

## LE GARANZIE COSTITUZIONALI

(Péter Paczolay, Presidente della Corte costituzionale ungherese)<sup>1</sup>

1. Prima di tutto vorrei ringraziare per l'invito dell'Università Bocconi e per dedicare così tanta attenzione alla nuova costituzione ungherese con la pubblicazione dell'edizione speciale della rivista "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo" e con la conferenza di oggi. Vorrei cogliere l'occasione per ringraziare dell'aiuto del Consolato generale di Ungheria di Milano.

La nuova costituzione ungherese – come sappiamo – è in mira di tante critiche sia in Ungheria sia all'estero. Bisogna aggiungere che queste critiche spesso si basano su parzialità e su motivazioni politiche. Io personalmente ritengo idonea l'Opinione della Commissione di Venezia<sup>2</sup>, anche se con qualche riserva.

Secondo alcune critiche il sistema e il ruolo delle garanzie costituzionali si sono indeboliti.

Per questo occorre esaminare il ruolo degli istituti e dei meccanismi che dovrebbero tutelare la costituzione. Inoltre bisogna osservare le garanzie della tutela dei diritti fondamentali nella nuova costituzione ovvero nella Legge fondamentale.

2. Prima però, vediamo alcune caratteristiche generali della nuova costituzione ungherese.

La denominazione "Legge fondamentale" suggerisce una concezione organica-garante della costituzione; cioè la costituzione viene ritenuta qualcosa in più di un semplice documento. Questo è una conseguenza delle tradizioni costituzionali ungheresi.

Una particolarità della storia ungherese è la cosiddetta "**costituzione storica**". La nostra prima costituzione cartale risale al 1949, e fu una costituzione socialista a stampo sovietico. Con il cambiamento del sistema politico (dopo la caduta del muro di Berlino), nel 1989-90 furono adottate delle modifiche rilevanti per creare le fondamenta per uno *Stato di diritto*. Formalmente però, la norma costituzionale conservò la numerazione originale (n. XX. dell'anno 1949). Il concetto della costituzionalità man mano divenne parte del diritto, della cultura politica e della vita pubblica.

Ma che cosa significa esattamente, che l'Ungheria – quasi per un millennio – ebbe una "costituzione storica"?

La costituzione ungherese ebbe un carattere storico, nel senso che l'Ungheria non aveva una carta costituzionale unica. La consuetudine però non aveva la stessa rilevanza come nel caso della costituzione inglese. La conseguenza della costituzione storica fu quella che la teoria costituzionale ungherese usava il **concetto materiale** della costituzione (come l'organo particolare della società). Le regole concrete della costituzione materiale – cioè i principi fondamentali dell'ordinamento statale – furono contenute nelle cosiddette "leggi cardinali". Queste ultime risalgono a diverse epoche storiche, per farne un esempio: la Bolla d'oro nacque nel 1222. Di conseguenza il concetto e la teoria della

---

<sup>1</sup> "La nuova Legge fondamentale ungherese", evento organizzato dal Dipartimento di Studi Giuridici (Università Bocconi) in collaborazione con il Consolato Generale d'Ungheria il 29 novembre 2012, a Milano.

<sup>2</sup> Opinion on the new Constitution of Hungary, CDL-AD(2011)016

costituzione fu abbastanza ampia, e comprendeva sia le leggi scritte, sia la consuetudine.

La Legge fondamentale, ovvero la nuova costituzione ungherese adottata nell'aprile del 2011 più volte fa riferimento espresso alla cosiddetta "costituzione storica". Emerge la domanda: a che ruolo può far riferimento la "costituzione storica" al giorno d'oggi? Si può attribuire un significato concreto ad un concetto così intangibile/ampio/astratto? La Corte costituzionale ha già formulato la sua risposta a questa domanda nella sua sentenza del luglio 2012 sull'indipendenza giudiziaria.

Secondo il comma (3) dell'Articolo R) "Le disposizioni della Legge fondamentale sono da interpretare conformemente ai propri fini, al Preambolo e ai traguardi raggiunti nell'arco della nostra costituzione storica." In questa regola viene sottolineata non semplicemente la costituzione storica, bensì l'importanza dei suoi traguardi, dei suoi risultati. E – in base alla Legge fondamentale – sarà la Corte costituzionale a definire quali sono questi traguardi, questi risultati della costituzione storica.

Sicuramente fanno parte del significato consolidato della costituzione storica ungherese le leggi che costituivano i cambiamenti civili liberali distruggendo il regime feudale nel novecento. Queste leggi crearono quella solida base istituzionale giuridica, sulla quale il moderno Stato di diritto poté edificarsi. Quindi quando la Legge fondamentale apre una finestra alla dimensione storica del nostro diritto pubblico, dà luce alle precedenti storiche senza le quali i rapporti di diritto pubblico e in generale la nostra cultura giuridica rimarrebbero senza radici." [sentenza n. 33/2012. (VII. 17.), p. 74-75.]

Nella sentenza (decisione) sopra citata la *Legge dell'anno 1869 sul potere giudiziario* viene citata come uno dei traguardi della costituzione storica. La sentenza definisce in modo molto preciso l'essenza dell'indipendenza giudiziaria.

E adesso qualche parola sulla **forma** della costituzione. La struttura della Legge fondamentale è abbastanza particolare. Il suo preambolo viene nominato "Credo nazionale" il che non è usuale, inoltre è molto lungo. I capitoli che seguono hanno numerazioni diverse (all'inizio si usano delle lettere, dopo dei numeri romani, e alla fine dei numeri arabi). Benché la volontà del Costituente fosse quella di creare una costituzione breve, la Legge fondamentale è infatti più lunga della costituzione precedente.

La Legge fondamentale è solo una parte della costituzione materiale. Sono dotati di una rilevanza importante anche le **leggi cardinali** (che si adottano a maggioranza qualificata di due terzi di tutti i parlamentari). La delega contenuta nel punto 3. delle *disposizioni finali* crea problemi: permette di adottare delle cosiddette "disposizioni transitorie". La legge adottata in base a questa regola però non contiene soltanto le norme transitorie necessarie, ma comprende anche alcune disposizioni di carattere non temporaneo e pure una parte abbastanza lunga che parla dei peccati del comunismo. Emerge la domanda: sono di natura giuridica queste regole? La Corte costituzionale sta già esaminando il ricorso in merito.

3. L'Opinione già citata della Commissione di Venezia stabilisce che il capitolo "**Libertà e responsabilità**" in parte segue la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Secondo la Commissione la Legge fondamentale non distingue pienamente tra

principi, garanzie giuridiche, libertà, diritti sociali e tra gli obblighi. Infatti, la maggior parte dei diritti elencati in questo capitolo è regolata nello stesso modo, anche testualmente, come nella precedente costituzione. Spesso si tratta semplicemente della traduzione dei trattati internazionali. Infatti, i trattati internazionali dei diritti umani sono comunque da osservare, e questo indica anche il minimo livello della tutela dei diritti.

Per quanto riguarda i diritti sociali (di seconda generazione), la Legge fondamentale usa un linguaggio molto cauto: “L’Ungheria si sforza di provvedere alla sicurezza sociale di tutti i cittadini.” (Articolo XIX). Altrove si legge: “L’Ungheria promuove, si sforza di fornire..”

Sono d’accordo con il professore Ferrari sulla valutazione del capitolo dei diritti fondamentali: da un lato vuole rispondere alle esigenze moderne, dall’altro lato “lascia ampio spazio all’interpretazione costituzionale, e i valori possono essere impiegati con adeguata flessibilità” (p. 59.)

Da quando la Legge fondamentale è entrata in vigore, non si sono presentati cambiamenti significativi nell’interpretazione dei diritti fondamentali da parte della Corte costituzionale. La giurisprudenza precedente della Corte è rimasta costante.

Per quanto riguarda il ruolo delle nostre sentenze (decisioni) precedenti alla Legge fondamentale: nel corso della stesura della costituzione è emerso un concetto radicale: alcuni volevano che la costituzione stessa dichiarasse che tutte le sentenze precedenti della Corte costituzionale cessassero di avere efficacia. Per fortuna il legislatore ha scartato questa idea. La Corte, in una sua sentenza, ha dichiarato il seguente principio: “Le constatazioni (o massime) che riguardano i valori, i diritti e le libertà fondamentali, le istituzioni costituzionali regolati nella Legge fondamentale similmente alla costituzione precedente, rimangono valide anche adesso. Le constatazioni di rilievo principale nelle decisioni antecedenti che si basavano sulla vecchia costituzione, logicamente servono di regola anche per le decisioni che interpretano la nuova legge fondamentale. Questo non significa però la mera e meccanica trasposizione del contenuto delle decisioni passate! C’è bisogno di una considerazione e valutazione accurata e di un confronto del testo della costituzione precedente rispettivamente a quello della Legge fondamentale. Se dopo il confronto si rivela una similitudine tra le regole oppure sono addirittura identiche, la giurisprudenza precedente può essere applicata senza problemi.

Quando il contenuto delle norme della costituzione e della Legge fondamentale sono conformi, una **motivazione** deve essere data se la Corte vuole deviare dalla giurisprudenza precedente. [Decisione n. 22/2012.]

4. Ritengo che la garanzia principale dello Stato costituzionale sia la **separazione dei poteri**. La Legge fondamentale testualmente cita il principio della separazione dei poteri. La Corte costituzionale ha dedotto anche precedentemente – in base alla vecchia costituzione – questo principio importante dell’organizzazione dello Stato. Il ruolo garante della separazione dei poteri è incarnato dalle istituzioni che rappresentano i limiti della maggioranza democratica.

Nell’assetto costituzionale ungherese di oggi questi istituti sono: il Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale, il potere giudiziario indipendente e l’Ombudsman, cioè il “commissario per i diritti fondamentali”.

**Il Presidente della Repubblica** (PdR) è un contrappeso limitato della maggioranza parlamentare. Il capo dello Stato ungherese è eletto dal Parlamento per cinque anni. “Il capo dello Stato incarna l’unità nazionale e salvaguarda il funzionamento democratico dell’organizzazione dello Stato” (Articolo 9.). Un diritto importantissimo del PdR è il diritto di veto. Ci sono due forme del veto presidenziale: il primo è quello politico – in questo caso il PdR dissente con il contenuto della legge e rimanda il testo al Parlamento per riconsiderarlo. Invece, se il PdR sostiene che la legge sia contraria alla Legge fondamentale, cioè sia anticostituzionale, invia la legge alla Corte costituzionale. Questa competenza importante è stata utilizzata in diversa misura dai precedenti presidenti della repubblica. Fino al 2010 i presidenti si sono rivolti alla Corte costituzionale 53 volte e 25 volte hanno rimandato la legge al Parlamento. Il Presidente eletto nel 2010 si è dimesso dopo 20 mesi e nel corso della sua presidenza non si è avvalso affatto del diritto di veto. Il presidente attuale, János Áder ha rimandato 9 volte delle leggi al Parlamento. Il ruolo di contrappeso del Presidente della repubblica viene quindi esercitato coinvolgendo la Corte costituzionale.

Similmente, secondo la nuova Legge fondamentale l’**ombudsman** fa parte della procedura costituzionale dato che gli è stata conferita una competenza privilegiata: ha la facoltà di rivolgersi alla Corte costituzionale chiedendo il controllo posteriore di costituzionalità delle leggi.

5. Ma qual è la posizione della Corte costituzionale nel nuovo assetto costituzionale?

La trasformazione della giustizia costituzionale si è svolta in una situazione particolare. La forza politica che detiene la “grande maggioranza di due terzi” (vuol dire i due terzi di tutti i deputati parlamentari) praticamente ha una delega quasi illimitata e il legislatore attuale se n’è avvalsa e se ne avvale anche adesso.

Questa situazione particolare permetteva di modificare le regole dell’elezione dei giudici costituzionali, di conferire al Parlamento il ruolo dell’elezione del presidente della Corte costituzionale anziché ai giudici costituzionali, e di restringere gravemente le competenze della Corte costituzionale (sottraendo dal controllo costituzionale le leggi tributarie). Le reazioni da parte del governo alle sentenze della Corte costituzionale mostravano purtroppo dei segni della mancata cultura costituzionale (per esempio: dopo che la Corte aveva dichiarato anticostituzionale una disposizione, la maggioranza parlamentare alzò a livello costituzionale la norma in questione. Oppure per il legislatore si è formata una certa gara per “sorpassare” la decisione della Corte costituzionale).

Dopo il cambiamento delle competenze si è creato **un nuovo equilibrio** nell’attività della Corte: con l’eliminazione dell’*actio popularis* si riduce radicalmente il suo ruolo – spesso politicizzato – del controllo posteriore e astratto delle norme, e al contempo con l’apparizione delle nuove forme del ricorso costituzionale si allargano le vie per la tutela dei diritti fondamentali e per i ricorsi individuali. Questo cambiamento fa parte di una tendenza generale nella giustizia costituzionale europea.

In Ungheria per due decenni qualsiasi persona, anche senza avere interessi nella causa, poteva rivolgersi alla Corte costituzionale chiedendo l’esame della costituzionalità delle leggi. Dal 1 gennaio 2012 in poi, solo il governo, un quarto dei parlamentari e

L'ombudsman hanno il diritto di iniziare la procedura di controllo posteriore della costituzionalità. Al contempo, tutti avranno la facoltà di chiedere il controllo di illegittimità costituzionale delle norme che vengono applicate nel suo proprio caso. Da un lato può fare ricorso alla Corte costituzionale colui nella causa del quale il tribunale ha applicato una norma incostituzionale, dall'altro lato, in via eccezionale, il ricorso per il controllo posteriore può essere inoltrato anche quando la violazione del diritto si presenta direttamente, senza procedura giudiziaria. Per questa nuova competenza la giurisprudenza della Corte si sta ancora formando.

Il carattere particolare che derivava dall'"*actio popularis*", cioè la possibilità aperta per tutti a poter ricorrere alla Corte costituzionale, si è estinto con l'entrata in vigore della nuova Legge fondamentale. Questo è un cambiamento fondamentale, sia per il gran numero dei ricorsi presentati precedentemente, sia per le decisioni ragguardevoli che ne risultavano.

L'*actio popularis* ebbe un ruolo politico per la Corte costituzionale che – nei confronti di altri paesi – lo rendevano unico (solo alcuni sistemi giuridici conoscono un'istituzione simile<sup>3</sup>). Secondo l'Opinione della Commissione di Venezia: "l'espansione del ricorso per il controllo costituzionale ai singoli atti oltre alle norme è un elemento necessario per contrappesare l'eliminazione dell'*actio popularis*". Quindi la Commissione è lieta dell'introduzione dei ricorsi individuali.

Oltre il ricorso costituzionale anche i giudici hanno conservato il rinvio costituzionale nei casi concreti, rivolgendosi alla Corte costituzionale quando si emerge il dubbio di illegittimità costituzionale circa la norma giuridica che dovrebbero applicare (**controllo normativo concreto**).

E adesso vorrei parlare di **un nuovo istituto, del "ricorso costituzionale contro le sentenze"**. Con questa nuova forma del ricorso costituzionale si apre la strada davanti alla presa in esame delle sentenze ordinarie. I singoli possono fare ricorso alla Corte costituzionale se sostengono d'essere vittime di una violazione dei diritti garantiti nella Legge fondamentale. La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso giudiziarie, oppure quando non ci sono rimedi ordinari. La novità maggiore è che l'oggetto del controllo costituzionale ormai non è soltanto la legge applicata dai giudici, ma anche la sentenza stessa! La Corte costituzionale addirittura ha la competenza di dichiarare nulle le sentenze ordinarie.

Per questo aumentano l'importanza dell'esame di ammissibilità e l'importanza della tempistica: cioè di giudicare i casi entro un termine ragionevole. Con la nuova competenza i rapporti tra i tribunali ordinari e la Corte costituzionale si rivalutano, però, sempre rispettando l'indipendenza dei tribunali ordinari.

E' da sottolineare che per via delle competenze nuove della Corte costituzionale ormai la Corte ha la facoltà di **sospendere l'entrata in vigore delle leggi** (che sono già adottate, promulgate ma non ancora entrate in vigore), ed entro breve tempo è tenuta a decidere sulla costituzionalità delle norme sospese. La Corte costituzionale, in via eccezionale, ha il potere di richiamare i tribunali ordinari di **sospendere l'esecuzione delle sentenze**.

---

<sup>3</sup> Per esempio in alcuni paesi nell'America del Sud.

Anche il controllo preventivo della costituzionalità si allarga: dopo la votazione al Parlamento, però, prima della promulgazione il Presidente della Repubblica e il Parlamento stesso possono rinviare alla Corte costituzionale e chiedere l'esame di alcune disposizioni della legge adottata (non l'intera norma, solo alcune disposizioni di essa).

Il **controllo preventivo della costituzionalità** ha dei termini molto brevi: le scadenze sono di 30 e poi 10 giorni. Qualora la Corte non trovasse incostituzionalità nel corso del controllo preventivo, dopo l'entrata in vigore oppure nel corso della sua applicazione ancora si riserva il diritto di dichiarare che sia contro la Legge fondamentale, in un altro tipo di procedimento (controllo posteriore o in base al ricorso costituzionale).

L'ampliamento di questo istituto non significa che queste procedure saranno frequenti in pratica.

6. Un importante elemento del sistema di garanzie della separazione dei poteri è la magistratura. I problemi che sorgono attorno **all'indipendenza dei giudici e dell'organo giudiziario** sono stati esaminati dalla Commissione di Venezia la quale ha emesso due Opinioni in merito. Le critiche principali sono state queste: le competenze eccessivamente concentrate del capo dell'Ufficio nazionale della magistratura, la possibilità di spostamento delle cause troppo complicate da un tribunale all'altro, e infine, la rimozione dei giudici che hanno compiuto l'età di 62 anni.

La Corte costituzionale si è già espressa in due casi.

1) Ha dichiarato anticostituzionale e ha annullato la disposizione del Codice della procedura penale secondo la quale il procuratore aveva la facoltà di sollevare accusa anche al di fuori del foro competente per alcuni casi rilevanti, con lo scopo di giudicare il caso entro un ragionevole termine oppure per giudicarlo in via straordinaria. [Decisione n. 166/2011]

2) Per quanto riguarda la norma che disponeva della dimissione dei magistrati che hanno compiuto i sessantadue anni, la Corte ha constatato l'illegittimità costituzionale e ha dichiarato nulla la disposizione medesima. Per un punto di vista formale è importantissimo che il limite d'età fino a quando i magistrati possono rimanere in uffici sia determinato da una legge cardinale. Per il punto di vista sostanziale l'applicazione delle regole in esame permetteva la destituzione dei giudici entro un brevissimo termine (in pratica in tre mesi) e le loro cause sono state trasferite ad altri giudici. Una legge che introduce un nuovo limite d'età per l'esercizio della professione giudiziaria, deve considerare un periodo transitorio e deve introdurre il nuovo limite d'età gradualmente per non violare il **principio dell'irremovibilità dei giudici**. Quindi più grande è la differenza tra il nuovo limite d'età a quello precedente (che era di settanta anni), più tempo deve passare per poter introdurlo, altrimenti l'irremovibilità viene violata. [Decisione n. 33/2012.]

**Per riassumere:** che la Corte costituzionale rimanga il controllore della maggioranza parlamentare e governativa è una garanzia fondamentale della separazione dei poteri. D'altronde, con la nuova competenza la Corte può diventare anche un attore efficiente della tutela dei diritti umani anche nei casi individuali.