

CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ: TRA TRADIZIONE E GLOBALIZZAZIONE. IL CASO SPAGNOLO*

Prof. Andrés OLLERO
King Juan Carlos University
magistrate, Constitutional Court of Spain

Abstract

The Author, presenting the case of Spain in view of the principle of equality, shows that the constitutional review has to confront both the State tradition and the innovations which characterize contemporary juridical experience in the age of globalization.

Keywords: *Spanish Constitution, constitutional review, principle of equality, tradition, globalization.*

La Costituzione spagnola, che tra qualche giorno compirà quarant'anni, ha notevolmente influenzato i lavori filosofico-giuridici, inclusi i miei. Alcuni mesi dopo la sua promulgazione, presentai al Congresso mondiale di Basilea una relazione a proposito di *Diritto naturale e giurisprudenza di principi*¹, portandola come esempio. Potrebbe sembrare strano alludere ad un termine così tradizionale, ma l'opinione dissenziente ad una delle prime sentenze della neocostituita Corte Costituzionale, relativa al principio di uguaglianza, offre argomenti *a contrario*: «il principio di uguaglianza e il controllo di costituzionalità [*judicial review*] che esso comporta, rischiano di trasformarsi in un controllo valutativo della giustizia delle soluzioni legislative»; aggiungendosi che «il riferimento alla natura delle cose, al

* Il contributo, accettato dai Direttori, riproduce la relazione tenuta a Roma il 12 dicembre 2018 alla sessione conclusiva del Project „The Value of Tradition in the Global Context” delle Università Saint John's (New York), LUMSA (Roma) e Villanova (Pennsylvania). Traduzione dell'originale spagnolo a cura di Barbara Mariano (Università degli Studi di Bari, sede di Taranto).

¹ Cfr. A. OLLERO, *Droit naturel et «jurisprudence de principes» (avec référence à la Constitution espagnole de 1978)*, Weltkongress für Rechts- und Sozialphilosophie, Basel, 1979. Paper (III)-130; nei suoi atti: *Contemporary Conceptions of Law*, Steiner Verlag, Stuttgart, 1979, *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie* (Supplementa), vol. 1, 1, pp. 629-639. L'originale spagnolo in *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid, 1982, pp. 199-210.

carattere ragionevole e ad altri parametri simili a quelli cui si suole ricorrere per definire l'uguaglianza, consente una facile deviazione verso il giusnaturalismo, che deve essere attentamente evitato da una giurisdizione costituzionale»².

Si segnala al contempo il tramonto del positivismo giuridico, impegnato a presentare il diritto come un sistema di *norme*, insofferente a riconoscere il gioco dei *principi*. Non sarebbe «possibile ridurre ciascuna delle ipotesi di fatto o ciascuna delle norme in questione a un principio generale del diritto, non esplicitamente formulato dalla legge, al fine di decidere l'uguaglianza in quello o secondo quello, perché, allora, non si tratterebbe di uguaglianza dinanzi alla legge, bensì di uguaglianza dinanzi ai principi»³.

La sentenza citata obbliga ad attenuare il comune riferimento all'*uguaglianza* dei cittadini *dinanzi alla legge*, distinguendola in uguaglianza *nella legge e nell'applicazione della legge*. Questo relativizza al contempo il presunto divario tra lo *stare decisis* anglosassone e un obbligato gioco del precedente giudiziale⁴, che fa rinascere la vecchia questione in base alla quale ci si chiede se la giurisprudenza sia o meno fonte del diritto.

Serve a poco che il legislatore non abbia stabilito una differenza di trattamento tra i cittadini, se poi i giudici – o persino lo stesso organo giurisdizionale – offrono soluzioni diverse, non considerando che sia uno stesso cittadino ad esserne il destinatario⁵. Continuando il mio ripasso autobiografico delle risoluzioni della Corte Costituzionale spagnola, mi è sembrata significativa quella che ci illustra come, quando un organo giurisdizionale «ritenga di dover prendere le distanze dai suoi precedenti debba offrire necessariamente una giustificazione sufficiente e *ragionevole*. Diverso è il problema dell'uguaglianza nell'applicazione della legge allorché questa non si riferisca ad un unico organo, bensì a più organi. In questi casi, l'istituzione che realizza il principio di uguaglianza e attraverso cui si cerca l'uniformità, è la giurisprudenza, affidata ad organi giurisdizionali di livello superiore [ricorso per unificazione di dottrina], perché il principio di uguaglianza nell'applicazione della legge deve necessariamente armonizzarsi al principio di indipendenza degli organi incaricati dell'applicazione della legge quando questi siano organi giurisdizionali»⁶.

Nel caso spagnolo risultava problematico parlare di tradizione nel controllo di costituzionalità delle leggi, poiché questo ordinamento proveniva da quasi quattro decenni di dittatura dopo l'effimera esperienza repubblicana. Non a caso in

² Voto del Magistrato Díez Picazo alla STC 34/1981, 10 novembre.

³ *Ibidem*.

⁴ A riguardo cfr. A. OLLERO, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; 2005².

⁵ Per quanto risulti sorprendente, cfr. STC 162/2001, 5 luglio.

⁶ STC 34/1982, 14 giugno, FJ 2.

questo periodo l'esercizio dei diritti umani era stato considerato in non pochi casi come un delitto. L'espedito giuridico che ha garantito la transizione alla democrazia, considerando il regime precedente, è stato elogiato come un accurato lavoro che ha consentito il passaggio dalla legge alla legge; cioè, dalle leggi fondamentali del franchismo alla Costituzione. Alcuni giudici del regime pre-democratico lo hanno interpretato a loro modo, così facendo emanare una sentenza che è un vero e proprio rimprovero rivolto a questa magistratura ancora legata al precedente ordinamento, che violava il principio di uguaglianza negando la condizione di erede a una cittadina che, secondo il non ancora aggiornato codice civile, era considerata 'figlia illegittima'.

La ricorrente in *amparo* ha invocato il valore immediatamente precettivo dell'art. 14 della Costituzione e il suo possibile effetto abrogativo rispetto all'art. 137 del Codice civile. La Corte non ha avuto nessun dubbio nell'affermare che «la Costituzione è precisamente questo: la nostra norma suprema e non una dichiarazione programmatica o di soli principi». Essa ricorda al contempo che l'esercizio dei diritti fondamentali deve «essere regolato solo dalla legge e la necessità che questa rispetti il loro contenuto essenziale», il che implica «che quei diritti già esistono, con carattere vincolante per tutti i poteri pubblici, tra i quali si annoverano, ovviamente, i giudici e i magistrati componenti del potere giudiziario».

Non si ammette poi che il suo contenuto integri «mere enunciazioni di principi diretti a orientare la futura attività del potere pubblico che non abbiano capacità di produrre la nascita di diritti civili salvo che questi si sviluppino attraverso leggi ulteriori». Conclude drasticamente che «ciò che in nessun modo può ammettersi è l'equiparazione tra quelle „Leggi Fondamentali” e la Costituzione Spagnola del 1978, per la cui valutazione e interpretazione è necessario prescindere da criteri non più attuali»⁷. La Costituzione sarebbe quindi applicabile senza necessità di *interpositio legislatoris*.

La Costituzione spagnola recepisce, dalla dottrina tedesca, il riferimento al suddetto *contenuto essenziale* all'art. 53.1. In una risalente sentenza relativa al diritto di sciopero, la Corte tentò audacemente di spiegare questo contenuto, facendo eco alla polemica dottrinale tra giurisprudenza dei *concetti* e degli *interessi*. Ritiene che «sia necessario seguire due percorsi». Il primo sarebbe quello di «ricorrere a ciò che si suole chiamare natura giuridica o modo di concepire o di configurare ciascun diritto. Secondo questo orientamento bisogna cercare di stabilire una relazione tra il linguaggio che utilizzano le disposizioni normative e quello che alcuni autori hanno chiamato il metalinguaggio ossia idee generalizzate

⁷ STC 80/1982, 20 dicembre, FJ 1. Fu relatore della sentenza il Professor Francisco Tomás y Valiente, che divenne presidente della Corte e, dopo aver adempiuto al suo mandato, fu assassinato nel suo ufficio dell'università da un terrorista di ETA.

e convinzioni generalmente ammesse tra i giuristi, i giudici e, in generale, gli esperti di Diritto». Il secondo percorso porterebbe a «tentare di cercare ciò che un'importante tradizione ha chiamato interessi giuridicamente protetti come nucleo ed essenza dei diritti soggettivi». L'essenzialità farebbe in questo caso «riferimento a quella parte del contenuto del diritto che è assolutamente necessaria per far sì che gli interessi giuridicamente meritevoli, chedanno vita al diritto, risultino reali, concreti e effettivamente protetti». Tutto ciò, senza dimenticare che non si tratta di due percorsi «alternativi, né ancora meno antitetici, ma che, al contrario, si possono considerare come complementari»⁸.

Questo sforzo così ben intenzionato evita di considerare cosa dovrebbe servire come fondamento del controllo di costituzionalità o chi dovrebbe controllare il controllore; posti davanti al paradosso che la Costituzione dirà ciò che una Corte 'contromaggioritaria' ritiene che questa dica. Il primo percorso ci porterà alla ricerca di un *fondamento oggettivo e ragionevole*.

Continueremo considerando il principio accennato. L'uguaglianza, cui si riferisce l'art. 14 CE, «non comporta necessariamente un'uguaglianza materiale o un'uguaglianza economica reale ed effettiva. Significa che ad ipotesi di fatto uguali devono applicarsi conseguenze giuridiche che siano anch'esse uguali e che, per individuare differenze tra le ipotesi di fatto, deve esistere una sufficiente giustificazione di tale diversità, che appaia allo stesso tempo come fondata e ragionevole in accordo con criteri e giudizi di valore generalmente accettati»⁹. Dal consenso degli esperti sembra che siamo adesso orientati verso giudizi di valore più generalizzati. Dovrà quindi il giudice costituzionale sforzarsi di rispecchiare il cittadino medio?

Non sembra essere questo il caso allorché consideriamo una peculiare violazione dell'uguaglianza: la discriminazione in ragione del sesso¹⁰. Non potremmo conformarci ad un approccio che sia di *attualità*. A ciò ci guida il constatare come in un ospedale barcellonese, le infermiere, la domenica, si vedano retribuire tutte le ore di lavoro come straordinari, mentre per i loro colleghi uomini si tratta di un giorno lavorativo come qualunque altro. Quindi risulta esservi una sospetta discriminazione dell'uomo. In realtà il franchismo ha introdotto un atteggiamento 'protettivo' della donna, che cercava di dispensarla da ogni contributo lavorativo. Un organo giurisdizionale potrebbe ritenere che «la protezione della donna, di per sé, non è ragione sufficiente a giustificare la differenziazione»; in ogni caso, considera che «misure del genere devono essere soggette a revisione, al fine di

⁸ STC 11/1981, 8 Aprile, FJ 8.

⁹ STC 49/1982, 14 luglio, FJ 2.

¹⁰ A riguardo cfr. A. OLLERO, *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

abrogarle se si dimostrano carenti di attualità». La Corte non condivide questo criterio: «il problema non è la conformità della soluzione giuridica con le convinzioni o le credenze attuali, che sono ciò che si può chiamare „attualità”, bensì la sua conformità alla Costituzione». Si capisce quindi come il legislatore sia attento a ciò che considera attuale, ma «l'efficacia diretta e immediata che ha la Costituzione, in quanto norma suprema dell'ordinamento giuridico, senza la necessita di aspettare la sua attuazione da parte del legislatore ordinario in ciò che riguarda i diritti fondamentali e le libertà pubbliche» esclude questo punto di vista¹¹. In realtà ad essere discriminata potrebbe essere la donna. L'uomo, se non lavora la domenica, andrà a vedere giocare il Barça; la donna se lavora sarà impossibilitata ad uscire con i suoi bambini a fare una passeggiata, e questo ha un prezzo.

La discriminazione per ragioni di sesso avrebbe costretto a modificare il punto di vista, e ci avrebbe fatto avvicinare alla versione spagnola delle *affirmative actions*. L'art. 9.2 della Costituzione, di eredità italiana, è stato inizialmente accolto con il sospetto di essere l'apripista dell'allora fiorente *uso alternativo del diritto*. Ciò non si è realizzato. È invece avvenuto che poiché tale articolo non fruisce della protezione del ricorso di *amparo*, ci si sia produttivamente rivolti, in via interpretativa, verso l'invece protetto, articolo 14. Il risultato avrebbe impedito il licenziamento di lavoratrici in gravidanza.

L'eredità ha finito per convertirsi piuttosto in nordamericana. Il citato art. 9.2.CE stabilisce: «Spetta ai poteri pubblici promuovere le condizioni per cui la libertà e l'uguaglianza dell'individuo e dei gruppi di cui fa parte siano reali ed effettive; rimuovere gli ostacoli che impediscono o rendono difficile la sua realizzazione e facilitare la partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica, economica, culturale e sociale», cosa che – a giudizio dalla Corte – supera «il più limitato ambito di un'uguaglianza meramente formale». L'art. 14 sanciva «una clausola generale di uguaglianza di tutti gli spagnoli davanti alla Legge», ma al contempo i riferimenti concreti alla non discriminazione rappresentano «un'esplicita interdizione al mantenimento di determinate differenziazioni storicamente e profondamente radicate e che hanno posto, tanto per l'azione dei poteri pubblici, quanto per la pratica sociale, parti della popolazione in posizioni non solo svantaggiose, bensì apertamente contrarie alla dignità della persona sancita dall'art. 10 della CE». Ciò implica pertanto «la volontà di mettere fine alla storica situazione di inferiorità in cui, nella vita sociale e giuridica, si è collocata la popolazione femminile»¹².

L'influenza della giurisprudenza nordamericana nell'ambito dell'Unione Europea è via via penetrata al momento di individuare le disuguaglianze, aiutando a identificare la cosiddetta *discriminazione indiretta*.

¹¹ STC 81/1982, 21 dicembre, FJ 2

¹² STC 166/1988, 26 settembre, FJ 2.

Questo avrebbe portato la Corte, nel giudicare dell'*amparo*, ad indagare sul divario esistente tra le retribuzioni degli operai e delle donne delle pulizie di un ospedale. Tra le due categorie di lavoratori esistevano delle marcate differenze che sarebbe stato possibile «qualificare come fondate e ragionevoli, con riguardo alla maggiore fatica e sforzo fisico» dell'operaio, ma di fatto questi soggetti «realizzavano esattamente le stesse funzioni».

Questo consente alla Corte di «arricchire la propria nozione di discriminazione» per includervi «la nozione di discriminazione indiretta», rilevando trattamenti formalmente non discriminatori dai quali «derivano pregiudizievoli conseguenze differenti a causa dell'*impatto* differenziato e sfavorevole» delle loro conseguenze. È per questo che «l'organo giurisdizionale non può limitarsi a valutare se la differenza di trattamento ha, in astratto, una giustificazione oggettiva e ragionevole, bensì deve analizzare, in concreto, se ciò che appare come una differenziazione formalmente ragionevole, non nasconda o permetta di nascondere una discriminazione contraria all'art. 14 CE»¹³.

Nel tentativo di fugare tanti sospetti emerge una buona notizia: è nato un nuovo diritto fondamentale¹⁴. L'art. 18 CE, che protegge la riservatezza personale e familiare, include un enigmatico comma 4, secondo cui la «legge limiterà l'uso dell'informatica per garantire l'onore e la riservatezza personale e familiare dei cittadini e il pieno esercizio dei loro diritti». Sembrerebbe che si stia sviluppando una mera estensione del diritto alla riservatezza, ma ciò che questa rivendica è la protezione di una sfera individuale di *privacy* dinanzi a possibili lesioni di terzi o dei pubblici poteri, in linea con i classici diritti di libertà. Ora, ciò che sta nascendo è un diritto di prestazione, che ruota intorno ad *un potere di controllo* del cittadino riguardo ai dati di cui gli uni e gli altri possano disporre e la copertura giuridica di cui possano avvalersi. La Corte ritiene che il sorgere di questo diritto si sia verificato «in modo, in ultima analisi, non molto differente rispetto al come storicamente sono nati e si sono integrati nell'ordinamento i diversi diritti fondamentali».

Ammette con ciò che «la garanzia della riservatezza assume oggi un contenuto positivo sotto forma di diritto al controllo sui dati relativi alla propria persona», che qualifica, attraverso l'influenza italiana, come libertà informatica, anche se presto finirà per adottare la terminologia tedesca: autodeterminazione informativa. *L'habeas corpus* sarà così accompagnato da un collega dalle diverse caratteristiche: *l'habeas data*.

¹³ STC 145/1991, 1 luglio, FFJJ 1 y 2.

¹⁴ A riguardo cfr. A. OLLERO, *De la protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales. Exigencias jurídico-naturales e historicidad en la jurisprudencia constitucional*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2008, pp. 7-179.

Come se ancora non avesse tagliato il cordone ombelicale, la Corte respinge «la tesi secondo cui il diritto fondamentale alla riservatezza esaurisce il suo contenuto in facoltà puramente negative, di esclusione»¹⁵.

L'influsso nordamericano è anche percepibile nella versione spagnola del *certiorari* praticato dalla Corte suprema di quello Stato. Il modello kelseniano di controllo di costituzionalità in Spagna appare alterato dall'esistenza del ricorso di *amparo*, il cui scopo inizialmente è stato quello di rimediare alla violazione di un diritto fondamentale. Come conseguenza la Corte è stata quasi sopraffatta dal successo, vedendosi convertita in una terza istanza processuale per non pochi cittadini, diluendosi così il confine tra controllo di legalità e di costituzionalità¹⁶. I ricorsi di *amparo* sono arrivati ad essere più di 11.000, primache entrasse in vigore una drastica riforma legislativa, che non è riuscita comunque a ridurli a meno di 6.000; destinati ad essere dichiarati inammissibili, tranne che per un centinaio che vengono invece giudicati con sentenza. Con la riforma, il ricorso di *amparo* cessa di essere considerato secondo una mera dimensione soggettiva, per convertirsi – a mio giudizio – in uno strumento oggettivo che accompagna il ricorso nell'interesse della legge; in questo caso, nell'interesse della Costituzione.

Per la Corte costituisce «l'elemento più innovativo o la caratteristica più distintiva (ATC 188/2008, del 21 luglio, FJ 3) di questa disciplina del ricorso di *amparo* il requisito sostanziale o di fondo della *speciale rilevanza costituzionale*». La sua principale conseguenza sarà che «la mera lesione di un diritto fondamentale o di una libertà pubblica tutelabile con l' *amparo*, non sarà di per sé sufficiente per ammettere il ricorso poiché è imprescindibile, inoltre, la sua speciale rilevanza costituzionale», che deve essere in ogni caso giustificata. La Corte non ha smesso di offrire indicazioni a riguardo; oltre, per esempio, a constatare la violazione di un diritto, sarebbe necessario argomentare che ciò sollevi «una questione su cui questa Corte non ha creato giurisprudenza»¹⁷.

La *pressione globalizzante* si sperimenta nel diritto spagnolo come conseguenza della sottoscrizione della Convenzione di Roma del Consiglio d'Europa, che lo vincola alla Corte Europea dei Diritti Umani, con sede a *Strasburgo*. Ruolo più singolare gioca il modo di intendere la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sede a *Lussemburgo*, ciò che eufemisticamente si è definito come un *dialogo tra corti*¹⁸.

¹⁵ STC 254/1993, 20 luglio, FFJJ 6 e 7.

¹⁶ A riguardo cfr. A. OLLERO, *Legalidad y constitucionalidad*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, CL, 2, 2018, pp. 229-255.

¹⁷ STC 11/2009, 25 giugno, FJ 2; con citazione della STC 70/2009, 23 marzo, FJ 1.

¹⁸ A riguardo cfr. A. OLLERO, *Diálogo de tribunales en el marco europeo*, in *Pensar el tiempo presente. Homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompart*, t. 1, coord. J. de LUCAS

Nell'ambito europeo la *tradizione* di uno Stato può vedersi rinforzata se è *condivisa*. Così è avvenuto con la sentenza *Lautsi contro Italia* della Corte di Strasburgo, che costituisce un argomento favorevole ad appoggiare il concetto di laicità formulato dalla Corte spagnola. L'articolo 16.3 CE protegge una *laicità positiva*, basata non sulla separazione bensì sulla cooperazione dei poteri pubblici con le confessioni religiose¹⁹. Ci si chiede se sia compatibile, in uno Stato laico come la Spagna, che negli statuti dell'Ordine degli Avvocati di Siviglia figure come protettrice l'Immacolata. Non lo considera tale uno dei membri del collegio, che ritiene violata la sua libertà religiosa.

Per la Corte risulta obbligata la neutralità religiosa dell'Ordine, come ente di diritto pubblico. Intende, tuttavia che i simboli incorporino «tutta la carica storica di una comunità, tutto un insieme di significati che esercitano una funzione integratrice e promuovono una risposta socioemotiva, contribuendo alla formazione e alla conservazione della coscienza comunitaria». D'altra parte, «quando una religione è maggioritaria in una società, i suoi simboli condividono la storia politica e culturale di questa», ma – come succede nel caso *Lautsi* – «la percezione soggettiva del ricorrente di per sé sola non basta a caratterizzare una violazione del diritto dedotto». Inoltre «in una società in cui si è sviluppato un evidente processo di secolarizzazione`q indubitabile che molti simboli religiosi siano diventati, secondo il contesto concreto del caso, in maniera predominante di natura culturale, anche se questo non esclude che per i credenti continui a sussistere il loro significato religioso». Il ricorrente, dal canto suo, non ha fatto notare di essere stato obbligato a partecipare ad atti religiosi. Come conclusione, il fatto per cui «la corporazione assuma segni di identità che, sprovvisti di un significato religioso incompatibile con l'art. 16 CE, sono stati in origine propri di una o di un'altra confessione o di nessuna di queste, è qualcosa che solo alla corporazione tocca decidere in modo democratico (art. 36 CE)»²⁰.

Non mancano tuttavia casi in cui *la globalizzazione si contrapponga alla tradizione* e in cui le Costituzioni statali debbano sopportare la spinta di organizzazioni non governative che agiscono come gruppi di pressione all'interno delle Nazioni Unite per imporre la loro visione del politicamente corretto. Questo è appena successo in Spagna nei confronti del proposito di rendere compatibile il matrimonio omosessuale con l'art. 32.1 CE, che afferma: «L'uomo e la donna hanno diritto di contrarre matrimonio con piena uguaglianza giuridica». Quando

MARTÍN, E. VIDAL GIL, E. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, V. BELLVER CAPELLA, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 911-928.

¹⁹ A riguardo cfr. A. OLLERO, *Laicidad positiva, igualdad consiguiente*, in *Persona y Derecho*, 2017, pp. 93-131.

²⁰ STC 34/2011, 28 marzo, FFJJ 1, 4, 5 e 6.

mi presentai – seguendo il modello nordamericano – davanti al Congresso dei Deputati, prima di essere eletto da più di tre quinti dei suoi membri come giudice della Corte costituzionale, mi si chiese se fossi disposto a firmare un documento che richiedesse la sostituzione, nel suddetto articolo, della locuzione «l'uomo e la donna» con «tutti». Risposi che l'approccio mi sembrava molto opportuno, giacché non si trattava di un caso in cui i giudici potessero imporre le loro convinzioni personali ma piuttosto di un'ipotesi in cui fosse necessario proporre una riforma costituzionale²¹. Questo stesso è stato il filo conduttore della mia opinione dissenziente alla sentenza della Corte, che aveva introdotto una modificacostituzionale, rinnegando i requisiti prescritti per la sua riforma.

Rispetto all'art. 32 CE la sentenza riconosce che questo «non vuol dire che implicitamente venga accolto il matrimonio tra persone dello stesso sesso, se ci limitiamo a realizzare un'interpretazione letterale e sistematica, ma nemmeno vuol dire che venga escluso», evidenziando che non tutto ciò che la Costituzione non contempli sia necessariamente incostituzionale. «Ma è chiaro che lo sarà ciò che privi di ogni senso quello che in essa si dispone», sostenni nella mia opinione dissenziente.

La sentenza cerca sostegno nella esitante giurisprudenza di Strasburgo. Le sue risoluzioni riguardo l'art. 8 della Convenzione di Roma, condividono un concetto di libertà intesa come drastica autodeterminazione individuale²²; in questo caso, tuttavia, rilevante è l'art. 12 della Convenzione: «A partire dall'età adatta al matrimonio, l'uomo e la donna hanno diritto a sposarsi e a fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che disciplinano l'esercizio di questo diritto». Nel caso *Schalk e Kopf contro Austria*, del 24 giugno 2010, si riconosce che le parole dell'articolo citato «sono state scelte intenzionalmente; cosa che, considerando il contesto storico in cui la Convenzione fu adottata, porta a pensare che si riferiscano al matrimonio tra persone di sesso diverso». Ammette, tuttavia, che «non esiste consenso totale in Europa riguardo alla questione del matrimonio tra persone dello stesso sesso», per concludere che «l'art. 12 della Convenzione europea non può imporre, oggigiorno, a nessuno Stato l'obbligo di consentire il matrimonio alle coppie omosessuali, ma nemmeno può far dedurre dal suo tenore letterale l'impossibilità di regolare il matrimonio tra persone dello stesso sesso».

Forse stanca dei comuni riferimenti idraulici (fonti, lacune ecc.) la Corte spagnola opta per un'argomentazione forestale con accento canadese. La Costituzione

²¹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión consultiva de nombramientos*, lunedì 9 luglio 2012, X Legislatura, 2012 (144), pp. 14, 16 e 17.

²² A riguardo cfr. A. OLLERO, *El impacto del artículo 8 del Convenio de Roma*, in *Sobre la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, „Ideas” 4, ADEOS, Madrid, 2014, pp. 169-178.

sarebbe un «albero vivo», che «attraverso una *interpretazione evolutiva*, si adatta alle realtà della vita moderna come mezzo per assicurare la sua stessa rilevanza e legittimità»²³. La verità è che ho sempre pensato che la rilevanza e la legittimità di una Costituzione derivino dalla sua capacità di modellare la società a cui si rivolge, una volta esperiti i procedimenti di riforma che il suo testo prevede. Ho paura che il loro disprezzo possa *globalizzare un concetto congiunturale del politicamente corretto* ordito al di là delle esigenze costituzionali.

²³ STC 198/2012, 6 novembre, FFJJ 9, 8 e 12, paragrafo 3 della mia opinione dissenziente.

MIJLOACE JURIDICE DE REALIZARE A DREPTURILOR
PĂRȚILOR CONTRACTULUI DE TRANSPORT DE BUNURI
ÎN REGLEMENTAREA CONVENȚIEI PRIVIND
TRANSPORTURILE FERROVIARE INTERNAȚIONALE (C.O.T.I.F.),
BERNA, 1980*

*Prof. univ. dr. Sevastian CERCEL**
Universitatea din Craiova,
Facultatea de Drept

*Prof. univ. dr. Ștefan SCURTU**
Universitatea din Craiova,
*Facultatea de Drept**

Abstract

C.I.M. uniform rules apply to any contract for the carriage of goods by rail, if the place of receipt of the goods and the place of delivery are located in two different Member States. CIM uniform rules may, when applying for accession to the Convention, declare that it will apply these Uniform Rules only to carriage on a part of the railway infrastructure situated in its territory. The carrier is liable for damage resulting from the total or partial loss and damage to the goods, which occurred from the time of receipt of the goods until delivery, as well as for damage resulting from exceeding the delivery time. Legal actions arising from the contract of carriage may be brought against the carrier, who shall be the subject of such an action.

Keywords: *transport of goods, rail transport, railway transport contract, carrier's liability, legal action against the carrier*

1. Aspecte preliminare

Dezvoltarea transportului feroviar în a doua jumătate a secolului XIX, faptul că transportul internațional pe calea ferată era supus incidenței a două sau mai multe legislații naționale, diversitatea legilor naționale în materie a făcut necesară adoptarea unor norme uniforme în domeniul transportului feroviar internațional.