



2 OTTOBRE 2019

Quale dialogo tra le Corti?

di Francesca Biondi

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Milano



Quale dialogo tra le Corti?*

di Francesca Biondi

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. Le ragioni del dialogo. 2. C'è dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia? 3. C'è dialogo tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo? 3.1. Il protocollo 16 e il parere consultivo alla Corte EDU: vantaggi e svantaggi. 4. Gli sviluppi più recenti: la Corte costituzionale al centro del sistema composito di tutela dei diritti.

1. Le ragioni del dialogo

L'espressione "dialogo tra le Corti" ha trovato, negli ultimi anni, un larghissimo impiego nelle riflessioni dei costituzionalisti e degli studiosi del diritto dell'Unione europea in particolare¹.

La stessa Corte costituzionale ha utilizzato tale termine per definire sia i propri rapporti con la Corte di Giustizia, nella sent. n. 269 del 2017 e nella più recente decisione n. 117 del 2019, sia quelli con la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sent. n. 49 del 2015. Essa ha fatto ricorso proprio all'espressione "dialogo tra le Corti" per sottolineare l'esigenza di una cooperazione tra i diversi "attori" coinvolti nella tutela multilivello dei diritti.

Eppure, nella progressiva definizione di un modello sempre più articolato, non mancano zone d'ombra e nodi interpretativi ancora da sciogliere, anzitutto, e in una prospettiva generale, poiché il termine "dialogo" (dal latino *dialōgus*, dal greco *διάλογος*) significa, come è a tutti noto, "discorso o colloquio fra due o più soggetti" e, dunque, implica una relazione.

La prima questione da chiarire allora è quali siano i soggetti di tale relazione: sicuramente la Corte costituzionale, la Corte di Giustizia, la Corte europea dei diritti e il Comitato sociale europeo (a cui pure – nelle pagine che seguiranno – non potrà essere dato adeguato spazio), ma anche – ed è importante sottolinearlo – le giurisdizioni comuni, che hanno un ruolo centrale soprattutto nel dare impulso al "dialogo" fra i quattro menzionati organi².

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Contributo destinato agli scritti in onore di Antonio Ruggeri.

¹ Ne dava già ampiamente conto, *ex multis*, A. RUGGERI, 'Dialogo' tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali, in *I quaderni europei*, dic. 2013, n. 59, p. 4 ss., quando osservava che «del 'dialogo' tra le Corti, con specifico riguardo ai rapporti tra Corti europee e giudici nazionali (costituzionali e non) si discorre animatamente da tempo; e il dibattito va crescendo a ritmi serrati, con essi però parimenti crescendo, per varietà di orientamenti e di esiti ricostruttivi, i modi d'intenderlo, al punto che lo stesso termine sembra ormai essersi caricato di una talmente estesa diversità di accezioni da rendersi assai problematico ed incerto il suo perdurante, fecondo utilizzo».

² Resta invece fuori da questa analisi il ricorso che talvolta le Corti costituzionali operano alla giurisprudenza delle Corti costituzionali di altri ordinamenti: in queste ipotesi, l'uso della giurisprudenza straniera, come pure del diritto

In secondo luogo, è necessario definire che cosa si debba intendere per “dialogo”, se, cioè, esso vada riferito solo alla possibilità di ricorrere agli istituti giuridici appositamente creati per instaurare una relazione diretta tra organi giudiziari, oppure ricomprenda anche il confronto che in vario modo tra loro i crea “a distanza”. È evidente, infatti, che il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia costituisce strumento principe di dialogo tra organo nazionale e organo europeo, ma il confronto avviene – spesso in modo più pregnante – anche quando gli organi giurisdizionali qui individuati si confrontano, nelle proprie decisioni, con la giurisprudenza di un altro organo, o perché sono costretti a farlo (quando, ad esempio, il giudice nazionale italiano evoca l’art. 117, primo comma, Cost. per violazione di un parametro convenzionale) o perché quella giurisprudenza serve a nutrire l’argomentazione.

Infine, ci si deve chiedere, ancora una volta, perché ragionare di un dialogo: serve davvero un confronto nella tutela dei diritti? E per il perseguimento di quali finalità?

La Corte costituzionale, nella già citata sent. n. 269 del 2017, ha ritenuto che il dialogo debba essere attivato «affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)», quasi ad evocare il “meta-principio” del massimo *standard* di tutela³.

In realtà – data per acquisita l’esistenza di un sistema di tutela “multilivello” (o, più correttamente, “composito”) dei diritti, qui inteso come possibilità che un diritto fondamentale possa trovare garanzia presso diversi organi nazionali e sovranazionali non necessariamente classificati quanto ad intensità di tutela (nel senso che non è affatto detto che un diritto sia tutelato dalla Corte europea più di quanto non lo sia dinnanzi alla Corte costituzionale) – si vuole qui provare ad evidenziare come il dialogo sia spesso necessario non tanto e non solo per “innalzare” il livello di tutela dei diritti, quanto per restituire coerenza a questo sistema e dunque per assicurare al cittadino una maggiore prevedibilità rispetto ai contenuti del diritto che egli, nelle varie sedi, rivendica (esigenza, questa, che trova il più limpido esempio in materia penale, ma che, in realtà, incide su tutti i rapporti giuridici).

Ovviamente, il dialogo – perché sia veramente un confronto – richiede saggezza e cautela in ciascuno degli organi coinvolti nel sistema di tutela dei diritti, i quali devono svolgere il proprio giudizio nei limiti loro sono assegnati, senza sconfinamenti⁴. In caso contrario, il dialogo è solo apparente e, pur

comparato, non è funzionale ad un “confronto” nel senso indicato nel testo, bensì a rafforzare l’argomentazione (si vedano di recente, nella giurisprudenza costituzionale italiana, le sentenze n. 1 del 2014 e n. 207 del 2018 e, in dottrina, per tutti, con ampi riferimenti bibliografici P. PASSAGLIA, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: un’indagine relativa al periodo gennaio 2005-giugno 2015*, in *Consultaonline* 11/2015).

³ Anche nella più recente sent. n. 117 del 2019, sembra possibile rintracciare questa esigenza. Osserva sul punto A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del ‘dialogo’ con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consultaonline*, 13 maggio 2019, che la Corte si è posta l’obiettivo dichiarato del raggiungimento della massima salvaguardia dei diritti “a livello sistemico”.

⁴ Come rilevato anche da A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2016, p. 11, il dialogo è «strumento multiuso: si presta tanto al rinnovamento

presentandosi nelle vesti di un confronto, si traduce in una rivendicazione di spazi di decisione, con l'evidente rischio che la sovrapposizione di competenze produca incertezze sia sul piano procedurale, sia su quello sostanziale.

Tanto premesso, con le brevi riflessioni proposte nelle seguenti pagine, si intende accennare a quelle che oggi sono le questioni maggiormente problematiche sul versante dei rapporti tra gli organi chiamati a dare tutela ai diritti nello spazio giudiziario europeo⁵.

2. C'è dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia?

Sul piano dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento dell'UE il dialogo, inteso come confronto, tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia ha avuto, negli ultimi tempi, interessanti sviluppi. Per anni – come noto – la Corte costituzionale ha lasciato che esso si instaurasse quasi esclusivamente tra i giudici comuni e la Corte di Giustizia, rimanendone ai margini. Ne è riprova la lentezza con cui ha deciso di operare rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia⁶.

Anche una volta attivato questo canale di comunicazione, essa non ha quasi mai mostrato la volontà di aprire un vero e proprio dialogo. Si pensi, anzitutto, al primo rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale (sui c.d. precari della scuola): con l'ord. n. 207 del 2013, la Corte costituzionale, anziché concludere il giudizio con una pronuncia di inammissibilità “vestita”, ha scelto la via del rinvio pregiudiziale sulla norma europea non direttamente applicabile (contenuta in una direttiva), ma non, appunto, per aprire un dialogo, bensì per preservare l'interpretazione e l'attuazione della norma europea che ne aveva dato il legislatore nazionale, nonché per evitare che la Corte di giustizia avvalorasse l'interpretazione opposta dei giudici comuni che avevano già effettuato un altro rinvio pregiudiziale. Si tratta, quindi, di un rinvio volto a “neutralizzare” i giudici comuni nella loro interpretazione, che non ha certo il sapore di un autentico dialogo.

Ma, soprattutto, emblematica del modo in cui la Corte costituzionale utilizza il rinvio pregiudiziale è la notissima vicenda *Taricco* (ord. n. 24 del 2017 e sent. n. 115 del 2018)⁷. È vero che – una volta confermato

degli indirizzi giurisprudenziali quanto alla loro stabilizzazione. Ed è strumento che ha altresì doppio volto, rendendo testimonianza sia di divergenze e sia pure di convergenze. “Dialogare”, infatti, [...] non vuol dire necessariamente essere d'accordo, l'importante però è capirsi».

⁵ M. D'AMICO, *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, in *Italian Review of Legal History*, 2017, XI.

⁶ Come noto, è infatti solo con le decisioni n. 102 e n. 103 del 2008, nell'ambito di due giudizi promossi in via principale, che la Corte costituzionale ha riconosciuto la propria legittimazione ad attivare lo strumento del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE.

⁷ Sottolineano il carattere solo in apparenza dialogico e collaborativo dell'ordinanza della Corte costituzionale, tra i molti, F. ViGANO', *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale, Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Ferrara il 24 febbraio 2017*, Jovene, Napoli, 2017; e O. POLLICINO-M. BASSINI, *When cooperation means request for clarification, or better for “revisitation”*, in *VerfBlog*, 30 gennaio 2017; nello

che la prescrizione deve essere ricompresa nel nucleo della legalità sostanziale – la Corte costituzionale avrebbe potuto attivare subito i controlimiti e, invece, ha fatto ricorso al rinvio pregiudiziale, ma è possibile nutrire seri dubbi sul fatto che si sia trattato realmente di un modo per aprire un dialogo con la Corte di Lussemburgo. La Corte costituzionale ha in realtà “minacciato” di attivare, per la prima volta nei confronti del sistema eurounitario, i controlimiti, obbligando la Corte di Giustizia o a rivedere il proprio precedente o ad assumersi la responsabilità di un conflitto tra i due organi.

Di ciò ci si può oltremodo convincere per i toni, assai “duri”, usati dalla Corte costituzionale nella sent. n. 115 del 2018, quando ormai la Corte di Giustizia aveva già fatto un passo indietro, in larga parte disinnescando l’ordigno della sua prima decisione. Queste le parole della Corte: «la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarrare la strada senza eccezioni all’ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento». Si tratta di un passaggio che, per alcuni autori⁸, avrebbe riproblematizzato il tema della logica monista o dualista sottesa al processo di integrazione europea: si può in effetti evidenziare, in questa prospettiva, come l’espressione “sbarrare la strada”, riecheggiando la formula proposta dalla Corte italiana nella sent. n. 238 del 2014, sembri postulare l’esistenza di due ordinamenti distinti e separati, secondo una logica, appunto, dualista.

Ancora più recentemente la Corte costituzionale ha poi cercato di recuperare uno spazio nel rapporto, assai intenso, creatosi tra giudici comuni e Corte di Giustizia.

Il cambiamento è avvenuto quando ha preso atto che – con l’attribuzione alla Carta dei diritti degli stessi effetti dei Trattati – essa rischiava di rimanere esclusa dal dialogo (questo sì, un vero dialogo) tra giudici comuni e Corte di Giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali⁹. Il recupero di tale spazio nella tutela dei diritti non è però passato attraverso l’instaurarsi di vero e proprio “dialogo”, quanto nella apposizione di limiti e confini.

stesso senso anche V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a Taricco*, in penalecontemporaneo.it, 6 febbraio 2017, per cui l’ordinanza della Corte sarebbe «garbata nella forma, rocciosa nella sostanza»; R. MATROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di “controlimiti”: è un vero dialogo?*, in federalismi.it, 5 aprile 2017; B. RANDAZZO, *Le Corti e la fascinazione del dialogo: tra cooperazione e negoziazione. A margine della vicenda Taricco e dintorni*, in C. Amalfitano (cura di), *Primato del diritto dell’Unione europea e controlimiti: alla prova della “saga Taricco”*, a Milano 2018, pp. 300 ss.

⁸ Così anche per A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, per cui lo spostamento determinato dal diverso approccio della sentenza n. 115 del 2018, rispetto all’ord. n. 24 del 2017, non è «senza conseguenze, a più piani, e segnatamente a quello della teoria dei rapporti tra gli ordinamenti, rimarcandosi oggi la loro separazione (o, diciamo meglio, maggiormente i profili di separazione piuttosto che quelli d’integrazione), come pure a quello dei rapporti tra gli operatori istituzionali, risultando fortemente compresso il ruolo sia della Corte dell’Unione che (e soprattutto) dei giudici comuni».

⁹ Si veda, sul tema, anzitutto A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 4/2017.

Il riferimento è alla presa di posizione della Corte costituzionale rispetto all'efficacia diretta della Carta di Nizza sul diritto nazionale, che involge la questione della c.d. doppia pregiudizialità, che si ha quando una controversia può dare luogo a questioni di legittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione. Come noto, la Corte ha sin dalle origini affermato che prima deve essere interrogata la Corte di Giustizia, poi la Corte costituzionale. In caso contrario, la questione è inammissibile.

A partire dalla sent. n. 269 del 2007 la Corte, invece, avverte che – quando vengono in rilievo i diritti fondamentali, garantiti sia dalla Costituzione, sia dalla Carta di Nizza – le cose debbono andare diversamente.

Questa decisione è stata molto criticata, ma in questa sede è utile evidenziare le tre righe con cui la Corte costituzionale giustifica la soluzione raggiunta: «le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)».

Qui sta la *ratio* della scelta della Corte.

È evidente che la Corte costituzionale non voleva essere “scavalcata” nella tutela dei diritti fondamentali dai giudici comuni e della Corte di Giustizia, e, con la soluzione prospettata a partire dalla sent. n. 269, ha quasi “giocato d'anticipo” rispetto alla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale è giunta persino a riconoscere efficacia diretta orizzontale alle disposizioni della Carta di Nizza, ammettendo che il giudice comune possa disapplicare una normativa interna che osta ad un principio garantito dalla Carta anche quando la controversia intercorre nei rapporti tra privati¹⁰. Una giurisprudenza, quella della Corte di Giustizia, che introduce deroghe al controllo di costituzionalità delle leggi e anche al principio della soggezione del giudice alla legge¹¹. Tuttavia, nel valutare complessivamente la vicenda, non può essere tralasciata la fondata preoccupazione della Corte costituzionale di evitare che siano i giudici comuni a disapplicare le fonti interne ritenute contrastanti con la Carta di Nizza, perché tale soluzione porta con sé due conseguenze: quella di attribuire ai quei medesimi giudici il compito di effettuare un controllo “di costituzionalità”, e, per di più, di farlo con effetti *inter partes*, alimentando in tal modo l'incertezza del quadro normativo.

¹⁰ Giurisprudenza recentemente commentata da L. CAPPUCCIO, *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quad. cost.*, 3/2018, pp. 708 ss.

¹¹ Come osserva R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 3/2018, per il quale «questo tipo di giurisprudenza tende a incrinare i pilastri su cui si regge il modello costituzionale di tutela dei diritti: introduce deroghe al monopolio del *judicial review* delle leggi che la Costituzione attribuisce alla Corte costituzionale e rende aggirabile il vincolo del giudice alla legge».

Ciò significa che – nel garantire i diritti a livello sistemico – non può trascurarsi il valore della prevedibilità, della certezza del diritto e, prima ancora, dell’eguaglianza dei cittadini.

Questa preoccupazione – che va oltre la stessa definizione del ruolo della Corte costituzionale – emerge anche nelle decisioni successive e, in particolare, alla sent. n. 20 del 2019, dove – sia pur circoscrivendo l’*obiter* della sent. n. 269 del 2019¹² – ancora si afferma la necessità di preservare l’opportunità di un intervento con effetti *erga omnes*.

Che provvisorie conclusioni si possono trarre dalle vicende qui sinteticamente descritte?

Che la Corte ha certamente rivendicato un ruolo di primo piano (rispetto al diritto UE e alla Corte di Giustizia) nella tutela di principi e diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione, ma che, agendo sul piano processuale, anche attraverso la primazia del sindacato accentrato di costituzionalità, essa ha affermato la necessità che tali diritti siano garantiti in modo uniforme.

3. C’è dialogo tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo?

Venendo ora ai rapporti con la Corte edu, va osservato che, in disparte eventuali futuri sviluppi correlati alla ratifica del Protocollo 16, il dialogo che la Corte costituzionale ha intrattenuto con la Corte di Strasburgo è stato sino ad oggi solo “mediato”, stante l’assenza di uno strumento che consenta agli organi giudiziari (al giudice comune e, per l’appunto, alla Corte costituzionale) di confrontarsi direttamente con la Corte edu.

Tuttavia, nel decidere questioni di legittimità costituzionale sollevate da giudici comuni che lamentano la violazione di un principio della Cedu e, dunque, di riflesso, dell’art. 117, primo comma, Cost., la Corte costituzionale deve fare i conti sempre più spesso con la giurisprudenza europea¹³.

¹² Forse per non alimentare tensioni con la Corte di Giustizia, e in modo più coerente al sempre proclamato «quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia», nella sent. n. 20 del 2019, poi ripresa dalla sent. n. 63 del 2019, è affermato che la possibilità (non l’obbligo) per il giudice nazionale di ricorrere prima alla Corte costituzionale, rispetto a parametri interni od europei, non pregiudica né limita affatto la possibilità per quello stesso giudice di promuovere la questione pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia, quando ritiene opportuno, prima o dopo il giudizio di costituzionalità. Si rinvia, a commento di tale pronuncia, all’ampio saggio di S. Leone, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 della Corte costituzionale, in corso di pubblicazione*, e al lavoro di S. Catalano, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, in *Federalismi* 10/2019.

Sul tale precisazione operata dalla Corte, sia pure criticamente rispetto alla giurisprudenza qui analizzata, A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consultaonline*, 25 febbraio 2019, p. 118, il quale evidenzia che «di non poco momento è, ad ogni buon conto, il riconoscimento che si ha nella decisione [...] del ‘concorso di rimedi giurisdizionali’ conseguente all’adozione della Carta dell’Unione, cui si deve dunque un arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti, la qual cosa “esclude ogni preclusione” in ordine all’interpello del giudice dell’Unione da parte dei giudici comuni».

¹³ In generale, sul tema dell’incidenza della giurisprudenza della Corte edu nelle decisioni della Corte costituzionale, si vedano le riflessioni di T. GROPPPI, *La jurisprudence de Strasbourg dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne*, in *Federalismi.it*, 2016.

Dall'analisi di questo ricco filone di decisioni, la prima considerazione che è possibile formulare è la seguente: la Corte costituzionale, se può, ha evitato ed evita il confronto. Infatti, quando sono evocati congiuntamente parametri interni e parametri sovranazionali e la decisione è di fondatezza, la Corte costituzionale accoglie sul parametro nazionale e considera “assorbito” quello sovranazionale, quasi a voler rimarcare la “superfluità” di quest’ultimo nella tutela dei diritti¹⁴.

La Corte non può invece eludere il confronto con la giurisprudenza sovranazionale se non vi sono parametri interni (quando cioè deve decidere solo della asserita violazione dell’art. 117, primo comma, Cost.) oppure se la questione viene rigettata (nel qual caso i parametri devono essere tutti scrutinati).

Nel confrontarsi con la giurisprudenza della Corte edu, la Corte non ha ancora assunto una posizione lineare, mostrando, invece, un atteggiamento oscillante che sottende ora la volontà di dialogare (seppure a distanza), ora, invece, quella di rimarcare le proprie prerogative.

Si registrano casi in cui essa ha cercato il “confronto” con la giurisprudenza della Corte edu: così, ad esempio, nell’ord. 150 del 2012 di rimessione degli atti in attesa della decisione europea in tema di procreazione medicalmente assistita, in cui la Corte ha utilizzato in modo innovativo uno strumento processuale per aprire un “dialogo” ... o, almeno, così si era stati indotti a pensare nel momento in cui la Corte aveva assunto tale decisione interlocutoria.

Analogamente, in occasione della sent. n. 276 del 2016, la Corte costituzionale è giunta ad escludere l’applicazione dei criteri Engel alla “misura” della sospensione dalla carica politica, mettendosi a confronto con la giurisprudenza convenzionale formatasi sulle misure limitative del diritto di elettorato passivo sperimentate nei diversi Stati del Consiglio d’Europa, mostrando, cioè, un’estrema attenzione ai precedenti della Corte di Strasburgo¹⁵.

In altri casi, la Corte costituzionale ha recepito la giurisprudenza della Corte Edu perché, forse, non poteva farne a meno: a questo filone possono essere ricondotte, ad esempio, le pronunce in materia di coppie *same-sex*¹⁶ e cognome materno¹⁷.

In altri ancora, invece, essa ha dialogato molto meno: il riferimento immediato è, evidentemente, alla nota sent. n. 49 del 2015, in cui la Corte costituzionale ha affermato che soltanto un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, può essere posto dal giudice interno a fondamento del proprio processo interpretativo, non esistendo alcun obbligo in tal senso, a fronte di pronunce che non siano

¹⁴ Cfr., tra questi, Corte cost., sent. n. 162 del 2014.

¹⁵ Cfr. G. Rivosecchi, “Legge Severino”, *atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, in *Giur. Cost.*, 2016, pp. 2385-2395.

¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 138 del 2010.

¹⁷ V. sent. n. 286 del 2016, a commento della quale si rinvia alle riflessioni di N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4/2017.

espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo. Ciò significa che il difetto di una giurisprudenza europea univoca, tale da superare la sporadicità delle decisioni della Corte EDU, «libera l'interprete dall'obbligo di porre alla base della decisione un [particolare] contenuto della normativa interposta»¹⁸.

Come poteva aspettarsi, la Corte edu ha reagito, ribadendo ancora di recente che «tutte le [sue] sentenze hanno il medesimo valore legale. La loro natura vincolante e autorità interpretativa non può essere fatta discendere dalla composizione nella quale vengono rese»¹⁹.

Su questa presa di posizione della Corte costituzionale è importante indugiare con qualche riflessione ulteriore. Andrea Morrone, di recente, in uno stimolante saggio, ha ricondotto questo modo di esercitare la giurisdizione costituzionale alla definizione “suprematismo giudiziario”²⁰.

C'è però forse qualcosa di più e di diverso; c'è un filo rosso che lega la più recente giurisprudenza costituzionale sui rapporti con la Cedu alle decisioni – già ricordate – in cui la Corte costituzionale si confronta con la Corte di Giustizia.

La Corte italiana, infatti, oltre al voler affermare il proprio ruolo in tema di tutela dei diritti costituzionali, oltre a voler rimarcare la specificità del controllo di costituzionalità riservato alle Corti costituzionali nazionali rispetto alle decisioni della Corti sovranazionali, si preoccupa anche di favorire maggiore prevedibilità e certezza nell'applicazione dei principi sui diritti nell'ambito dei giudizi comuni.

Sottesa alla sentenza n. 49 del 2015 si può leggere cioè anche la volontà di assicurare maggiore uniformità nell'uso della giurisprudenza della Cedu che i giudici comuni sono chiamati a fare²¹. La Corte costituzionale avverte che non una sola decisione di una sezione della Corte europea (che potrebbe poi essere smentita e che, peraltro, è spesso caratterizzata dalle particolarità della fattispecie oggetto di scrutinio oltretutto dalle peculiarità dell'ordinamento in cui è destinata a spiegare effetto) obbliga il giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. o a dare una certa interpretazione del diritto nazionale. E, non a caso, essa chiama in causa l'art. 101 Cost., nella parte in cui stabilisce che il giudice è soggetto “alla legge”.

In effetti, la preoccupazione qui espressa dalla Corte costituzionale è giustificata dall'uso che i giudici comuni fanno della giurisprudenza della Cedu in tema di qualificazione come “afflittiva” di una sanzione

¹⁸ Così anche cfr. Corte cost., sent. n. 200 del 2016 (n. 5 cons. dir.).

¹⁹ Cfr. Corte EDU, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, 28 giugno 2018, § 252.

²⁰ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019.

²¹ Tale scelta sarebbe giustificata, secondo A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2018, p. 10 ss., anche dall'esigenza «di prevenire sul nascere, fin dove possibile, l'eventualità di un conflitto tra Costituzione e Cedu, che obbligherebbe alla caducazione della seconda (per il tramite della legge che vi ha dato esecuzione) ‘nella parte in cui’».

amministrativa. Il riferimento è, in questo senso, alla sentenza n. 109 del 2017, in cui la Corte ha evidenziato in modo critico il ricorso disinvolto dei giudici comuni all'interpretazione convenzionalmente conforme (in materia penale), sottolineando che il criterio casistico cui sarebbe in tal modo consegnata l'identificazione della natura penale della sanzione potrebbe porsi in problematico rapporto con l'esigenza garantistica tutelata dalla riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.²².

In questa prospettiva, la Corte europea dovrebbe allora forse tenere in maggior conto il timore espresso dalla Corte costituzionale in ordine alla possibilità che la giurisprudenza sovranazionale, anche attraverso l'emarginazione del giudice costituzionale, alimenti incertezze nei giudizi comuni.

Invece, oggi, la diversa posizione assunta dai due organi su quale peso debba avere la giurisprudenza della Cedu può produrre ulteriori conseguenze proprio sulla certezza del diritto nei giudizi comuni. Paradigmatica è, ad esempio, la complessa vicenda *De Tommaso*, in cui, a fronte di una sentenza di condanna emessa dalla Grande Camera della Corte EDU nei confronti dell'Italia (in materia di misure di prevenzione), i giudici comuni hanno fornito risposte differenti, addirittura antitetiche con specifico riguardo alla valutazione del carattere, più o meno, consolidato dell'orientamento della Corte europea. Con le pronunce n. 24 e n. 25 del 2019, la Corte costituzionale ha risolto questo nodo interpretativo: pur dando conto degli indirizzi divergenti di cui si è detto, essa ha ritenuto di accreditare la scelta della Corte di Cassazione di valutare la sentenza *De Tommaso* come idonea a fondare un'interpretazione convenzionale orientata, sul rilievo, appunto, del suo carattere consolidato. Nella sentenza n. 25 del 2019, in particolare, la Corte ha evidenziato di aver essa stessa tenuto conto proprio della sentenza *De Tommaso* – «e dell'esigenza di conformità al principio di prevedibilità, quale espresso da tale pronuncia»²³ – al fine di dichiarare l'illegittimità costituzionale, *in parte qua*, delle misure di prevenzione previste dalla legge n. 1423 del 1956 e dal Codice Antimafia.

3.1. Il Protocollo 16 e il parere consultivo alla Corte Edu: vantaggi e svantaggi

Nel quadro così tratteggiato è stato di recente attivato, per la prima volta, da parte della Corte di cassazione francese, il ricorso preventivo alla Corte edu, sulla base del Protocollo 16.

²² Cfr. Corte cost., sent. n. 109 del 2017 (n. 3.1 cons. dir.).

Peraltro, «la giurisprudenza casistica di matrice europea non è esente da rischi di sorprendenti “revirements” proprio sul terreno delle garanzie (penali), come mostra la conversione a “U” di fine 2016 che la Corte europea ha effettuato sulla questione del “ne bis in idem”. A voler dire, insomma, che non mancano insidie nell'inseguimento della giurisprudenza della Corte EDU sul terreno delle garanzie». Così, N. ZANON, *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in I. Pellizzone (a cura di), *Il principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Milano, Giuffrè, 2017.

²³ Cfr. Corte cost., sent. n. 25 del 2019 (n. 14.1 cons. dir.).

Il 12 aprile 2018 proprio la Francia, depositando il proprio strumento di ratifica, ne ha consentito l'entrata in vigore. L'Italia, invece, da parte sua, pur avendolo firmato nel 2013, non ha ancora ratificato il Protocollo²⁴.

In termini generali, preme ricordare che le modifiche contenute nel Protocollo consentono agli organi di giurisdizione superiore di ricorrere in via consultiva alla Corte edu su «questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli» nell'ambito di una causa pendente. Agli Stati membri spetta invece il compito di individuare quali siano tali organi e se il ricorso obblighi o consenta la sospensione del processo. Tale procedura non contenziosa è stata introdotta con il dichiarato proposito di favorire il “dialogo” tra organi di giurisdizione superiore e ridurre il contenzioso vero e proprio di fronte alla Corte edu.

La Corte costituzionale italiana, nella ricordata sentenza n. 49 del 2015, ha già valutato in questi precisi termini l'istituto, ricordando che è la stessa Corte edu a postulare il carattere *in progress* del proprio “diritto giurisprudenziale”, in un contesto dialettico che vede protagonisti, accanto ai giudici europei, tutti gli interpreti chiamati ad applicare la Cedu, compresa anche la Corte costituzionale. Il Protocollo 16, nelle parole della Corte italiana, conferma l'opzione per un confronto basato sulla forza delle argomentazioni, in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti, così rifiutando l'idea di «un'imposizione verticistica di una linea interpretativa su questioni di principio che non hanno ancora trovato un assetto giurisprudenziale consolidato e sono perciò di dubbia risoluzione da parte dei giudici nazionali» (n. 7 cons. dir.).

Ora, in disparte una serie di questioni che dovranno essere meglio definite dalla stessa Corte edu (primo fra tutti, il bilanciamento tra la concretezza del tema decisorio e la portata generale del principio su cui la Corte edu deve esprimersi), è possibile intravedere con chiarezza il vantaggio, ma anche i molti problemi, che porterebbe la ratifica di questo Protocollo²⁵, la quale potrebbe incidere direttamente sul ruolo della Corte EDU ma, di riflesso, anche sul ruolo della Corte costituzionale e dei giudici comuni che con essa sono chiamati ad interloquire.

Quanto al possibile vantaggio, si può prevedere una maggiore certezza nell'applicazione concreta dei principi della Cedu perché – prima di interpretare il diritto nazionale alla luce della Convenzione o

²⁴ Esprime una valutazione negativa sulla scelta dell'Italia di firmare il Protocollo 16 B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 18 luglio 2018, p. 4.

²⁵ Ragionando delle possibili criticità conseguenti alla ratifica del Protocollo 16 da parte dell'Italia, v. A. RUGGERI, *Corte di giustizia e corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1/2018, p. 25.



sollevare questioni di legittimità costituzionale per violazione del 117 Cost. – almeno il giudice di ultima istanza potrebbe chiedere un chiarimento (per quanto non vincolante) alla Corte edu.

Sul versante dei potenziali rischi, vi è quello di favorire la marginalizzazione della Corte costituzionale, nel caso in cui il parere reso dalla Cedu sul diritto nazionale induca i giudici ad interpretare le norme interne in modo conforme alla Cedu, senza interrogare la Corte costituzionale; del pari, anche se in un senso opposto, si può prefigurare il caso in cui la Corte costituzionale venga sostanzialmente chiamata a “prendere atto” della violazione dell’art. 117, primo comma, Cost. dal giudice nazionale che, dopo aver ottenuto il parere, sollevi questione di legittimità costituzionale proprio sulla base di esso.

Ciò che appare evidente, in altre parole, è che se il giudice nazionale, per quanto di ultima istanza, chiede alla Corte edu un parere sulla portata di una disposizione della Cedu rispetto ad un caso concreto e tale parere evidenzia, per quanto indirettamente, che c’è un contrasto tra legge nazionale e Cedu, inducendo il giudice a sollevare la questione di legittimità costituzionale, la Corte costituzionale si troverà “con le mani legate”.

Dal punto di vista ordinamentale, vi è infine il rischio – come emerge anche dal primo parere reso in applicazione del Protocollo 16 – che la Corte edu si trasformi, più di quanto non sia già avvenuto, da garante dei diritti individuali rispetto alla posizione assunta da uno Stato a “giudice costituzionale”, senza però avere quella visione storica e sistemica che invece caratterizza proprio i Tribunali costituzionali nazionali. In proposito, correttamente la Corte italiana aveva osservato, sin dalla sent. n. 170 del 2013, che la propria valutazione di legittimità costituzionale, anche quando riferita ai parametri sovranazionali, deve essere riferita al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate; essa, in altre parole, deve operare una valutazione «sistemica e non frazionata» dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta sottoposta al suo scrutinio, in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e principi, nazionali e sovranazionali, «complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca»²⁶.

Il disegno di legge di ratifica del Protocollo ora all’esame della Camera (C-1124 presentato il 10 agosto 2018) prevede – analogamente a quello presentato nella scorsa legislatura – che le richieste di parere possano essere formulate dalla Corte di cassazione, dal Consiglio di Stato, dalla Corte conti e dal Consiglio della giustizia amministrativa per la Regione siciliana e che, in tali casi, il giudice “possa” sospendere processo in attesa del parere.

²⁶ Cfr., in seguito, Corte cost., sentt. n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012 e, più di recente, la già segnalata sent. n. 25 del 2019, dove si legge: «[a] differenza della Corte EDU, questa Corte [...] opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante» (sentenza n. 264 del 2012); bilanciamento in cui si sostanzia tra l’altro il «margine di apprezzamento» che compete allo Stato membro (sentenze n. 193 del 2016, n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009)»

Interessante è ragionare sulla possibilità che anche la Corte costituzionale possa servirsi di tale strumento. Al riguardo, il disegno di legge lascia la scelta alla Corte stessa, prevedendo che quest'ultima «può provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo».

È difficile ad oggi prefigurare quale sarà l'opzione della Corte.

Essa potrebbe decidere di non darsi il potere di ricorrere a tale strumento, ovvero di concedersi questa possibilità e, in tal caso, utilizzare il rinvio con diversi obiettivi: in chiave “difensiva”, cioè per chiedere alla Corte edu una revisione della propria giurisprudenza, oppure (come adombrato nella sent. n. 48 del 2015) per instaurare un vero e proprio “dialogo” sui diritti (magari per svolgere quella funzione “ordinante” di cui a breve si dirà).

4. Gli sviluppi più recenti: la Corte costituzionale al centro del sistema composito di tutela dei diritti.

Il tema del dialogo (o supposto tale) tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte Edu per il tramite delle giurisdizioni nazionali meriterebbe ulteriori approfondite riflessioni, che queste brevi note non consentono; ciò soprattutto in considerazione delle sempre più frequenti divergenze tra le tre giurisprudenze, che ormai rende quella dei diritti, più che una tutela “multilivello”, una tutela “composita”, alla quale è oggi imprescindibile dare ordine se si vuole evitare che quelle divergenze possano produrre una garanzia “ineguale”.

Che spesso sia difficile trovare il bandolo della matassa è dimostrato dalla recentissima ord. n. 117 del 2019, che emblematicamente si inserisce nel mosaico sin qui tratteggiato, mostrando – nella prospettiva sin qui privilegiata – come la Corte costituzionale, negli ultimi anni, non stia solo rivendicando il ruolo di “primo” garante dei diritti, ma, evidenziando l'esigenza che la tutela dei diritti sia prestata con effetti *erga omnes*, stia anche tentando di assumere un ruolo “ordinante” di questo sistema composito.

Nel caso da cui ha avuto origine l'ordinanza da ultimo citata, la Corte costituzionale si è trovata al centro di differenti giurisprudenze – la propria, quella della Corte edu e quella della Corte di Giustizia – in merito ad una questione assai delicata, ossia all'ambito di applicazione del principio *nemo tenetur se detegere*²⁷.

La Corte di cassazione lamentava, infatti, che una disposizione, che costituisce attuazione di norma europea, si ponesse in contrasto con gli artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU, nonché con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁷ Per i profili penalistici della questione, v. G. GATTA, “*Nemo tenetur se detegere*” e procedimento amministrativo davanti alla Consob per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 quinquagesdecies t.u.f., in *Diritto penale contemporaneo*, 27 aprile 2018.

La Corte costituzionale, trovandosi in una situazione in cui entravano in gioco tutti i parametri (interni, europei e sovranazionali) e vi era il rischio di un contrasto tra diritto nazionale e diritto europeo, saggiamente decide di attivare ancora lo strumento del rinvio pregiudiziale, chiedendo alla Corte di Giustizia di sciogliere il nodo della riferibilità del cd. “diritto al silenzio”, prerogativa storicamente riconosciuta nel solo settore penale, anche ai procedimenti amministrativi che precedono l’irrogazione di sanzioni (extrapenali) dal contenuto afflittivo, attratte, per il tramite dell’art. 117, primo comma, Cost., nell’orbita delle garanzie della *matière pénale*.

Ancora una volta, il “dialogo” con la Corte di Giustizia è solo apparente, poiché dalla trama della pronuncia emerge chiaramente che l’obiettivo della Corte costituzionale è quello di indurre la Corte di Lussemburgo a rivedere la propria interpretazione sulle disposizioni europee in materia, se non, addirittura, a dichiararne l’invalidità per violazione dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE²⁸. La Corte costituzionale, infatti, nell’ordinanza di rinvio, già afferma che il diritto al silenzio, garantito dall’art. 24 della Costituzione italiana e (si noti) dall’art. 6 della CEDU come interpretato dalla Corte di Strasburgo, per certo si applica anche a questi procedimenti amministrativi, così ponendo la Corte di Giustizia dinnanzi alla responsabilità di riempire di medesimi contenuti l’art. 47 della Carta. In caso contrario, sarebbe l’UE a segnare un arretramento in tale tutela.

Anche in questa occasione, la Corte italiana rivendica che il massimo livello di tutela è dato dal parametro nazionale (quel diritto di difesa che ogni volta è minacciato come contro-limite).

Come già in altre decisioni richiamate in questo lavoro, traspare la preoccupazione di non lasciare nelle mani del giudice comune la scelta relativa all’attivazione del dialogo con la Corte di Giustizia (e alla conseguente disapplicazione della norma interna) per violazione dell’art. 47 della Carta dei diritti, in una materia in cui è necessario operare un delicato bilanciamento tra diritti fondamentali della persona ed esigenze di efficacia e rapidità dell’attività ispettiva e di vigilanza della Consob, poste a tutela della trasparenza del mercato e, di riflesso, del risparmio, come pure la scelta di ricorrere, caso per caso, all’art. 6 della Cedu e alla giurisprudenza della Corte edu per dare una certa interpretazione alla norma nazionale. Insomma, ancora una volta la Corte italiana vuole avere la prima parola e non vuole essere smentita, tanto che l’ordinanza in esame segna un passo ancora in avanti rispetto alla giurisprudenza inaugurata con l’*obiter* della sent. n. 269 del 2017 per scongiurare quei contrasti giurisprudenziali che potrebbero verificarsi

²⁸ La Corte costituzionale ha in quest’occasione proposto un utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale in parte innovativo: esso, infatti, è stato orientato sia sul versante della interpretazione, sia su quello del sindacato di validità della normativa sovranazionale sospettata di entrare in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione: cfr. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del ‘dialogo’ con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost., sent. n. 117 del 2019)*, in *Consultaonline* 2/2019, p. 242.



se, in caso di doppia pregiudizialità, il giudice nazionale solleva sia la questione di legittimità costituzionale sia la questione di pregiudizialità²⁹.

Nel contempo, però, la Corte costituzionale – unica tra le tre Corti – dimostra anche di avere la capacità di porsi al centro di questo sistema composito di tutela dei diritti, di poter svolgere un ruolo di sintesi: infatti, evidenziando la convergenza tra la giurisprudenza costituzionale italiana (sull’art. 24 Cost.) e quella della Corte edu (sull’art. 6 della Cedu), e chiedendo alla Corte di Giustizia di allinearvisi, essa prova ad assumere quel ruolo unificante, oggi così necessario, a beneficio dell’uniformità e della certezza del contenuto dei diritti, che certo i giudici comuni, decidendo caso per caso, non possono svolgere.

In altre parole, se è certo vero che la Corte costituzionale sta cercando di non perdere il proprio ruolo di primo garante dei diritti e, quindi, il dialogo che attiva è spesso “apparente”, è altrettanto vero che tale modo di procedere potrebbe avere spesso l’effetto “benefico” di fare un po’ di ordine in un sistema di tutela dei diritti composito, più che multilivello, nel quale i giudici comuni spesso faticano ad orientarsi. Una prospettiva, questa, nell’analisi del “dialogo” tra le Corti, che forse meriterebbe di essere più valorizzata.

²⁹ Cfr. S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell’opportuna scelta compiuta con l’ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale* 2/2019.