un tratto negativo: le norme internazionali non si inseriscono secondo criteri gerarchici o «arborescenti»[8], non si affermano in base alla loro supremazia, ma in virtù della loro «primazia» (questa distinzione risale al Tribunale costituzionale spagnolo), vengono piuttosto a collocarsi, rispetto alle norme nazionali «l'un[a] accanto all'altr[a]»[9]. La Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 388 del 1999,

---

[6] Si veda Corte di giustizia dell'Unione europea, C -617/10, del 26 febbraio 2013.

[7] A. Stone Sweet, *A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europa*, in «Global Constitutionalism», 2012, 1, p. 53.

[8] M. Vogliotti, *La fine del «grande stile» e la ricerca di una nuova identità per la scienza giuridica*, in V. Barsotti (a cura di), *L'identità della scienza giuridica in ordinamenti multilivello*, Maggioli, Rimini, pp. 97 ss.

[9] A. Ruggeri, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti e «contro limi-*

ha notato che le varie formule dei vari cataloghi di diritti «si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione»[10].

Tuttavia, lentamente, le norme sovranazionali vengono ad acquistare maggiore forza, come affermato dalla Corte suprema svizzera recentemente nel caso Thurgovia (2C_828/2011, del 2012), relativo alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Si è, quindi, sviluppato quello che già venti anni fa Mauro Cappelletti definì «diritto transnazionale delle libertà», grazie al superamento della concezione dello Stato nazionale come fonte esclusiva del diritto e della giustizia e all'apertura internazionale dei sistemi giuridici nazionali[11].

4. *Nuovi custodi delle libertà*

Alla pluralità di carte, nazionali e ultra-statali si accompagna anche un altro fenomeno, quello della moltiplicazione dei custodi delle libertà sia nell'ambito sovra-nazionale e globale, sia nell'ambito nazionale.

Nel primo ambito, si possono registrare la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte interamericana dei diritti umani, la Corte della Comunità degli Stati dell'Africa occidentale, la Corte africana di giustizia per i diritti umani e dei popoli[12]. Ma queste corti non sono i tutori esclusivi dei diritti garantiti nelle rispettive carte costituzionali. Infatti, i trattati, gli accordi, i patti, le carte che garantiscono diritti e libertà, per il fenomeno sopra ricordato della «domestification», sono anche parte dei diritti nazionali. Quindi, i giudici nazionali divengono tutori dei diritti e delle libertà garantiti dalle carte sovranazionali e stabiliscono rapporti con le corti sovranazionali, aggirando i giudici costituzionali nazionali e quindi marginalizzandoli[13].

---

ti» mobili, a garanzia dei diritti fondamentali, in «Associazione italiana dei costituzionalisti», 2001, 1, pp. 8 e 11.

[10] M. Vogliotti, *La fine del «grande stile» e la ricerca di una nuova identità per la scienza giuridica*, cit., p. 113.

[11] M. Cappelletti, *Giustizia*, in «Enciclopedia delle scienze sociali», Treccani, Roma, 1994.

[12] Sullo sviluppo delle corti internazionali e sovranazionali vi è ora una abbondante letteratura. Tra gli scritti recenti, si veda K.J. Alter, *The Evolving International Judiciary*, in «Annual Review of Law and Social Science», 2011, vol. 7, pp. 387-415. Sui «network» giudiziari in Europa, M. Claes e M. de Visser, *Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks*, in «Utrecht Law Review», 2012, vol. 8, n. 2, pp. 100-114.

[13] Su questo fenomeno, si vedano le importanti riflessioni di J. Komárek, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in «European Constitutional Law Review», 2013, vol. 9, spec.

In modi diversi, a seconda delle parti del mondo e dei paesi coinvolti, le decisioni dei giudici sovranazionali in materia di situazioni giuridiche soggettive di cittadini nazionali sono vincolanti nell'ordine giuridico nazionale, come, ad esempio, risulta dalla decisione Serap contro Repubblica di Nigeria della Corte africana di giustizia per i diritti umani e dei popoli (ECW/CCJ/JUD 18/12, del 2012), in materia di diritto alla salute, di diritto ad avere adeguati standard di vita e di diritto alla tutela dell'ambiente nel delta del Niger, ed è stato riconosciuto dalla Corte suprema di giustizia messicana, con riferimento a una decisione della Corte interamericana dei diritti umani, nel caso Padilla Pacheco (912/2010) in materia di diritto alla vita, diritto all'integrità personale, diritto alla libertà e alla tutela giurisdizionale.

Con la penetrazione negli ordini giuridici nazionali, la vicenda che sto esaminando diventa più oscura, perché si accentuano le diversità nazionali. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha valore sopra-costituzionale, come in Olanda, o costituzionale, come in Austria, o sub-costituzionale, come in Italia[14]? Oppure ha solo valore legislativo ordinario, con la conseguenza che una successiva legge statale può mettere nel nulla diritti acquisiti in ambito sopra-nazionale? E come si coordinano i diritti garantiti in ambito più vasto con quelli assicurati in ambito nazionale? Quanto alla tutela giudiziaria, è meglio che il giudice nazionale, quale giudice comune chiamato ad applicare anche le norme sovra-nazionali che garantiscono diritti, possa dichiarare inapplicabile il diritto nazionale non conforme a quello sovranazionale, anche se ad esso successivo, oppure che debba rinviare alla Corte costituzionale nazionale la norma nazionale che contrasti con quella ultrastatale, per farla annullare?

Ai rapporti tra ordini giuridici e relative norme si aggiungono i rapporti tra le diverse corti e relativi poteri, in una gamma molto ampia di soluzioni: giudici nazionali che applicano direttamente norme sovra-nazionali e giudici nazionali che rinviano la decisione su violazioni nazionali di diritti a corti sovranazionali; giudici nazionali che verificano il rispetto di diritti contenuti in norme sovra-nazionali e dichiarano inapplicabili direttamente le norme nazionali in contrasto (come accade in Italia per il diritto dell'Unione europea) e giudici nazionali che, compiuta la verifica, debbono rinviare ad altri giudici nazionali (le Corti costituzionali) il compito di annullare le norme

---

pp. 427-428 e 449, dove parla di un «displacement effect», nel senso che, se vi sono autorità la cui supremazia è più minacciata dal diritto europeo, queste sono le corti costituzionali.

[14] Da ultimo, S. Bartole, *Giustizia costituzionale (sviluppi recenti)*, in «Enciclopedia del diritto», 2014, pp. 504 ss., oltre che G. D'Amico e D. Tega, *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisdizione e politica*, in corso di pubblicazione, pp. 12 ss. del dattiloscritto.

nazionali non conformi (come la Corte costituzionale italiana ha deciso nel 2007 relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo); giudici nazionali che si adeguano al diritto sovranazionale come interpretato dalle corti sovranazionali (caso dell'Italia) e giudici nazionali che debbono solo «prendere in considerazione» l'interpretazione del diritto sovranazionale data dai rispettivi giudici (caso della Germania e del Regno Unito).

Una situazione così complessa richiede adattamenti e collaborazione. I primi sono stati introdotti per via normativa (ad esempio, il principio del previo esaurimento dei rimedi nazionali nel caso della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, oppure quello di sussidiarietà, introdotto nello stesso ambito dal recente Protocollo n. 15 alla Convenzione), oppure attraverso il «judge-made law» (ad esempio, la «doctrine» del margine statale di apprezzamento, introdotta dalla Corte di Strasburgo, sempre nell'applicazione della Convenzione; oppure le teorie dei «principi supremi» e dei «controlimiti», coniate dalla Corte costituzionale italiana – sentenze 30/1971 e 183/1973 – rispetto al diritto dell'Unione europea).

In secondo luogo, questa situazione complessa impone una collaborazione sempre più stretta tra gli ordini giudiziari, e specialmente tra le corti supreme o costituzionali, a cui queste fanno fronte sia con riferimenti sempre più frequenti alle reciproche giurisprudenze, sia moltiplicando incontri e contatti. Le conseguenti influenze, le interconnessioni che si stabiliscono, la reciproca legittimazione, il riferimento alla comparazione come metodo di interpretazione, hanno indotto a parlare di un «Verbund of the constitutional courts»[15].

Ma anche questo non basta, perché vi sono casi di paesi che tentano di sfuggire al sistema di controlli reciproci che viene così a stabilirsi. È il caso del Regno Unito, dove da qualche tempo si lamenta che un popolo libero che ha storicamente aperto la strada alla libertà e alla democrazia sia costretto a rinunciare al proprio «self-government» e viene richiesto «to make our Supreme Court supreme»[16]. Non posso qui dilungarmi sul caso britannico, ma conviene ricordare che le reazioni di quel paese si spiegano anche con l'assenza di una costituzione nazionale scritta, che faccia da barriera o filtro

---

[15] Così C. Grabenwarter, *Relazione conclusiva della XVI Conferenza delle corti costituzionali europee*, Vienna, 2014 (non pubblicato). L'espressione risale, tuttavia, all'attuale presidente del Tribunale costituzionale tedesco, Andreas Vosskhule. Sulla «judicial globalisation» si veda anche M. Cartabia e S. Cassese, *How Judges Think in a Globalised World? European and American Perspectives*, in «Policy Brief», European University Institute, Global Governance Programme, 2013, 7, pp. 1-6.

[16] D.G. Green, *The Demise of the Free State: Why British Democracy and the EU don't mix*, Civitas, London, 2014.

rispetto all'incorporazione automatica del diritto sovranazionale, e alla quale non supplisce l'approvazione, nel 1998, dell'«Human Rights Act»[17].

5. Fine della solitudine delle corti costituzionali

Nel quadro appena presentato, le corti costituzionali vedono erosi i propri compiti dall'alto e dal basso, e limitati i propri poteri dalla necessità di tener conto, in vari modi, della giurisprudenza di corti che operano in un ambito più vasto. Se perdono (in parte) la possibilità di dire l'ultima parola, se debbono ascoltare anche l'opinione di altre corti, esse, tuttavia, diventano organismi meno solitari, acquisiscono una nuova funzione, quella di interloquire con ordini giuridici sovra-nazionali, diventano arbitri dell'apertura-chiusura degli ordini nazionali e persino della velocità con la quale progrediscono gli ordinamenti sovranazionali (basti pensare al ruolo svolto dal tedesco «Bundesverfassungsgericht» con le sentenze sul trattato di Lisbona[18] e sulla pratica degli OMT da parte della Banca centrale europea[19]). Complessivamente, ne traggono un beneficio le società nazionali, per la conseguente espansione dei diritti e per la diffusione del controllo sul loro rispetto da parte di legislatori ed esecutivi.

Sarebbe, tuttavia, sbagliato affermare che le modificazioni si fermano qui. L'evoluzione descritta produce altri effetti, sulla natura stessa del lavoro svolto dalle corti costituzionali e sull'allargamento, in direzione orizzontale, del controllo del rispetto dei diritti.

Il carattere corale del controllo del rispetto dei diritti consacrati in carte sia nazionali sia sovra-nazionali trasforma la natura del giudizio delle corti costituzionali, perché ne rafforza una componente, quella della verifica di ragionevolezza e di proporzionalità. Sempre più le corti costituzionali sono richieste di mettere a raffronto e bilanciare istituti, norme e loro applicazioni in sede nazionale e in ambiti sovra-nazionali. Ad accertare, ad esempio, se chi è privato della libertà personale può essere privato anche del diritto di

---

[17] Tanto che si discute sul rapporto tra «common law rights», garantiti da strumenti costituzionali che risalgono alla «Magna Carta», diritti costituzionali garantiti dall'«Human Rights Act» e diritti garantiti dal diritto europeo: si vedano le importanti riflessioni di B. Hale, *UK Constitutionalism in the March?*, Alba Conference 2014 (non pubblicato), che auspica l'utilizzo delle norme costituzionali britanniche come controlimiti alla penetrazione del diritto europeo.

[18] Su cui S. Cassese, *L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2009, 9, pp. 1003-1007.

[19] BverfGE,2 BvR 1390/12 vom 18.3.2014.

voto; oppure se chi sia stato giudicato sulla base di prove non ritualmente raccolte abbia diritto ad essere nuovamente giudicato (si tratta di due casi ben noti, uno relativo al Regno Unito, uno relativo all'Italia). Ora, in presenza di doppie tutele, si accentua il compito di comparare, ponderare, valutare la proporzionalità e la ragionevolezza delle diverse opzioni interpretative. Solo in questo modo, infatti, si possono tenere sotto controllo i controllori ed evitare loro scelte arbitrarie.

Connesso a questo è il compito delle corti di far progredire la tutela dei diritti, secondo formule molto diverse, come quella affermata dalla Corte costituzionale italiana della «massima espansione delle garanzie» (sentenza n. 317/2009, che riprende una fortunata formula di Paolo Barile[20]), o quella della «progressività della tutela», sostenuta dalla Corte suprema argentina secondo la quale «tutte le misure statali di carattere deliberatamente «regressivo» in materia di diritti umani richiedono una considerazione «più accurata» e debbono essere giustificate pienamente con riferimento alla totalità dei diritti previsti»[21]. È evidente che, in questi casi, le Corti debbono comparare e bilanciare.

In secondo luogo, l'apertura verticale induce quella orizzontale: corti nazionali tengono conto di decisioni delle corti sovra-nazionali, anche se queste riguardano altri paesi e non si applicano, in senso stretto, al paese di appartenenza (così il rapporto della Corte suprema messicana sul caso Padilla Pacheco prima citato); leggi di altri paesi divengono rilevanti per giudici sovra-nazionali che debbono decidere per un paese diverso (è il caso della «doctrine» del «consensus», sviluppata dalla Corte di Strasburgo: in base ad essa, il suo controllo di proporzionalità dell'uso del margine di apprezzamento nazionale avviene tenendo conto di quanti paesi parte della Convenzione europea hanno adottato una certa interpretazione del diritto garantito dalla Convenzione); giudici nazionali divengono interessati ad accertare quale sia la soluzione legislativa data in altri paesi a certi problemi, per le implicazioni che possono esservi nei conseguenti giudizi nazionali.

6. *Un «gran disordine» o «il massimo trionfo delle corti costituzionali»?*

Più di trent'anni or sono, Louis Favoreu si chiedeva «se, tra qualche anno potremo raccapezzarci nel groviglio di competenze in materia di protezione

---

[20] P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 41.

[21] Da ultimo, in tal senso Corte Suprema de Justicia de la Nación, Asociación de Trabajadores del Estado, 18.6.2013.

dei diritti fondamentali in Europa»[22]. Ritornava, dieci anni fa, sul tema, in tono ancor più pessimistico, constatando «il preannunciarsi di un gran disordine», un «groviglio di competenze» che giudicava «controproducente» e «catastrofico»[23]. Descriveva così il «paesaggio giurisdizionale» europeo:

> *Le giurisdizioni comuni [...] applicano la Costituzione, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i principi generali del diritto comunitario, e ben presto, senza dubbio, la Carta di Nizza. Le corti costituzionali applicano la loro Costituzione, che contiene un catalogo di diritti fondamentali e, eccezionalmente, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo; la Corte di Lussemburgo applica la Carta giurisprudenziale dei diritti fondamentali (in attesa di attuare la Carta di Nizza) e, eventualmente, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo; la Corte europea applica la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, «imponendo» le sue interpretazioni alle giurisdizioni comuni, e addirittura, in alcuni casi, a qualche corte costituzionale, ma non ha una reale «autorità costituzionale» per farlo, visto che non può invalidare atti statali*[24].

Più di recente, Maria Rosaria Ferrarese ha osservato che la moltiplicazione di sedi giudiziarie e para-giudiziarie» produce un paradosso: un «ridimensionamento del [...] ruolo» delle Corti costituzionali e insieme il loro «trionfo»[25]. La moltiplicazione delle istituzioni abilitate a dire l'ultima parola consente di capire che non è importante chi dica l'ultima parola, ma chi partecipa al dialogo.

Concludo. Le corti supreme o costituzionali sono strette in un conflitto o almeno in una tensione continua con la politica (meglio, con i legislatori). A questa tensione – che è stata però sopravalutata – si aggiunge ora una seconda tensione, quella tra ordine giuridico interno e ordini giuridici sovranazionali e globali. Tra questi due le Corti sono spesso chiamate a svolgere funzioni diverse, come quella di tramite, di limite, di sollecitatore. I loro atteggiamenti variano, come mostrato dall'esempio della Corte suprema britannica nel caso dei «voting rights» dei prigionieri, relativo ai rapporti con il Consiglio d'Europa e la Corte di Strasburgo, da quello del Tribunale costituzionale federale tedesco nelle decisioni relative ai rapporti con l'Unione

---

[22] L. Favoreu, *Avertissement – article n. 2*, in «Revue internationale de droit comparé», 1981, vol. 33, n. 2, pp. 251-253, cit. in L. Favoreu, *Corti*, cit., p. 17.

[23] L. Favoreu, *Corti*, cit., p. 18.

[24] L. Favoreu, *Corti*, cit., p. 119.

[25] M.R. Ferrarese, *Dal «verbo» legislativo a chi dice l'«ultima parola»: le Corti costituzionali e la rete giudiziaria*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», 2011, pp. 63 ss.

europea (decisioni «Solange»[26] e «Ja, aber»[27]), da quelli della Corte costituzionale italiana relativi ai supplenti, con riguardo al diritto dell'Unione europea, e alle pensioni svizzere, con riguardo al Consiglio d'Europa e alla corte di Strasburgo, o dalla Corte suprema statunitense, nei casi relativi alla pena di morte e alla detenzione senza processo.

Tutto questo ha certamente un costo, perché produce una certa confusione negli ordini giuridici. Ma anche un grande beneficio, sia perché amplia le possibilità di tutela dei diritti dei cittadini, sia perché li spinge – proprio per la provvisorietà dell'assetto – a cercare ancora nuove vie per tale tutela.

Pedro Cruz Villalón, alla luce della sua duplice esperienza, quale giudice costituzionale spagnolo e poi quale avvocato generale della Corte europea di giustizia, ha applicato alla «casa affollata» dei diritti in Europa, contraddistinta da una pletora di corti, tutte intitolate a giudicare in ultima istanza, il dilemma del porcospino, illustrato da Arthur Schopenhauer e applicato anche da Sigmund Freud: quest'animale, nel periodo invernale, cerca di combattere il freddo avvicinandosi ai suoi simili, ma così corre anche il rischio di ferirsi con le spine dei suoi simili. Anche le corti in Europa debbono cercare il giusto equilibrio tra cooperazione e isolamento[28].

---

[26] Solange I-Entscheidung: BVerfGE, 37, BvL 52/71 vom 29.05.1974, e Solange II-Entscheidung: BVerfGE, 73 BvR 197/83 vom 22.10.1986.

[27] BVerfGE, 2 BvR 1390/12 vom 18.3.2014.

[28] P. Cruz Villalón, *Rights in Europe: The Crowded House*, King's College London, Centre of European Law, Working Papers in European Law, n. 01/2012. L'autore propone che, per evitare frizioni, ciascuna corte punti sulla propria specifica identità. Quella della Corte di Strasburgo sarebbe l'identità di una «Court of Auditors». Quella di Lussemburgo una «Supreme Court for a International Polity». Quella delle corti costituzionali nazionali «Court for the normative Constitution».