CRIO WORKSHOP

CENTRE OF RESEARCH ON INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

CRIO PAPERS

N°. 15

ELISABETTA MOTTESE

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA TEORIA DEI CONTROLIMITI E SUL DIALOGO TRA GLI ORDINAMENTI GIURIDICI IN EUROPA

CRIO PAPERS N°. 15

ELISABETTA MOTTESE

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA TEORIA DEI CONTROLIMITI E SUL DIALOGO TRA GLI ORDINAMENTI GIURIDICI IN EUROPA

This text may be for personal research purposes only. Any additional reproduction for other purposes, whether in hard copy or electronically, requires the consent of the author(s), editor(s). If cited or quoted, reference should be made to the full name of the author(s), editor(s), the title, the paper, the year and the publisher.

ISSN 2037-6006
© 2010 Elisabetta Mottese
University of Catania School of Law
CRIO Centre of Research on International Organizations
Villa Cerami
I – 95124 Catania Italy

Editorial Staff
Adriana Di Stefano
Federica Gentile
Giuseppe Matarazzo

Graphic Project
Ena Granulo
www.studioen.it

The CRIO Papers can be found at:
http://www.lex.unict.it/crio/crio-papers

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA TEORIA DEI CONTROLIMITI E SUL DIALOGO TRA GLI ORDINAMENTI GIURIDICI IN EUROPA

Elisabetta Mottese

Contents

1. Alla ricerca di un modello per la coesistenza tra ordinamenti nell'area europea. 4

2. C'erano una volta i controlimiti? 5

3. Controlimiti vs. rinvio pregiudiziale? 7

4. Dalla teoria delle fonti alla teoria dell'interpretazione. Tertium non datur? 9

5. La teoria dei controlimiti come strumento di "traduzione" dei diritti fondamentali da una lingua (leggasi: sistema) ad un'altra. 12

6. Qualche conclusione. 16

1. Alla ricerca di un modello per la coesistenza tra ordinamenti nell'area europea.

E' indubbio che il diritto dell'area europea, negli ultimi decenni, e soprattutto negli ultimi anni, risulta sempre più influenzato e caratterizzato da due elementi: da un lato la pluralità di ordinamenti, o di sistemi (di livelli, appunto) tra loro in varia misura e maniera integrati o coordinati; dall'altro la compresenza e la 'compartecipazione' in ciascun ordinamento di una componente normativa e di una componente giurisprudenziale.

Questa pluralità di ordinamenti e di giurisdizioni e fonti del diritto non è vicenda sconosciuta al mondo giuridico. Ciò che di peculiare e originale si rintraccia nell'esperienza europea è la modalità con cui tali elementi si presentano, si sviluppano, si combinano: modalità talvolta poco evidenti e comprensibili ma profondamente influenti sulle concrete vicende delle relazioni giuridiche e, in qualche modo, sulla stessa evoluzione delle forme di governo e di Stato, nazionali e, perché no, sovranazionali.

Relazioni e rapporti tra ordinamenti normativi e giurisdizionali posti su diversi livelli che si incontrano e scontrano sul terreno della difesa dei diritti umani, su un terreno, quindi, complesso e già di per sé difficilmente riconducibile a una categoria ben definita e generalmente accettata.

Nei diritti fondamentali c'è un'aspirazione all'universalità che giustifica il bisogno di superare i limiti dei testi scritti che diventano assi presto inutilizzabili di fronte alle domande sempre nuove di tutela che provengono dalla società ed anche di superare i confini dei singoli ordinamenti giuridici.

Se questo è un dato difficilmente contestabile, altrettanto lo è la constatazione che nei diritti fondamentali c'è una dimensione storica nella quale si riflette la tradizione di ciascun popolo, l'insieme dei valori essenziali di cui le Carte costituzionali costituiscono l'espressione per antonomasia. Come è stato ben evidenziato, "nonostante l'esistenza di numerosi trattati internazionali *ad hoc*, una visione uniforme sui diritti umani emerge ancora con fatica. E, in una certa misura, è anche giusto (oltre che inevitabile) che sia così, poiché nessun popolo

può rinunciare all'identità e all'originalità che gli vengono dalle sue tradizioni e dalla sua cultura"[1].

Se a livello internazionale rintracciare una dimensione universale dei diritti dell'uomo è operazione estremamente complessa, non meno lo è a livello europeo dove di certo sussiste una vicinanza di valori giuridici e culturali; ma si tratta pur sempre di vicinanza, non di comunanza.

2. C'erano una volta i controlimiti?

L'analisi dei rapporti tra Carte e Corti, come si usa dire, che abbiamo condotto in altri nostri lavori, dimostra che l'attivismo delle fonti e dei mezzi di tutela, può essere una buona cosa perché crea forme virtuose di tutela sussidiaria di un ordinamento rispetto ad un altro, garantendo che un certo diritto trovi comunque adeguata protezione in uno piuttosto che in un altro livello e di tutela progressiva facendo sì che il grado di quella protezione non scenda al di sotto di *standards* comunemente considerati minimi[2].

Il rischio è, tuttavia, quello di sacrificare sull'altare dei diritti fondamentali, "le specificità culturali e la ricchezza delle tradizioni giuridiche che caratterizza la natura pluralistica dell'Unione europea e che ne costituisce il tratto ontologico più originale"[3].

In un contesto di questo tipo e dinnanzi alla diversità di valutazioni e di approcci che la dottrina appronta nell'individuare i tratti tipici nonché i risultati, più o meno auspicabili che un sistema di tutela 'reticolare' possiede, possiamo chiederci se la teoria dei controlimiti tiene ancora? Se, per ipotesi, essa non sia stata superata e non abbia, pertanto, più ragione di

---

[1] R. SAPIENZA, *I diritti dell'uomo sulla scena internazionale*, in *Aggiornamenti sociali*, 2008, p. 508.

[2] Sia consentito, per tutti, rinviare al recente *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei contro limiti. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo: una integrazione "limitata"*, in *Fogli di Lavoro per il diritto internazionale*, 2010/1, p. 5 ss.

[3] M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea,* in M. CARTABIA (a cura di) *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee,* Bologna, 2007, p. 63.

essere indicata come una delle forme attraverso cui si estrinseca il rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario e/o convenzionale?

Vedremo nel prosieguo - seppure non approfonditamente e al solo scopo di spiegare perché, invece, a parere di chi scrive, la teoria dei controlimiti non solo non è superata ma è addirittura necessaria all'interno di un sistema multilivello di tutela di diritti fondamentali - la posizione di chi ha ritenuto di dover rispondere negativamente alla superiore domanda.

La dottrina dei controlimiti ha trovato una sua giustificazione obiettiva in un periodo storico, in particolare negli anni '70-80, in cui il processo di integrazione era ancora *in fieri*, la posizione della Corte di Giustizia non era ancora ben delineata per quanto riguardava in particolare la tutela dei diritti fondamentali, i rapporti tra Corti interne e Corte di Giustizia non erano ancora ben definiti.

Oggi il quadro generale è profondamente cambiato e la dottrina dei controlimiti sembrerebbe porsi in netta contraddizione con il concetto stesso di integrazione così come risulta maturata oggi sia alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia sia per l'esistenza stessa della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione[4] sia, con specifico riferimento al nostro ordinamento, per l'avvenuta, attivazione da parte della Corte Costituzionale, del meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia[5].

---

[4] Si pensi all'art. 53 della Carta che dichiara "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri", garantendo in tal modo il livello massimo di protezione dei diritti.

[5] Da molti anni la più autorevole dottrina italiana richiamava l'attenzione sulla necessità che la nostra Corte Costituzionale si aprisse all'utilizzo del rinvio pregiudiziale, come strumento fondamentale per garantire coordinamento e dialogo con la Corte di Giustizia; tra i molti autori solo per citarne alcuni, v. M. CARTABIA e A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la carta di Nizza,* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, p. 4498 e A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti comunitari,* in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3, 2007, p. 734 ss.

3. Controlimiti vs. rinvio pregiudiziale?

Con l'ordinanza n. 103 del 15.04.2008, come si sa, la Corte Costituzionale, in contrasto con la propria precedente giurisprudenza, capovolgendo le argomentazioni sino a quel momento sostenute, usa, per la prima volta, il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio di costituzionalità volto a far dichiarare l'incostituzionalità di una legge regionale. Con ricorso n. 36 del 2 agosto 2007, la Presidenza del Consiglio dei ministri, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Sardegna con la quale erano state introdotte una serie di imposte cc.dd. "sul lusso". La norma oggetto del ricorso era, nello specifico, l'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 242 del 29 maggio 2007 per mezzo della quale, a decorrere dall'anno 2006, erano state fissate delle imposte sugli scali portuali e aeroportuali turistici sardi che colpivano, in particolare "*la persona fisica o giuridica avente domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che assume l'esercizio dell'aeromobile ai sensi degli articoli 874 e seguenti del Codice della navigazione, o che assume l'esercizio dell'unità da diporto ai sensi degli articoli 265 e seguenti del Codice della navigazione".*

Parametro costituzionale invocato dalla ricorrente Presidenza del Consiglio è l'art. 117, primo comma, della Costituzione, per violazione degli artt. 49, 81 e 87 del TCE rispettivamente relativi alla tutela della libera prestazione dei servizi, alla tutela della concorrenza e al divieto di aiuti di Stato.

Nell'ordinanza 103/08 la Corte conferma i principi cardine elaborati dalla propria precedente giurisprudenza circa i rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario, evidenziando, alla luce della tesi dualista, anzitutto che "*ratificando i Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno*" al quale ha "*contestualmente trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi*".

Altro principio pacifico della giurisprudenza costituzionale italiana viene ripreso dalla Corte nei passaggi successivi dell'ordinanza allorché essa ricorda - facendo espresso rinvio proprio a quella giurisprudenza - come "*le norme dell'ordinamento comunitario vincolano in vario modo il legislatore interno, con il solo limite dell'intangibilità dei principi fondamentali*

dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione". Ma il vincolo, ricorda la Corte, opera in maniera differente "*a seconda che il giudizio penda davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a seguito di ricorso proposto in via principale"* giacché *"nel caso di giudizio pendente davanti al giudice comune, a quest'ultimo è precluso di applicare le leggi nazionali (comprese le leggi regionali), ove le ritenga non compatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta"* ma potrà avvalersi del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE, ex art. 234 TCE "*al fine dell'interpretazione delle pertinenti norme comunitarie, necessaria per l'accertamento della conformità delle norme interne con l'ordinamento comunitario".*

Nel secondo caso, invece, quale è l'ipotesi esaminata dalla Corte con l'ordinanza qui richiamata, le norme comunitarie "*fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost.» (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004) o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. (come chiarito, in generale, dalla sentenza n. 348 del 2007), con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale giudicata incompatibile con tali norme comunitarie*".

Allorché, quindi, la Corte costituzionale venga adita in via principale, la difformità tra norma comunitaria e norma interna sarà sanata non attraverso la disapplicazione ma tramite il giudizio di conformità costituzionale.

Di conseguenza, la Corte afferma che la legittimità costituzionale della norma censurata non può essere scrutinata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., se non si procede alla valutazione della sua conformità al diritto comunitario. Trattandosi di un giudizio in via principale, l'unico giudice chiamato a valutare la legittimità della norma censurata è la Corte Costituzionale e come tale anche l'unico organo che può richiedere l'interpretazione alla Corte di Giustizia sulle norme del Trattato.

La Corte non ritiene manifestamente infondata la questione che la normativa regionale possa creare una discriminazione rispetto alle imprese che, pur svolgendo le stesse attività, non sono tenute al pagamento del tributo perché domiciliate nella Regione Sardegna.

I giudici costituzionali non mancano di ricordare che la Corte di giustizia, in più occasioni, si è occupata di fattispecie analoghe ma non esattamente corrispondenti a quelle

venute in rilievo nel caso di specie.

L'esistenza di precedenti giurisprudenziali non direttamente applicabili alla vicenda esaminata lascia allora spazio al dubbio circa la corretta interpretazione delle richiamate disposizioni comunitarie. La Consulta si rivolge, quindi, alla Corte di giustizia affermando e con ciò ribaltando quanto sino a quel momento sostenuto, che *pur nella sua peculiare posizione di supremo organo garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234 TCE, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell'art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione)*. La Corte è, pertanto, legittimata a proporre la questione pregiudiziale esclusivamente nei giudizi in via principale, per i quali, se non fosse consentito alla Corte proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, "*risulterebbe leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE".*

Si ritiene, pertanto, che il conflitto tra diritto comunitario e quello statale non sia più concepibile in uno spazio giuridico europeo veramente integrato, nel senso che quando il carattere imperativo delle norme comunitarie viene a scontrarsi con norme imperative di certi ordinamenti interni, il contrasto si potrà risolvere o a favore delle prime, che in virtù della loro primazia normalmente andranno a prevalere, o anche a favore delle seconde, quando il principio fondamentale statale rappresenti un valore riconosciuto degno di tutela anche a livello comunitario.

In definitiva, se si parla di integrazione, essa dovrebbe comprendere anche l'insieme dei principi fondamentali che caratterizzano i vari ordinamenti statali e comunitario ai diversi livelli e la collaborazione fra Corti interne e Corte comunitaria dovrebbe essere circolare e non univoca.

4. Dalla teoria delle fonti alla teoria dell'interpretazione. Tertium non datur?

Ciò significa che solo in alcuni casi estremi, il contrasto del diritto comunitario con i principi fondamentali considerati irrinunciabili si risolverà tramite la teoria dei controlimiti;

nelle altre ipotesi il contrasto si dissolverà sul piano dell'interpretazione e dello sforzo di armonizzazione operato dalla stessa Corte di Giustizia e anche dalle Corti interne. In altri termini, il fenomeno del bilanciamento fra diritti fondamentali in contrasto, ben noto negli ordinamenti interni, può essere utilizzato anche nell'ambito dei diritti fondamentali comunitari e convenzionali.

La competenza ad applicare i cosiddetti controlimiti, dunque, passa dalle Corti costituzionali interne alla Corte comunitaria. La Corte di Giustizia viene sempre più investita di funzioni tipiche di una Corte costituzionale dell'Europa e i controlimiti divengono anziché dei limiti nazionali contro il diritto comunitario, limiti operanti all'interno del sistema europeo. In questo senso, solo all'interno di questo dialogo circolare potranno trovare soluzione gli eventuali conflitti fra principi fondamentali.

"In un sistema che ha vocazione a costituire fattore di integrazione anche e soprattutto all'interno delle strutture giuridiche degli Stati membri, il rapporto tra ordinamenti non può connotarsi con carattere di alternatività e ancor meno di opposizione, ma deve svilupparsi nel senso della ricerca della compatibilità e dell'osmosi tra i valori giuridici dell'uno e degli altri"[6].

In un sistema così conformato, che non solo suggerisce ma in sostanza impone una collaborazione fra tutte le istanze interessate, anche il controllo del rispetto dei controlimiti, lungi dal poter essere affidato a valutazioni unilaterali fondate sulla considerazione atomistica dei principi fondamentali nazionali disancorata dal riferimento all'ordinamento comunitario, deve essere esercitato tenendo adeguatamente conto di quest'ultimo.

Chi ritiene ormai segnata la sorte della teoria dei controlimiti come principio regolatore del possibile conflitto nei rapporti tra ordinamenti sovra e sotto-ordinati, ammette che tale

---

[6] A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti comunitari, op. cit.* Prosegue l'autore evidenziando che "ciò proprio grazie a quella sorta di "creazione" e diffusione "spontanea" di principi, metodi e prassi legali che si realizza nel contesto comunitario in conseguenza del "naturale" processo di recezione, di trapianto, di armonizzazione e talvolta perfino di uniformizzazione delle regole giuridiche, che lo sviluppo stesso del processo d'integrazione favorisce in sommo grado, mettendo a confronto ed obbligando alla convivenza e alla ricerca della massima compatibilità reciproca i diritti nazionali tra loro e tutti questi con quello comunitario*".* In questo stesso senso cfr. A. BARONE, *La tutela dei controlimiti fra principi e suggestioni*, 2007, reperibile sul sito internet www.europeanrights.eu.

conflitto debba essere risolto o mediante l'armonizzazione delle tutele e attraverso la sintesi dei principi fondamentali in un'ottica sopranazionale oppure mediante la revisione da parte dello Stato membro interessato della propria Costituzione in modo da adeguarla alle esigenze superiori sovranazionali[7].

Come è stato evidenziato in dottrina, con particolare riferimento alla posizione della nostra Corte Costituzionale espressa nelle sentenze 348 e 349 del 2007 ma estensibile anche e soprattutto ai rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, la logica sottesa a tali rapporti deve essere quella dell'interpretazione piuttosto che della teoria delle fonti. Quest'ultima, infatti, risulta "espressiva di una logica difensivistica o conflittuale, inadeguata alle esigenze di un'integrazione inter-ordinamentale ormai in via di definitiva maturazione (specie in Europa) e bisognosa appunto, per potersi portare ulteriormente in avanti ed affermare, di abbattere antichi, in gran parte artificiosi, steccati, propri di un contesto segnato da una sovranità statale sterilmente rinchiusa in se stessa e non già sollecitata a farsi in altre, inusuali forme valere, anche grazie alla sua stessa limitazione a fronte di ordinamenti (*lato sensu*) esterni"[8].

Ma davvero *tertium non datur*? Davvero il ricorso ai controlimiti è oramai privo di alcuna giustificazione, sterile rifugio di 'rigurgiti nazionalistici' e null'altro?

---

[7] Si pensi all'emblematico caso *Tanja Kreil*, decisione 11 gennaio 2000, C-285/1998, in cui la Corte di Giustizia è stata chiamata a prendere posizione su un conflitto tra una norma della Costituzione tedesca (art. 12 secondo il quale il servizio militare obbligatorio poteva essere imposto solo agli uomini) e uno dei principi fondamentali dell'Unione Europea quale è il divieto di discriminazioni in base al sesso. A seguito della pronuncia della Corte comunitaria, la Germania ha modificato il testo dell'art. 12 del *Grundgesetz* rendendolo compatibile con i principi dell'ordinamento sopranazionale.

[8] A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 219. L'autore sottolinea, con tono assai critico, come, la Consulta sulla base del principio della rigida separazione degli ordinamenti "*si è preparata il terreno con le due pronunzie qui annotate per alzare in ogni tempo il ponte levatoio della sovranità statale, nel tentativo di preservare la cittadella costituzionale dagli attacchi formidabili che dovessero venirle mossi da un nemico che ormai la circonda da ogni parte e che in ogni tempo potrebbe far luogo all'assalto finale, quello distruttivo*".

5. La teoria dei controlimiti come strumento di "traduzione" dei diritti fondamentali da una lingua (leggasi: sistema) ad un'altra.

Tra i molti punti di vista da cui si può osservare il fenomeno giuridico della protezione dei diritti umani all'interno di un sistema compos(i)to, si è scelto di prendere le mosse dalla dottrina dei controlimiti, con la convinzione che essa avrebbe permesso di mettere meglio in luce le caratteristiche di quel sistema in cui essa è stata formulata e si è sviluppata.

E ciò in considerazione del dato di fatto che un sistema *multilevel* si caratterizza, pare ovvio, per una diversità e molteplicità di istanze normative e giurisdizionali che continuamente si confrontano sul terreno dei diritti. Ma l'ovvietà della superiore considerazione cede dinanzi a chi, come si è ricordato nel precedente paragrafo, ritiene ormai obsoleto ritornare su teorizzazioni che hanno fatto il loro tempo in ragione di una integrazione così avanzata tra i vari ordinamenti in questione. Così è se i controlimiti vengono ancora considerati come un 'limite' e non come una risorsa al coordinamento tra i vari livelli di un sistema multipolare di protezione dei diritti. Così è se si pensa che sia davvero sempre possibile operare un bilanciamento tra diritti, perdendo di vista le peculiarità dell'ordinamento di 'provenienza' di quel certo diritto.

Gli sforzi delle Corti sovranazionali di assicurare una tutela sempre più vasta e puntuale dei diritti umani non "scongiurano *a priori* una violazione di tali diritti da parte del 'legislatore' comunitario, né garantiscono in maniera assoluta che eventuali violazioni siano sanzionate dalla Corte di giustizia"[9] o dalla Corte EDU.

Soprattutto con riferimento all'ordinamento comunitario i diritti fondamentali si pongono sullo stesso piano delle altre disposizioni dei Trattati – a maggior ragione con la previsione del Trattato di Lisbona di attribuire alla Carta di Nizza lo stesso valore dei Trattati istitutivi - e degli altri principi e valori del diritto comunitario, non assumendo un rango privilegiato come avviene nell'ordinamento interno. Questo comporta che il rispetto dei diritti

---

[9] U. VILLANI, *I controlimiti nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, pubblicato sul sito internet www.europeanrights.eu.

umani deve essere contemperato con gli altri valori e principi generali comunitari, come quelli, per esempio, relativi al mercato interno. In ogni caso, se va salutato con favore il recente attivismo della Corte di Giustizia[10], va contestualmente evidenziata la scarsa propensione della stessa a sindacare eventuali violazioni dei diritti umani da parte di atti comunitari[11].

Ma il bilanciamento tra diritti, come si diceva sopra, non sempre è possibile né opportuno: una cosa è, infatti, il rapporto nel quale i singoli diritti umani vengono a relazionarsi con altri diritti o valori all'interno di una società statale, altra il rapporto tra gli stessi diritti e altri principi o valori specifici di una comunità, come quella europea, nella quale le limitazioni ai diritti fondamentali si rapportano alle esigenze proprie dell'integrazione europea o comunque di un'organizzazione internazionale.

Anche il ricorso alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri può non essere strumento per realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in gioco o per escludere qualsiasi forzatura delle strutture di valore degli ordinamenti statuali, non potendo implicare un automatico 'trasferimento' nell'ordinamento comunitario o convenzionale di tutti i diritti costituzionalmente riconosciuti in ciascuno Stato membro.

Poiché una cosa sono i diritti previsti e tutelati sul piano costituzionale interno, altra quelli previsti e tutelati sul piano comunitario, ancorché definiti con il medesimo *nomen juris*, anche il prevedere l'esistenza dei diritti fondamentali a livello comunitario non autorizza a ritenere che le esigenze costituzionali di tutela siano, per ciò solo, automaticamente soddisfatte[12].

---

[10] Per un esempio di bilanciamento "a favore" dei diritti operata di recente dalla Corte di Giustizia, vedi le sentenze rese nei casi *Omega* e *Schmidberger*.

[11] Mettono in risalto tale profilo sia C. PINELLI , *I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza*, in *Politica del Diritto*, 2008, p. 45, che U. VILLANI, *I controlimiti nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano,* cit. Il primo sottolinea, altresì come la Corte di Giustizia sarà destinata a perdere la partita per il primato di garante dei diritti fondamentali se mirando ad assurgere a Corte Costituzionale, restassero comunque "immuni dal sindacato eventuali violazioni dei diritti fondamentali perpetrate dagli atti normativi dell'ordinamento da cui la corte tragga la propria legittimazione".

[12] Cfr. F. SALMONI, *La Corte Costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee,* in *Diritto Pubblico*, 2002, p. 491 e ss.

Come è stato ampiamente ricordato, peraltro, la teoria dei controlimiti non agisce esclusivamente sul piano dei diritti, ma anche su quello dei principi fondamentali di tal che "è probabile [...] che esistano principi coessenziali al nostro ordinamento costituzionale estranei all'universo dei diritti fondamentali"[13].

Anche la clausola relativa al livello di protezione, contenuta nella Carta di Nizza, non esclude, anzi apre - come hanno sottolineato diversi autori - ad "una diversa e assai innovativa lettura dei controlimiti"[14].

Nella misura in cui si amplia il novero delle competenze normative e giurisdizionali dei livelli superiori anche in settori prima tradizionalmente riservati alla sovranità statuale, aumenta proporzionalmente, potremmo dire, il bisogno di 'limiti' alle limitazioni di quella sovranità, sempre al fine di evitare possibili violazioni dei diritti fondamentali[15].

Controlimiti, quindi, che vanno intesi non più in chiave statica e difensiva delle singole identità nazionali ma dinamica, "come momenti di raccordo finalizzati a garantire il massimo

---

[13] M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, p. 574.

[14] M. CARTABIA e A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la carta di Nizza,* cit., p. 4501; nello stesso senso F. SALMONI, *La Corte Costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee,* cit. e U. VILLANI, *I controlimiti nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano,* cit. il quale evidenzia che: "anche la clausola contenuta nella Carta di Nizza, secondo la quale nessuna disposizione della stessa Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti (tra l'altro) dalle costituzioni degli Stati membri, non appare idonea ad assicurare in ogni caso il rispetto dei diritti riconosciuti dalla Costituzione italiana nell'ambito comunitario. Essa, pur apprezzabile per l'intento di garantire il più alto livello di protezione, tra quello previsto a livello nazionale e, rispettivamente, comunitario, risulta, invero, di ben difficile applicazione. Va considerato, infatti, che il riconoscimento dei diritti umani può comportare anche sacrifici e limitazioni di altri diritti. In realtà, ogni qual volta un diritto individuale viene ricompreso in un catalogo di diritti fondamentali sorge, in corrispondenza, l'obbligo, per ogni altro individuo, di rispettare tale diritto; in altri termini, l'ampliamento del catalogo dei diritti umani comporta, inevitabilmente, un ampliamento degli obblighi dei singoli (oltre che, naturalmente, delle istituzioni pubbliche) di rispettare tali diritti. […] Nel momento in cui la tutela più ampia di tali diritti viene misurata sulla base di distinti strumenti – la Carta di Nizza e la Costituzione di uno Stato membro – l'individuazione del livello più alto di protezione non è più possibile, poiché la preferenza che si rilevi rispetto a un diritto è controbilanciata dalla corrispondente limitazione (e, quindi, della minore tutela) dell'altro diritto in questione".

[15] V. ONIDA, *Armonia tra diversi e problemi aperti*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, p. 555 ss.

di tutela ai diritti”[16] e di apertura (non chiusura) al c.d. dialogo tra Corti. In questo senso sempre più si discute di spostamento dei limiti che da esterni diventano interni allo stesso sistema *multilevel*, di europeizzazione[17] dei controlimiti: ciò che si è *infra* definito come applicazione della teoria dei controlimiti ‘al contrario’, in quelle pronunce della Corte di Giustizia dove il limite non ha più giustificato la tutela dell’ordinamento di appartenenza ma di un sistema più ampio e integrato.

Ecco perché, come taluni autori hanno efficacemente sostenuto, i controlimiti non si propongono più come “un rigido muro di confine fra ordinamenti, ma il punto di snodo, la cerniera dei rapporti tra UE e Stati membri”[18], divenendo ormai gli stessi un elemento positivo e dinamico di integrazione fra gli ordinamenti, di modo che, con riferimento al livello di protezione più elevato, i giudici di un ordinamento in relazione al caso concreto individuano “un’applicazione *pro individuo* dello standard di tutela comunitaria o nazionale che sia”[19]. Ovviamente la deroga all’applicazione del diritto sovranazionale si avrà non solo quando le norme nazionali rechino livelli più elevati di protezione dei diritti ma anche quando rappresentino elementi essenziali della peculiare struttura costituzionale statale.

«Poiché i sistemi multilivello sono tendenzialmente ‘instabili’, in quanto intrinsecamente ‘aperti’ e ‘dinamici’, non è la ricerca di un centro in funzione di unificazione che va perseguita, ma l’individuazione di ‘cerniere’ o ‘giunture’ flessibili che mettano in comunicazione – sul piano tecnico – i vari livelli»[20].

---

[16] M. CARTABIA e A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la carta di Nizza,* cit., p. 4502.

[17] A. RUGGERI, *‘Tradizioni costituzionali comuni’ e ‘controlimiti’, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo,* 2003, p. 102 ss.; S. GAMBINO, *La Carta e le Corti Costituzionali, ‘Controlimiti’ e ‘protezione equivalente*‘, in *Politica del diritto*, n.3, 2006, p. 440 ss.

[18] A. CELOTTO e T. GROPPI, *Primauté e controlimiti nel Progetto di Trattato costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2004, p. 868 ss.

[19] A. CELOTTO, *Una nuova ottica dei “controlimiti” nel Trattato costituzionale europeo?*, pubblicato su www.forumcostituzionale.it.

[20] C. PANZERA, *Il bello di essere diversi. Corte costituzionale e corti europee ad una svolta*, pubblicato su http://www.forumcostituzionale.it. p. 23 e ss.

6. Qualche conclusione.

Come si accennava all'inizio del presente lavoro, quindi, l'utilizzo della dottrina dei controlimiti all'interno di un sistema *multilevel* di protezione di diritti, proprio per le peculiarità che esso riveste e per le dinamiche di "incontro-scontro" che porta con sé, permette di far sì che uno dei livelli sia 'obbligato' a prendere in considerazione la specificità di un altro o di altri livelli.

Il ricorso ai controlimiti nella loro accezione più 'evoluta' permette di evitare quelle criticità connesse ontologicamente alla struttura di un sistema multilivello di tutela dei diritti, quali il rischio dell'omologazione giuridica e culturale, della eccessiva dilatazione della categoria dei diritti e del potere giurisdizionale, e dei conflitti inter-ordinamentali, della dispersione delle specificità di ogni sottosistema.

Non sono tanto i diritti ad essere una sorta di lingua franca, di linguaggio comune. Il linguaggio sui diritti diventa unico se esistono sistemi di traduzione che permettono ad essi di essere compresi da più soggetti che parlano e usano lingue diverse.

Ecco che la teoria dei controlimiti potrebbe allora essere considerata alla stregua di un traduttore nel quale si inseriscono termini ed espressioni provenienti da contesti distinti per ottenere possibili traduzioni.

E come ogni traduzione attribuisce significati e interpretazioni, l'utilizzo dei controlimiti comporta l'individuazione del significato, del senso di cui va riempito un certo diritto all'interno di un dato sistema giuridico, culturale e di valori.

E' possibile che quel termine, quel diritto, siano allora perfettamente comprensibili da tutti, così come sarà verosimile che essi restino 'intraducibili'.

Come è stato acutamente osservato, i sistemi *multilevel* offrono una prospettiva armonica dei rapporti tra le varie istanze decisionali che non sempre corrisponde alla realtà, occultando - nell'auspicare un dialogo tra le Corti che non sempre è praticato e non sempre è possibile - la dimensione dello scontro. Assumendo il punto di vista dell'operatore giuridico di un ordinamento nazionale, quale potrebbe essere un giudice italiano, ci si accorge che le cose non sono affatto semplici e soddisfacenti a causa del sovrapporsi di molteplici sfere di legalità, il cui coordinamento risulta problematico.

Accanto alla c.d. legalità legale ed alla legalità costituzionale, (rappresentate rispettivamente dalla Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale e che già comportano non pochi problemi di raffronto all'interno dello Stato) si pongono la legalità comunitaria, la legalità convenzionale e la legalità internazionale, ognuna con i suoi 'custodi' e le sue regole[21].

"Legalità diverse, insomma, e anche prospettive e valori diversi, che possono confliggere e di fatto confliggono, mettendo in gravissimo imbarazzo gli operatori giuridici nazionali"[22].

Il dato di fatto che il bilanciamento tra interessi e diritti non sempre è possibile e proficuo è chiaramente evidenziato dal ruolo che la teoria dei controlimiti svolge in un sistema multipolare ponendosi sia come strumento di attivazione del dialogo inter giudiziale (attraverso i moniti che le Corti nazionali inviano alle Corti sovraordinate) sia come mezzo di 'difesa' delle peculiarità di ogni sottosistema.

Pinelli ha osservato che un processo di "indiscriminata aperture dei giudici nazionali alla giurisprudenza delle Corti sovranazionali e internazionali […] condurrebbe però al regno di Pangloss, non certo a una tutela multilivello dei diritti"[23].

Tutela che si è strutturata sì attraverso interazioni fra Corti europee e nazionali, ma con un un'attenzione sempre ferma alla preservazione del "nucleo essenziale dei principi degli ordinamenti cui ciascuna Corte faceva capo, e con essa del titolo della sua legittimazione: per esser tale, la tutela multivello dei diritti implica che ogni giudice vi faccia sentire la sua voce, rivendicando l'esercizio delle funzioni cui è preposto"[24].

Se la tutela multilivello dei diritti fondamentali garantisce il confronto fra diversi livelli di protezione dei diritti, sia a livello sostanziale che giurisdizionale, perché non diventi "il regno di Pangloss", essa implica una certa mobilità di confini tra quei livelli e una conseguente reciproca conflittualità.

---

[21] M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico,* in *Giurisprudenza Costituzionale,* 2006, p. 1643 ss.
[22] *Ibidem*, p. 1666.
[23] C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, p. 3518 ss.
[24] *Ibidem.*

Non bisogna dimenticare che i diritti definiscono le scelte di valore di una certa società, ne rappresentano l'identità culturale e sociale e per questa ragione "sarebbe riduttivo considerare queste scelte come mere differenze tra livelli di protezione"[25].

L'applicazione della teoria dei controlimiti, permette, allora di ristabilire di volta in volta quei confini allentando e non fomentando quella che viene definita la 'guerra tra Corti'; una sorta di valvola di sfogo dei singoli sistemi che evita di farli implodere ed esplodere. Uno strumento che permette di escludere il verificarsi del c.d. colonialismo giudiziario, dell'appiattimento e dell'omogeneizzazione del diritto e dei diritti ma che consente, se correttamente utilizzato, di preservare l'Unità nella diversità, di conciliare l'universale col particolare, di garantire in ogni caso la tutela dei diritti fondamentali di ogni individuo.

---

[25] J.H.H WEILER., *Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo,* in *Quaderni costituzionali*, 3, 2002, p. 521. "Il punto è che, quando una società opera un contemperamento tra questi interessi in conflitto e caratterizza tale contemperamento con un diritto o libertà fondamentale è il risultato del contemperamento ad essere fondamentale […]. Il contemperamento è un'espressione, dunque, del nucleo duro dei valori, delle scelte fondamentali di una società. Questo è il punto dove la distinzione tra diritti e frontiere non tiene più, poiché i diritti fondamentali - oltre il nucleo duro - diventano una espressione del tipo di scelta fondamentale differenziata della quale le frontiere fondamentali sono un'espressione. Le frontiere fondamentali sono allora disegnate per permettere alle comunità in generale ed alle comunità politiche in particolare di operare e di vivere attraverso quei differenti contemperamenti che esse ritengono fondamentali. L'imposizione ad una società della tutela di un diritto fondamentale al di là del nucleo duro condiviso equivale, probabilmente, a forzare le sue frontiere fondamentali".