

La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni
(Elena Malfatti - testo provvisorio, 16 ottobre 2019)

SOMMARIO: - 1. Premesse sull'impostazione del lavoro. - 2. L'approccio "originario" alla Convenzione europea da parte della Corte costituzionale. - 2.1. (*segue*): il peso dell'art. 6 CEDU, nell'economia del giudizio della Corte di Strasburgo, e i riflessi sul sistema italiano. - 3. Un caso di utilizzo più pregnante degli insegnamenti di Strasburgo, e le aspettative da esso ingenerate. - 4. Una tecnica di sostanziale neutralizzazione della CEDU: l'"assorbimento" del parametro interposto. - 4.1. (*segue*): i significati del richiamo alla Carta sociale europea: tutti i trattati internazionali sono eguali? - 5. Verso un utilizzo, finalmente, "a viso aperto" della Convenzione... - 5.1. (*segue*): tra incertezze perduranti e approdi recenti. - 6. Venendo ai giudici comuni (non solo "in controluce"): la percezione del parametro CEDU attraverso la lettura di alcune vicende esemplari. - 7. La richiesta di parere consultivo ai sensi del Protocollo 16: canale effettivo di comunicazione tra giudici o "dono avvelenato" per la Corte di Strasburgo? (cenni). - 8. Per (non) concludere.

1. Premesse sull'impostazione del lavoro

Il tema che mi è stato assegnato risulta in apparenza settoriale, e mi consente, intanto per questo, di esprimere preliminarmente un apprezzamento per l'impostazione del Seminario di quest'anno del Gruppo di Pisa; credo infatti che per tutte le relazioni – nonostante l'ampiezza del titolo che si è voluto dare alla giornata del 25 ottobre, e della stessa prospettiva della sessione pomeridiana - si dovesse comunque considerare sottesa la volontà del Direttivo uscente che le ha ideate di evitare genericismi, quali quelli connessi ad espressioni ormai abusate (i rapporti tra le Carte sui diritti, il dialogo tra i giudici, o tra le Corti, costituzionale e sovranazionali, etc.) - che in altri frangenti storici probabilmente erano invece accettabili, ed anzi verosimilmente opportune¹, ma che lo stadio attuale di sviluppo della giustizia costituzionale italiana, nel suo volgere lo sguardo anche all'attività delle Corti europee, impone viceversa oggi di accantonare - a vantaggio di un discorso possibilmente mirato a focalizzare alcuni elementi precisi, sintomatici, capaci di restituirci il "termometro", lo stato di salute del sistema con il quale andiamo confrontandoci. Anzi, almeno dal mio punto di vista, quello odierno è un momento adatto per tentare un bilancio oculato, trascorsi dodici anni ormai dalle c.d. sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 (per brevità, d'ora in poi, sentenze gemelle) - che segnano, bene o male, un punto di non ritorno rispetto al passato, e ancora offrono un riferimento essenziale, ai giorni nostri, per decifrare la giurisprudenza italiana rispetto alla CEDU - essendo stato possibile reperire diversi indicatori sui quali imbastire un ragionamento; di più, la complessità delle singole questioni sulle quali giudici comuni, Corte costituzionale, Corte europea quasi quotidianamente intervengono mi ha imposto di dare almeno 'un occhio' alla prospettiva propria dei colleghi di altri settori disciplinari (civilisti, penalisti o processualisti), senza pretesa di esaustività, ma per avere un qualche riscontro sui significati da assegnare ad alcune vicende che mi sono apparse emblematiche.

Sempre in premessa, credo di poter evidenziare come il tema assegnato in realtà fosse anche insidioso, per via di una possibile disarmonia tra il titolo della relazione (che pure mi è stato cortesemente proposto e che ho liberamente confermato) e il titolo del seminario, evocativo di un

¹ Ad esempio lo stesso Convegno del Gruppo di Pisa tenutosi a Catanzaro nell'anno 2002, e dedicato al tema *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, i cui atti sono pubblicati nel volume menzionato alla nota 3, forse peccava un po' sotto questo profilo, anche se si può osservare che esso testimonia di un'altra 'epoca', quasi inevitabilmente direi, nella quale il tema della tutela sovranazionale, connesso al ruolo della giustizia costituzionale interna, risultava quasi embrionale; mentre già nel 2008 a Milano, veniva non causalmente scelto un tema più selettivo (cfr. M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009), al cospetto del quale due relazioni di base erano dedicate a profili coinvolgenti la CEDU.

‘accentramento’ dalle caratteristiche almeno in certa misura differenti dal passato, più o meno recente, dunque di un ‘nuovo accentramento’: in altri termini, il tema specifico del ‘parametro CEDU’ – pur di per sé enucleatosi in tempi assai prossimi a quelli odierni, proprio in conseguenza delle sentenze gemelle² - non mi è parso così semplice da collegare al macrotema suddetto, se è vero che [pur volendoci collocare nell’ottica suggestiva e per certi versi inedita di una *composita* Costituzione europea³, o nell’altra altrettanto intrigante delle ‘Corti della giurisdizione’⁴ che contribuiscono a inverare una prospettiva forse non brutalmente antagonistica ma nemmeno idilliaca di integrazione delle tutele (sent. n. 317/2009, secondo un criterio il quale, vedremo, ha ripreso vigore di recente) che le stesse possono offrire] sul piano dei significati in generale e del valore da attribuire alla CEDU, per come li ha sviscerati la Corte costituzionale, la riflessione sembrerebbe ormai, per così dire, *âgéé*: non a un ipotetico, *nuovo* accentramento, cioè, dovremmo pensare, ma ad un accentramento ovvio, consolidato, se è vero che da ben 12 anni - in un contesto nel quale, come noto, la nostra Corte ancora faceva fatica a entrare attivamente, quale protagonista, nell’ottica del rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo - essa è venuta ad affermare invece chiaramente (semplifico al massimo) che le questioni di costituzionalità le quali implicino una considerazione della CEDU, e delle interpretazioni che essa riceve dalla Corte di Strasburgo, ma che mettono a repentaglio altri principi (e altri diritti) costituzionali devono arrivare a Roma; voglio dire, in altri termini, che nel 2007 si sono scritte senz’altro due motivazioni gravide di significati (che oggi a ben guardare non chiameremmo nemmeno probabilmente più “gemelle”), che hanno meritato lunghe digressioni e dibattiti, ma che indubbiamente, oltre a valorizzare il ruolo del giudice comune nel tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme, hanno riservato e senza incertezze un ruolo di primissimo piano alla stessa Corte costituzionale.

Dunque – questo almeno mi sembrerebbe il punto di partenza, la superficie del discorso dal quale muovere – le sentenze gemelle hanno disegnato un giudizio di costituzionalità che sotto questo profilo sarebbe dovuto rimanere saldamente ‘accentrato’, nonostante linee di tendenza

² E’ interessante notare, ad esempio, che nessun contributo specifico, se non quello di un collega spagnolo, veniva offerto al tema nel convegno che il Gruppo di Pisa aveva dedicato nel 1998 a tutto tondo al parametro: cfr. G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000; lo stesso dicasi, qualche anno più tardi, ad esempio per il volume di S. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005.

³ L’espressione è ripresa da N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in www.federalismi.it, fasc. n. 13/2019, 4 e poi 25-26, per alludere al fatto che quella Costituzione è frutto di autolimitazioni e riconoscimenti reciproci, e non di un ordinamento che si impone sull’altro; rinverdendo, in tal modo, il concetto già elaborato in dottrina di una giustizia costituzionale “reticolare”, nella sua dimensione europea, e reso efficacemente - mi piace ricordarlo qui - da P. CARROZZA, *Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell’uomo. Quale Europa dei diritti?*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, 2003, 574-575. V. anche F. PATRONI GRIFFI, *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell’ordinamento europeo (Fron judge-made law to judge-made Europe)*, in www.federalismi.it, fasc. n. 15/2019, 9, che riprende a sua volta S. CASSESE, *Verso un diritto europeo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, 303.

⁴ Ricorre a questa immagine G.M. FLICK, *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in www.rivistaAIC.it, fasc. n. 2/2019, 160, per spiegare incisivamente come le Corti costituzionale e sovranazionali abbiano progressivamente ridotto il proprio ruolo di Giudici dei principi, che conformano cioè l’ordinamento *pro-futuro*, a vantaggio di un’attività di valutazione del caso singolo e concreto; e tuttavia, si fa notare, quando si appalta alla giurisdizione la “gestione” dei diritti fondamentali, poi non si può limitare tale delicato compito solo al livello superiore. Entrano in gioco tutte le giurisdizioni, di tutti i Paesi membri, con il rischio di una sorta di “colonialismo giurisdizionale”, inteso nel senso che la giurisdizione “politicamente” più forte orienta, e per certi aspetti impone la propria Weltanschauung. Dunque, ecco l’elemento problematico, solo con uno sforzo di fantasia si potrebbe affermare che la dialettica tra le Corti sui diritti fondamentali sia immune oggi da frizioni, incomprensioni, gelosie di ordinamento; che l’integrazione, a lungo inseguita – e tuttora lungi dall’essere realizzata – in sede politica, trovi la strada spianata dall’apparentemente armonico e quasi idilliaco rapporto tra giurisdizioni.

differenti, che fino a qualche anno addietro erano percepibili e che (immagino le altre relazioni in questo Seminario lo ricorderanno ampiamente), avevano fatto a più riprese ipotizzare una ‘diffusione’ (non tanto del giudizio in sé, quanto) dell’utilizzo della Carta fondamentale. In realtà il quadro della giurisprudenza costituzionale e comune di questi anni, che ho cercato di rivalutare criticamente ai fini di questa relazione, è più fluido (e pertanto complesso) di quello che potrebbe sembrare, e lo è per diversi ordini di ragioni: per l’uso effettivo e per certi versi singolare – perlomeno a me è parso – che la Corte è venuta facendo del parametro CEDU (l’esame di questo profilo potenzialmente si potrebbe operare “a tappeto”, anche se ho cercato di non imbastire il discorso su troppe pronunce, per non essere asfittica e tutto sommato anche, realisticamente, poco efficace); inoltre in virtù di quanto, dei problemi di raccordo tra ordinamento interno e Convenzione, comunque non arriva alla Corte costituzionale, ma resta assorbito - appunto - dalla prospettiva dell’interpretazione convenzionalmente conforme nella quale sono stati chiamati a calarsi e a cimentarsi i giudici comuni (qui il mio esame risulterà giocoforza parziale, centrato su alcuni orientamenti della Corte di cassazione per un verso, e su determinate vicende salienti implicanti alcuni diritti fondamentali di natura sostanziale e processuale particolarmente controversi, per un altro). Una prospettiva che potrebbe paradossalmente essere stata alimentata – anticipo sommariamente quanto cercherò di spiegare - dalla ritrosia della stessa Corte costituzionale a dar spazio concreto alla CEDU (una ritrosia forse non più così evidente, vedremo, o comunque meno forte, da ultimo), esaltando in pratica i parametri interni del proprio giudizio.

Prendo qui una breve parentesi, tornerò poi più dettagliatamente sul punto (par. 6), mi preme osservare fin da subito anche che i giudici comuni sono forse più inclini a tener conto del parametro (sia pur interposto⁵) offerto dalla CEDU, o comunque appaiono meno timorosi⁶ delle ‘contaminazioni’ che possano venire, rispetto ad elaborazioni anche consolidate delle norme di diritto interno, dalla Corte di Strasburgo; una Corte, quest’ultima, che rimane per certi versi un ‘soggetto misterioso’, per la stessa dottrina, quantomeno pubblicistica, essendo mancata un’adeguata riflessione dottrinale sul ruolo complessivo che essa è chiamata a svolgere, rispetto agli ordinamenti nazionali dei Paesi membri del sistema convenzionale e anche all’Europa dell’Unione. Non voglio dire che ci si limita sin troppo frequentemente a sottolineare che è una Corte, quella della CEDU, la quale affronta e risolve casi, perché sarei sicuramente ingenerosa verso studi più

⁵ *Infra*, par. 2, nota 20.

⁶ Qui basti ricordare come, per bocca dei Presidenti *pro-tempore* di Corte di cassazione e Consiglio di Stato, si sia sottolineato, per un verso, il ruolo del giudice di ricercare l’interpretazione della legge nazionale quanto più vicina ai principi della Convenzione, ove manchino appositi strumenti legislativi per l’attuazione diretta e immediata dei principi enunziati dalla Corte europea nell’ambito dell’ordinamento nazionale: «il dialogo tra le Corti in questo caso si muove, dunque, sul piano dei principi e largo spazio incontra la creazione di un vero e proprio diritto giurisprudenziale» (G. MAMMONE, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2017*, in www.cortedicassazione.it, 26 gennaio 2018, 6); l’anno successivo lo stesso Presidente Mammone, nella relazione relativa al 2018 svolta il 25 gennaio 2019 e reperibile nella medesima fonte *on line*, predilige un profilo più “operativo”, sottolineando i vantaggi derivanti dal Protocollo d’intesa siglato a Strasburgo l’11 dicembre 2015 ed in particolare la possibilità di conoscere più da vicino (e poi di applicare) la giurisprudenza della Corte europea tramite una piattaforma virtuale che implementa pure legislazione e giurisprudenza di altri Paesi). Per un altro verso, pur prendendo spunto dalle problematiche connesse all’immigrazione, il ruolo di cooperazione e integrazione reciproca delle Corti nazionali ed europee, veri e propri coprotagonisti dello stesso processo, piuttosto che dialoganti, che muovono dalle proprie particolari prospettive cercando una difficile intesa, nello sforzo di raggiungere una tutela integrata ed effettiva delle situazioni soggettive di carattere fondamentale (A. PAJNO, *Rapporti tra le Corti. Diritti fondamentali e immigrazione*, in www.federalismi.it, fasc. n. 21/2017, 12); di una cooperazione che si è realizzata in una logica interattiva e non gerarchica, fatta di apporti reciproci, ragiona menzionando A. Tizzano l’attuale Presidente F. PATRONI GRIFFI, *Relazione sull’attività della giustizia amministrativa e discorso di insediamento*, in www.edotto.com, 12 febbraio 2019, 27, non potendo gli ordinamenti nazionali, neppure al più elevato livello normativo, pretendere di continuare a definirsi in modo autoreferenziale, se non in nome di una sorta di nazionalismo costituzionale che contraddirebbe non solo gli obblighi internazionali, ma gli stessi principi costituzionali che esplicitamente legittimano l’apertura dello Stato al processo d’integrazione.

approfonditi che pure esistono, nelle file della nostra disciplina⁷; ma senz'altro una maggiore focalizzazione su quella che fu la genesi della Corte dei diritti umani in Europa, e su quanto poi essa sia riuscita (o non sia riuscita) concretamente a incidere⁸, sarebbe utile per decifrare appieno l'«anima» costituzionale di codesta Corte⁹, e calibrarne di conseguenza le risorse che può innervare negli ordinamenti nazionali, o le insidie che essa può portare agli stessi, come pure al più consolidato sistema di relazioni tra giudici nazionali [come mi pare si stia invece riuscendo a fare con l'altra Corte (quella del Lussemburgo) da sempre più studiata come centro-motore dell'integrazione fin qui a 28 Paesi, e progressivamente messa a tema nel sistema integrato delle giurisdizioni europee]. Il punto è in sé indubbiamente di spessore, qui anch'io riesco soltanto a sfiorarlo, e imporrebbe tra l'altro di tener conto delle caratteristiche singolari della Corte di Strasburgo, che appare un po' come un Giano bifronte rispetto ai Paesi dell'Ovest e dell'Est nei quali si pongono anche problemi enormemente diversi che non ne agevolano sicuramente l'operato¹⁰; bisognerebbe decifrare appieno, inoltre, quella che appare una strisciante, ineliminabile

⁷ La scarsa attenzione prestata dalla dottrina quantomeno costituzionalistica all'*original intent* degli Stati fondatori il Consiglio d'Europa, come alle successive, irrisolte tensioni tra obiettivi federalisti e geopolitici, si riverbera sulla capacità di comprendere appieno ruolo, legittimazione, significati puntuali degli interventi della Corte di Strasburgo, nella sua doppia «anima» costituzionale e internazionale, come pure sulla possibilità di intuire quali possano essere le prospettive - oggi - della prima delle due suddette «anime»; densa e puntuale, tuttavia, in merito, la ricostruzione e l'analisi di A. GUAZZAROTTI, *La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della Cedu: rapida ma anche inarrestabile?*, come interessante è la riflessione di A. PIN, *Il costituzionalismo della Corte Edu e le sue implicazioni per gli Stati: il problema del precedente*, entrambi in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016, risp. 15 e 183. Tra gli altri studi, preme segnalare anche quello di G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, 2011, che mette in evidenza nella parte seconda del volume il ruolo della Corte europea, ed il metodo da essa utilizzato. E poi ancora, per alcuni cenni, C. CALVIERI, *Il nuovo spazio europeo dei diritti fondamentali*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, 75; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012. Ma la dottrina sembra in generale impegnata a valutare più *cosa fa* la Corte europea, piuttosto che non anzitutto *che cosa essa è*. Forse bisognerebbe coltivare di più il rapporto con gli internazionalisti (per tutti, A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2007, che dedica un intero capitolo alla nascita della Corte europea), o tornare alle riflessioni d'insieme (L. FAVOREAU, *Corti costituzionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, 3).

⁸ Ricorda come non possano sfuggire le «incidenze costituzionali» di fenomeni che mostrano una progressiva «attenuazione del rapporto costitutivo tra Costituzione e diritti» A. APOSTOLI, *La tutela dei diritti fondamentali al di là della Costituzione nazionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, 5; l'Autrice menziona efficacemente A. D'ATENA, *Costituzionalismo moderno e tutela dei diritti fondamentali*, in A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, 32, il quale a sua volta faceva presente come una tale tendenza non fosse recente ma addirittura affondasse le radici nell'aggiunta, nei classici cataloghi delle libertà della tradizione settecentesca e ottocentesca, del riferimento ai diritti sociali.

⁹ La comune percezione della Corte di Strasburgo come una corte internazionale, giudice del comportamento degli Stati considerati nella loro unità, che rischia di porre in secondo piano il fatto che, tuttavia, secondo il modello originario degli atti che l'hanno istituita, quella Corte è anche «garante costituzionale di un ordine pubblico europeo» in base alla formula da essa stessa coniata, e di un ordine pubblico «oggettivo», è ben evidenziata da S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, nel saggio introduttivo dell'omonimo volume curato dallo stesso Autore, cit., 30, che pure ne sottolinea il carattere più «costituzionale» rispetto alla Corte del Lussemburgo, preconizzando le tendenze ad un rafforzamento della CEDU nell'ordinamento italiano.

¹⁰ Per menzionare soltanto qualche caso recentissimo, si vedano gli interventi di condanna contro la Russia, in tema di diritti e libertà dei detenuti, del 29 agosto 2019, o contro la Turchia, in tema di libertà di informazione, del 23 luglio 2019 (entrambe riportate in www.dirittifondamentali.it) attraverso decisioni emblematiche della gravità dei vulnera al nucleo duro delle libertà, posto a presidio della persona ed a protezione da aggressioni a diritti umani fondamentali; peraltro anche i Paesi occidentali impegnano, e non poco, la Corte di Strasburgo, ponendo sempre diverse, talvolta originali questioni (v. ad es. i casi rispettivamente di cumulo di condanne in Francia e in Spagna, e di invalidità del matrimonio tra persone di sesso diverso in Grecia, affrontati dalla III sezione il 29 agosto e il 5 settembre 2019, e anch'essi disponibili in www.dirittifondamentali.it) o viceversa imponendo alla stessa Corte di misurarsi su questioni «classiche» ma che devono essere calate in uno scenario nuovo (ad es. sul tema epocale dei flussi migratori, in un

forse, componente di antagonismo da parte dei ‘giudici unici’ Corti costituzionali, avvezze a una certa primazia sul terreno della definizione del perimetro dei diritti fondamentali [a differenza dei giudici comuni, che pure indubbiamente operano sul medesimo terreno, ma sono inseriti da sempre in un circuito che elimina alla radice velleità di disporre dell’“ultima (o come si è affermato di recente, della prima) parola”]. E tale componente si riverbera – presumo - sulla stessa capacità di percezione equilibrata, di “proposta” delle relazioni complessive che una Corte costituzionale possa sviluppare con la Corte EDU, da parte degli studiosi.

Ancora, il quadro con il quale dobbiamo confrontarci è frastagliato per via di un elemento non certo di patologia, ma di fisiologia del sistema: come è noto, infatti, la Corte non entra quasi per definizione nel ‘seguito’ delle singole condanne a Strasburgo, che vedranno il ricorrente vittorioso confrontarsi con altri giudici, quali quelli dell’esecuzione o eventualmente della revisione (rispetto al cui necessario intervento, una volta aditi, la “coda” di un giudizio di costituzionalità è invece meramente eventuale), o addirittura con i giudici di prima istanza, allorché non si fossero mai tentati di esperire, o non si fossero coltivati fino in fondo, rimedi interni, secondo il rituale canonico che vorrebbe l’intervento della Corte di Strasburgo all’esito della conclusione di un giudizio nazionale; è questo un altro scottante punto, in base al quale non infrequentemente ormai la Corte europea giunge a pronunciarsi ai sensi dell’art. 13 Cedu, per carenza di un ricorso effettivo nell’ordinamento nazionale contro la violazione di un diritto riconosciuto dalla Convenzione, e dunque ben dichiara ricevibili, esaminandoli conseguentemente nel merito, ricorsi rivolti in prima battuta alla stessa Corte¹¹. Si tratta di un filone non irrilevante della giurisprudenza sovranazionale, a mio avviso ancora non del tutto scandagliato ma che ha visto comporsi a Strasburgo vicende significative per il nostro Paese, che merita dunque approfondimento per il “protagonismo inevitabile” direi, espresso dalla Corte sovranazionale, rispetto alla quale la nostra Corte appare irrimediabilmente, almeno nel breve termine, “fuori gioco” (trovo pertanto saggia e appropriata la scelta di intervenire su questo delicato aspetto, da parte di C. Siccardi¹²). Dovrebbe infatti

quadro complicato assai dall’intreccio delle politiche nazionali e dell’Unione europea, si rinviene una giurisprudenza importante, a tratti problematica e che meriterebbe di per sé sola uno studio monografico, da parte di entrambe le Corti europee, come dimostra l’efficace lo studio di E. CAVASINO, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, in www.federalismi.it, focus *Human rights*, 26 dicembre 2018).

¹¹ Così che dall’ultimo *report* stilato dalla Corte di Strasburgo (*The Court’s Annual Report 2018*, disponibile in www.echr.coe.int) risultano ufficialmente 94 condanne per l’Italia, ai sensi dell’art. 13 CEDU, nel periodo complessivo di lavoro, prima e dopo la riforma del Protocollo 11, 1959-2018. Si noti altresì che il profilo della mancanza di rimedi interni effettivi emerge anche all’interno di ulteriori pronunce di condanna del nostro Paese, per violazione di parametri differenti della Convenzione, come emerge dalla nota che segue.

¹² Io mi limito a rilevare che la Corte europea supera non infrequentemente l’obiezione, che pure il convenuto prova a porre, di mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne, sulla base della ritenuta inadeguatezza (e pertanto inutilità) degli stessi tentativi di natura processuale allo scopo di rispondere alle doglianze dei ricorrenti, per via delle caratteristiche della disciplina di diritto interno; trovando dunque quale interlocutore ideale non il giudice costituzionale bensì il legislatore e la sua capacità di rispondere, più o meno efficacemente, alle esigenze di dar seguito alle obbligazioni di natura oggettiva che discendono dalla Convenzione, attraverso (quella che dovrebbe essere innanzitutto) una normativa di diritto interno capace di invero quei diritti e quelle libertà riconosciuti dalla CEDU e dai suoi protocolli addizionali, superando i limiti intrinseci evidenziati a Strasburgo. Gli esempi, che qualche anno addietro potevano essere forse più sporadici, si stanno infittendo; si può qui ricordare l’annosa vicenda dell’insindacabilità parlamentare dei primissimi anni Duemila (un filone culminato in *Onorato c. Italia* del 2011, e nel quale la Corte europea ha ritenuto che i ricorrenti avessero subito un’ingerenza nel proprio diritto di accesso a un tribunale, un diritto che non è assoluto ma le cui restrizioni non possono comprometterlo nella sua stessa sostanza); il tema spinoso e per certi versi ancora aperto dell’autodichia (*Savino e altri c. Italia* del 2009, pronuncia nella quale la Corte europea ha ritenuto che l’inapplicabilità dell’art. 6, par. 1, CEDU, potesse fondarsi soltanto su motivi oggettivi legati all’interesse dello Stato, non rinvenuti nel caso di specie); l’ulteriore *querelle* sull’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte di coppie portatrici di malattie genetiche trasmissibili (*Costa e Pavan c. Italia* del 2012, nella quale la Corte afferma che non si può rimproverare validamente ai ricorrenti di non aver presentato una domanda volta ad ottenere una misura che è vietata in maniera assoluta dalla legge); quella ancor più nota sul sovraffollamento

intervenire il legislatore a risanare il tessuto normativo ritenuto strutturalmente non idoneo a dare risposte, in sede processuale, alle doglianze presentate dal ricorrente; ma può accadere che quest'ultimo, vittorioso a Strasburgo, si presenti di fronte al giudice comune, e che a sua volta esso chiuda la singola vicenda privilegiando una linea di "applicazione diretta" degli enunciati della Corte sovranazionale¹³, sia pure tenendo conto della Costituzione; da questo punto di vista potremmo dire che il sistema delle tutele si apre e "l'accentramento" del giudizio costituzionale ne esce inevitabilmente relativizzato.

Infine la Corte costituzionale difficilmente avrà voce in capitolo, se non magari per il tramite di additive di principio¹⁴, nell'ipotesi in cui il *vulnus* al diritto garantito dalla Convenzione non sia generato dalla legge, ma non tanto perché la doglianza del ricorrente si appunta su una cattiva scelta amministrativa o su un presunto errore della giurisdizione, quanto perché, più radicalmente, la scelta ordinamentale è mancata: è questo il tema, altrettanto spinoso, e che talvolta si intreccia nelle indicazioni della Corte europea con quello menzionato al capoverso precedente, dell'omissione legislativa, il quale ben sappiamo ha condotto, in casi anche clamorosi, ad una notevole valorizzazione del ruolo del giudice comune (per tutte, la vicenda di E. Englaro con il notissimo intervento della Corte di cassazione, sez. I, n. 21748/2007, e successivamente dei giudici amministrativi (Tar Lombardia nel 2009 e nel 2016, Consiglio di Stato nel 2014)¹⁵, capace di ricavare dalle norme di principio garanzie dei diritti che prescindono dalla positivizzazione degli stessi in una norma di legge¹⁶ e che diviene estremamente interessante "misurare" al cospetto della Corte di Strasburgo¹⁷; un altro profilo assai indicato per l'approfondimento da parte dei più giovani

carcerario, che ha portato all'utilizzo del meccanismo della sentenza pilota (*Torreggiani e altri c. Italia del 2013*, nella quale si sottolinea come il Governo dello Stato chiamato in giudizio, quando eccepisce il mancato esaurimento, deve convincere la Corte che il ricorso era effettivo e disponibile sia in teoria che in pratica all'epoca dei fatti, vale a dire che era accessibile, in grado di offrire al ricorrente la riparazione delle doglianze e presentava ragionevoli prospettive di successo); ancora, la doglianza relativa al riconoscimento delle coppie dello stesso sesso (*Oliari e altri c. Italia del 2015*, nella quale la Corte stronca il Governo italiano circa il mancato avvalimento dell'ampio ventaglio di mezzi di ricorso disponibili, in quanto esisteva una giurisprudenza consolidata del supremo giudice del Paese che indicava che le istanze non avevano prospettive di successo); e infine, recentemente, la vicenda connessa alla *ex Ilva* di Taranto, che ha dato luogo nel gennaio 2019 a *Cordella e altri c. Italia* (qui la condanna è anche ex art. 13 CEDU, rilevando la Corte europea che il risanamento della zona interessata dall'inquinamento dell'azienda siderurgica è obiettivo perseguito da anni dalle autorità competenti, senza successo, che nessun tentativo di natura penale civile o amministrativa possa rispondere a tale obiettivo nel caso di specie, e che per quanto riguarda la possibilità di sollevare doglianze dinanzi alla Corte costituzionale la stessa Corte europea ha indicato molte volte che la persona sottoposta alla giustizia non gode di un accesso diretto nell'ordinamento giuridico italiano).

¹³ Esempio a tal proposito la conclusione della vicenda di *Costa e Pavan*, che dopo aver visto i ricorrenti vittoriosi a Strasburgo (nota precedente), si è caratterizzata per la richiesta di un intervento, da parte di questi ultimi, al Tribunale di Roma il quale, dopo aver operato con successo un vaglio di conformità all'ordinamento costituzionale italiano del principio applicabile secondo la Corte europea, conclude che alla sentenza di Strasburgo debba essere data immediata esecuzione; cfr. Trib. Roma, 23 settembre 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 3112, annotata da A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo*, in www.diritticomparati.it, 8 ottobre 2013.

¹⁴ C. SALAZAR, «Guerra e pace» nel rapporto Corte-Parlamento: riflessioni su peccati e virtù delle additive «di principio», quali decisioni atte a rimediare alle «omissioni incostituzionali» del legislatore, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, 253.

¹⁵ La bibliografia è amplissima, mi limito a ricordare S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, vol. II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Milano, 2012; A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012.

¹⁶ Di recente per tutti, sul tema, cfr. G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, 2018, 169.

¹⁷ Un importante contributo alla riflessione, nella prospettiva dei ritardi e delle omissioni del legislatore e del ruolo strategico dei giudici, fra l'altro con ampio esame comparatistico, viene dal volume recentemente edito di L. CASSETTI, A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, 2019.

studiosi, quindi, anche a partire da vicende assai note e commentate che hanno visto, per l'appunto, prima l'intervento della Corte europea e solo in seguito, grazie anche all'influenza chiara (se pur per niente enfaticata) di quest'ultima, una presa di posizione da parte della Corte costituzionale, che non può scongiurare tuttavia problematiche nella successiva applicazione giurisprudenziale¹⁸.

2. L'approccio "originario" alla Convenzione europea da parte della Corte costituzionale

Gli elementi di ridimensionamento di un giudizio di costituzionalità saldamente accentrato, rispetto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, possono dunque essere vari e riposano su piani molteplici. Partendo però da un tentativo di focalizzazione di quali siano i significati peculiari del parametro convenzionale per la Corte costituzionale, a far luogo dalle sentenze gemelle, e tenendo conto di tutto un filone di pronunce ormai stratificato negli anni, si è già accennato del delicato crinale su cui si gioca la sottoposizione di una questione alla Corte, tutte le volte in cui il giudice ritenga di non poter autonomamente risolvere i problemi di lettura del diritto interno alla luce della Convenzione e della Costituzione, armoniosamente intese (su questo versante, per così dire soggettivo-interno, mi soffermerò più oltre, al par. 6). Qui interessa mettere in evidenza l'aspetto soggettivo-esterno ed anche quello oggettivo, ovvero cercare di comprendere il grado di affidamento che ripone la Corte medesima nel parametro convenzionale, una volta ovviamente che la questione le arrivi; intendendo con l'espressione "affidamento" la pregnanza riconosciuta alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo, nell'attività da essa incessantemente svolta di ascrizione di significati alla CEDU, e dunque – a rovescio - la capacità effettiva di questa Corte sovranazionale, con la propria giurisprudenza, di "intersecare" (arricchendolo) il parametro adoperato dal nostro Giudice costituzionale; perché, se si ritiene che questa operazione sia riuscita, o stia riuscendo, il parametro in qualche modo risulta "diluito", permeato delle valenze riconosciute in una sede diversa da quella del controllo sulle leggi (e quest'ultimo si può allora dire anche che realmente si "apra" alle influenze esterne); se invece l'operazione fallisce, in tutto o in parte, la Corte rinsalda il perimetro entro il quale esercitare le proprie virtù ermeneutiche, contribuendo in modo decisivo (appunto) all'accentramento inteso anche come elaborazione esclusiva (o quasi) delle fonti del proprio giudizio.

Provo a dipanare queste riflessioni aiutandomi con un'espressione un po' forte, alludendo cioè alle sentenze gemelle – in ordine alle quali sono stati stesi veri e propri fiumi d'inchiostro, per il merito e per il metodo evidenziati dalla Corte – nei termini di un uso "apparente" (o almeno, non così pregnante) della CEDU. In realtà, non intendo certo negare il peso di quella giurisprudenza, della quale circa un anno e mezzo addietro (19 gennaio 2018) si è celebrato il decennale, in un interessante convegno svoltosi presso l'Università di Firenze¹⁹; ma, piuttosto, valorizzare un dettaglio che mi è utile per immaginare che sarebbe stato con ogni probabilità sufficiente, da parte della Corte, l'esclusivo riferimento al parametro costituzionale per giungere alle dichiarazioni di

¹⁸ La vicenda dell'accesso alle origini dell'adottato verrà brevemente ripresa sia al par. 4 che al par. 6; altre, come quella ad esempio sull'attribuzione del cognome materno, che hanno portato a significative sequenze nelle pronunce della Corte europea e poi della Corte costituzionale, ho cercato di evidenziarle già in E. MALFATTI, *Decisioni di accoglimento nel "seguito" giurisprudenziale, in ordine ad alcune questioni (rimaste) controverse*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 533 (v. tuttavia, per un cenno, anche il par. 4).

¹⁹ Il convegno, intitolato *I trattati nel sistema delle fonti a 10 anni dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale*, ha proposto una riflessione congiunta di studiosi costituzionalisti e internazionalisti sui problemi più attuali del rapporto tra fonti pattizie e diritto interno, trascorso appunto un decennio dalle celebri "sentenze gemelle" della Corte costituzionale, e alla presenza dei due relatori-redattori delle sentenze medesime, i Proff.ri G. Silvestri e G. Tesauro.

illegittimità in materia di indennizzi per espropri di immobili all'esito di procedure irregolari o di aree fabbricabili. Nonostante infatti che uno dei frutti più celebri del complesso ragionamento imbastito nelle suddette sentenze sia rappresentato dall'elevazione della Convenzione a parametro dello stesso giudizio di costituzionalità (sia pure, come ben noto, della *species* di norma interposta *sui generis*²⁰, per cui, nel caso, sarebbe stato violato l'art. 117, comma 1, Cost. in virtù della lesione di diritti garantiti dall'art. 1, Prot. addizionale 1 alla CEDU, creando quest'ultima obblighi di adeguamento dell'ordinamento interno), proprio la circostanza che la Corte abbia sottolineato come ci fosse stata, da parte del legislatore, violazione della Costituzione e della Convenzione, essendo viceversa le due Corti "in linea" nella rispettiva, pregressa giurisprudenza (il "ragionevole legame" tra valore venale del bene e indennità di esproprio, predicato a Strasburgo, sarebbe assimilabile secondo la Corte al "serio ristoro" già richiesto da essa stessa in passato al legislatore²¹), dunque il fatto che il legislatore avesse mancato il rispetto di entrambi gli ordini di parametri, per come vivificati nella prassi, mi fa supporre che sarebbe bastato evidenziare la violazione costituzionale, per giungere ad un risultato analogo, nel merito della decisione²².

Ciò almeno dal punto di vista logico, considerato l'insieme dei parametri che sostenevano le ordinanze di rinvio come integrati dalle memorie delle parti costituite in giudizio, che avrebbero consentito di far leva direttamente sull'art. 42 Cost., posto in stretta relazione con l'art. 2 Cost. (rispetto al quale la Corte è ben attenta a sottolineare il non emergere di profili di incompatibilità con il suddetto art. 1 del Prot. addizionale 1); anche se è sicuramente opportuno, e realistico, tener conto del peso della "spinta" ricevuta dalla Corte "dall'esterno" (da Strasburgo), per effetto delle tante pronunce di condanna ricevute dall'Italia nell'ambito della proprietà immobiliare urbana, oltre che dell'esigenza di comporre, sul piano formale, le relazioni tra ordinamento italiano e convenzioni internazionali, senza scomodare fra l'altro i principi sottesi agli artt. 10 e 11 Cost., per

²⁰ Evito qui volutamente di appesantire la trattazione con le precisazioni che potrebbero farsi a tale riguardo, sembrandomi ormai in dottrina metabolizzata, per così dire, l'idea della norma interposta *sui generis*, lanciata dalla sent. n. 348/2007, punti 4.5 e 4.7 del *Considerato in diritto*, pur senza dimenticare le lucide notazioni di A. CERRI il quale, in tempi non sospetti (*Sindacato di costituzionalità: I) Ordinamento italiano*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, vol. XXVIII, 10), osservava in generale come l'argomentazione corrente in ordine al rispetto delle c.d. norme interposte provasse troppo, ogni violazione di legge potendo essere configurata come mediata lesione della norma costituzionale che ne impone l'osservanza e come sia dunque forse preferibile affermare che la giurisdizione della Corte si radica in relazione al «valore» dell'atto ed include tutti i suoi vizi di legittimità – tale osservazione fornendo probabilmente un incentivo ai più giovani per meditare ancora sulla riconduzione della CEDU alle norme interposte. C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 3518, dal canto suo, aveva tempestivamente osservato, a proposito delle sentenze gemelle, come la soluzione rinvenuta dalla Corte fosse incentrata sul trattamento giurisdizionale, là dove essa veniva osservando che, indipendentemente dalla qualifica di «fonti interposte», come vengono designate in dottrina e in giurisprudenza ma non senza dubbi circa la suscettibilità di designare così una categoria unitaria, «le norme di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria» consentono al parametro cui si collegano di «diventare concretamente operativo»: nella specie, le norme della CEDU consentono di determinare quali siano gli «obblighi internazionali» che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni.

²¹ In realtà le giurisprudenze dell'una e dell'altra Corte presentano un andamento non lineare, con elementi di contraddizione e incertezza che le rendono anche difficilmente riconducibili ai modelli puri del mercato quale predominante schema regolatore della proprietà, o viceversa della socializzazione della proprietà medesima; cfr. F. MANGANARO, *La tutela multilivello della proprietà privata*, in C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009, 44, che evidenzia come entrambe le Corti si siano limitate a sostenere (questo sì) che è illegittimo un eccessivo divario tra l'indennità e il valore venale del bene.

²² A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti ed uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in www.federalismi.it, fasc. n. 22/2007, ha osservato come la Corte svolga un ragionamento che garantisce l'introduzione di una novità, nella materia dell'indennità di espropriazione, senza però disconoscere in modo radicale la propria precedente giurisprudenza, consolidatasi nel senso della congruità e non irrisorietà del criterio previsto dall'art. 5 *bis* del d.l. 11 luglio 1992, n. 333.

poter valutare appieno l'apertura "storica" della nostra Corte al parametro sovranazionale²³. E' stato autorevolmente osservato che, dovendo le norme costituzionali fungere da "parametro del parametro (interposto della CEDU)", esse appaiono nella ricostruzione della Corte come impermeabili alle modificazioni di significato che l'influenza della CEDU può arrecare, in un tentativo (valutato come) piuttosto retorico di frapporre all'invadenza del "diritto vivente" sovranazionale le difese dei bastioni della nostra Costituzione che la stessa Corte di incarica di presidiare²⁴. Che, ad ogni modo, la possibilità di uno sviluppo quantitativo delle situazioni giuridiche soggettive protette e di un rafforzamento qualitativo dei rispettivi livelli di tutela dipendesse dai chiarimenti che la Corte costituzionale sarebbe stata successivamente in grado di dare, rispetto ai dubbi interpretativi sollevati dalle sentenze gemelle e alle indicazioni metodologiche in esse contenute, è stato altresì tempestivamente rilevato in dottrina²⁵.

L'esame del primo periodo successivo alle sentenze gemelle (invero, condotto con profitto da vari studiosi, *in primis* da Colui che presiede la sessione pomeridiana del Seminario²⁶) e che si dipana tra precisazioni, ricalibrature, assestamenti dello schema di giudizio abbracciato dalle pronunce del 2007 (mai smentite frontalmente sotto questo profilo, ma anzi pressoché costantemente richiamate), mi restituisce complessivamente l'impressione che l'uso "apparente" del parametro convenzionale, nei termini dinnanzi precisati, si sia spesso riconfermato nella giurisprudenza costituzionale²⁷; tutt'al contrario, partendo dal presupposto che la Corte

²³ Che la genesi delle sentenze gemelle fosse legata alla violazione strutturale della CEDU addebitata dalla Corte di Strasburgo al legislatore italiano, essendo altresì pendenti decine di cause seriali che sarebbero state decise in conformità alla nota sentenza *Scordino c. Italia* del 2006, lo ha ricordato il Prof. Silvestri nel convegno fiorentino indicato nella nota 19; mentre il Prof. Tesauro ha, dal canto suo, messo in rilievo che l'integrazione dell'art. 117 Cost. attraverso la CEDU non escludeva affatto il bilanciamento (e dunque, aggiungo io, la prevalenza) di altro principio costituzionale. Che, inoltre, sotto alcuni profili le novità sottese alle sentenze gemelle fossero più apparenti che reali, venne sottolineato tempestivamente da T. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in www.forumcostituzionale.it, 21 dicembre 2007, il quale pure valorizzava le conseguenze più evidenti (e dirompenti) di queste decisioni.

²⁴ A. GUAZZAROTTI, *Interpretazione conforme alla CEDU e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme*, cit., 198; il dubbio dell'Autore, tutt'al contrario, è che si stesse assistendo invece a una sorta di interpretazione conforme a CEDU dello stesso complesso di parametri costituzionali pertinenti in materia espropriativa.

²⁵ S. PENASA, *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, in www.forumcostituzionale.it, 21 dicembre 2008.

²⁶ Non a caso, richiamato per i suoi studi e a più riprese nell'efficace scritto di R.G. CONTI, *Cedu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in R. COSIO, R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano, 2013, 165, cui pure credo si possa fare agevolmente riferimento per avere una disamina puntuale del primo quinquennio successivo alle sentenze gemelle.

²⁷ Preme precisare che suffragano questa impressione tendenziale le "lenti professionali", ovvero quelle che impongono un approccio anche e necessariamente formale agli schemi di giudizio della Corte, nella prospettiva del diritto costituzionale, e del rapporto tra le fonti del diritto in particolare che se ne può trarre; mentre non è affatto da escludersi che nelle pieghe di alcune decisioni, come potranno aver osservato gli specialisti di altre discipline, il peso dell'insegnamento della Corte di Strasburgo si sia rivelato decisivo, ben prima dei tempi più recenti dei quali darò conto nei parr. 5 e 5.1. Un caso che rinsalda l'impressione di chi scrive è ad esempio quello della sent. n. 93/2010, nella quale la Corte, dichiarando incostituzionale l'iter applicativo di misure di prevenzione nella parte in cui non contempla l'udienza pubblica, seguendo lo schema di giudizio fissato nelle sentenze gemelle, e anzi suffragando la valenza di parametro interposto della norma convenzionale («va senz'altro escluso che la norma internazionale convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione»), oltreché dissimulando le divergenze di fondo tra l'approccio seguito nel passato da essa stessa e quello imposto dalla CEDU, finisce in realtà per continuare a fondare la pubblicità dei processi sull'art. 101, comma 1, Cost, anziché sul novellato art. 111 Cost., come ha prontamente rilevato A. GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e CEDU*, in www.forumcostituzionale.it, 16 aprile 2010. Un terzo caso, non semplice da decifrare in realtà, è quello affrontato nella sent. n. 200/2016, in relazione al noto processo *Eternit bis*, nella quale la Corte – pur sottolineando il difetto di una giurisprudenza europea univoca (peraltro non riferita all'Italia) in merito all'intendimento del *ne bis in idem* in relazione

costituzionale avesse invece elaborato una sorta di vincolo interpretativo all'elaborazione propria di Strasburgo, molti studi della dottrina italiana degli anni successivi al 2007 sono stati dedicati alle tecniche di emancipazione da tale supposto vincolo, da parte della giurisprudenza costituzionale²⁸. Se, in effetti, si fosse ricavata dalle sentenze gemelle l'idea che la Corte costituzionale avesse voluto attribuire alla Corte europea il ruolo di un interprete non semplicemente eminente, ma realmente esclusivo della Convenzione, sarebbe stato logico temere, conseguentemente, un forte ridimensionamento del ruolo dei giudici nazionali, Corte compresa, al solo ambito applicativo (giudici configurati talvolta nel dibattito, addirittura, alla stregua di "ripetitori" dell'interpretazione che è la Corte europea a dover fornire); e la stessa Corte ha ad onor del vero pure aggiunto qualcosa in questa direzione, precisando (sent. n. 311/2009) di non poter sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella resa dalla Corte di Strasburgo, altrimenti violandosi un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e ratifica, senza l'apposizione di alcuna riserva, della Convenzione.

E' indubitabile, peraltro, che la Corte costituzionale abbia trovato negli anni parecchie occasioni per qualificare la giurisprudenza europea come non del tutto calzante rispetto alla questione pendente nella sua specifica connotazione, e comunque diverse "vie di fuga" per sottrarsi ad indicazioni altrimenti potenzialmente scomode, o comunque "ingombranti", riaffermando la propria centralità nel giudizio sulle leggi: dapprima, con l'elaborazione del criterio composito (e proprio per questo suscettibile di letture plurime), della massima espansione delle garanzie (anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti), della compenetrazione delle tutele offerte dalle norme costituzionali (compreso l'art. 117, comma 1, in relazione all'art. 6 CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo) e – soprattutto direi di sottolineare, almeno per questa fase della giurisprudenza - della possibilità di valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano (sent. n. 317/2009); un criterio che può voler dire molte cose, e che è stato forse troppo frettolosamente, se pur suggestivamente, inquadrato da alcuni nell'ottica c.d. della tutela "più intensa"²⁹ per i diritti fondamentali, ovvero della valorizzazione della Convenzione laddove

al medesimo fatto (storico, piuttosto che giuridico) e riprendendo pure i propri orientamenti in materia (sent. n. 129/2008) - afferma che «Costituzione e CEDU si saldano, dunque, nella garanzia che la persona già giudicata in via definitiva in un processo penale non possa trovarsi imputata per il medesimo fatto storico, e ripudiano l'intorbidamento della valutazione comparativa in forza di considerazioni sottratte alla certezza della dimensione empirica, così come accertata nel primo giudizio»; e conclude nel senso dell'illegittimità costituzionale per la parte il cui il c.p.p. esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussista un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui sia iniziato nuovo procedimento penale. Lo schema di giudizio, che a prima vista ricorda quello delle sentenze gemelle, letto *funditus* svela un contrasto tra "diritti viventi" (della Cassazione e della Corte europea) e un allineamento (se non altro parziale, perché la Corte viene a precisare che alla definizione di fatto storico concorrono la condotta, l'evento e il nesso causale) alla giurisprudenza di Strasburgo (il diritto vivente nazionale avendo «saldato il profilo sostanziale implicato dal concorso formale dei reati con quello processuale recato dal divieto di bis in idem»); cfr. A. GALLUCCIO, *Diritti viventi a confronto: a proposito della questione di legittimità costituzionale nel processo Eternit bis*, e S. ZIRULIA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, entrambi in www.penalecontemporaneo.it, 11 gennaio 2016 e 24 luglio 2016.

²⁸ Come ben sintetizzato nell'Editoriale di F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in www.federalismi.it, fasc. n. 7/2016.

²⁹ A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in www.forumcostituzionale.it, 22 dicembre 2009. Secondo questa lettura, nell'ipotesi in cui si dimostri che la CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, in un caso specifico e a proposito di un dato bilanciamento tra diritti entrambi fondamentali, assicuri una protezione ai diritti in questione più intensa rispetto a quella offerta dalla Carta costituzionale, è possibile, ed in un certo senso doveroso, per la Corte costituzionale fare proprio il livello di tutela (appunto, "più intensa") offerto a livello sovranazionale, mirando alla massima espansione delle garanzie ed "accantonando", nella fattispecie, la disposizione costituzionale rilevante.

questa appaia idonea a colmare strutturali carenze dell'ordinamento interno e, perciò, ad appagare nel modo più esteso possibile le pretese vantate dai soggetti. Un criterio, se così letto, messo in crisi dall'obiezione stringente secondo cui i diritti tendono ad essere "a somma zero"³⁰ e indebolito anche da un rischio di contraddizione con le indicazioni del 2007, nel senso che il bilanciamento tra interessi in gioco non sarebbe più, necessariamente, bidirezionale (con eventuale assoggettamento, quindi, della Convenzione alla Costituzione, ovvero agli ulteriori interessi da quest'ultima tutelati, accanto a quelli relativi ai diritti), ma rischierebbe di divenire "a senso unico", ovvero di favorire sempre e comunque la lettura dei diritti fondamentali operata a Strasburgo, che troverebbe un ingresso "spalancato" sul terreno del diritto interno.

Poi col capolavoro linguistico del 2011, giacché la Corte costituzionale viene a coniare l'espressione del "margine di apprezzamento e di adeguamento" (sent. n. 236/2011): essa stessa può valutare come e in misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento interno, potendo apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, sì da rispettarne la sostanza, ma potendo tener conto delle peculiarità del contesto in cui la norma convenzionale è destinata ad inserirsi; così, se non si può prescindere dall'interpretazione della Corte europea, si può nondimeno interpretarla a sua volta (sent. n. 303/2011), finendo per smarcarsi da una prospettiva (che sembrava, invero, troppo radicale) di aderenza totale al prodotto interpretativo proveniente da Strasburgo, ed evitando al contempo l'anomala configurazione di un principio di "soggezione" del giudice a un'interpretazione stringente proveniente da una Corte sovranazionale. Con un abile gioco di parole, quel criterio ("margine di apprezzamento") che normalmente serve alla Corte di Strasburgo per evitare la condanna di uno Stato, diventa elemento decisivo per riconquistare terreno da parte della nostra Corte e riprendere conseguentemente autonomia di giudizio da esercitare in concreto.

La Corte costituzionale ribadirà più volte la necessità di una verifica, ad essa spettante, della compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione, tornando quindi idealmente e coerentemente all'idea di bilanciamento tra interessi propugnata nelle decisioni del 2007; bilanciamento che tra l'altro, per la prima volta, con la sent. n. 264/2012, vedrà prevalere "interessi antagonisti, di pari rango costituzionale" rispetto a quelli già apprezzati dalla Corte europea nel discusso caso *Maggio e altri c. Italia*, del 2011, sul terreno delle leggi retroattive di interpretazione autentica (*infra*, par. 5.1). Ancora, dello svolgimento di un (proprio) infungibile ruolo, volto ad effettuare una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti fondamentali – in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie esistenti di tutti i diritti e di tutti i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca – ragionano un po' enfaticamente ad esempio la sent. n. 202/2013 e altre pronunce del medesimo frangente (sent. n. 191/2014); della necessità di riconoscere che il sistema di garanzia della Convenzione mira a rafforzare la protezione offerta a livello nazionale, senza mai imporle limitazioni – essendo dunque da escludere che disposizioni maggiormente garantiste di diritto interno possano venir ritenute costituzionalmente illegittime, in nome dell'esigenza di rispetto di norme della Cedu, o della loro interpretazione da parte della Corte di Strasburgo – è espressiva l'ord. n. 223/2014. Ma il culmine del percorso di affrancamento da quanto

³⁰ R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in www.rivistaAIC.it, fasc. n. 1/2015, 12, nel senso che l'aumento di tutela assicurato ad un diritto comporta una diminuzione per un altro (lo stesso concetto di "bilanciamento" esprimerebbe questo aspetto della gestione quotidiana dei diritti in cui si adoperano i giudici di tutto il mondo); rappresenterebbe dunque una pietosa menzogna l'affermazione della Corte, riscontrabile nella stessa sent. n. 317/2009, punto 8 del *Considerato in diritto* secondo cui «un incremento di tutela della CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali».

affermato nel 2007 dai Giudici della Consulta (o da quanto si è preteso di ricavare dalle sentenze gemelle) è probabilmente rappresentato dalla sent. n. 49/2015, investita non a caso, anch'essa, da una mole imponente di riflessioni in sede scientifica.

Come si sa, e in estrema sintesi, la Corte in questa occasione ha manifestato una posizione decisamente elaborata, cercando di fornire dei criteri mediante i quali ricavare la portata della giurisprudenza europea, un'operazione che per i giudici diventa preliminare rispetto allo stesso tentativo di interpretazione conforme a Convenzione, nonché prodromica all'eventuale rilevazione di un dubbio di costituzionalità; a tal fine, attinge a categorie proprie dell'esperienza europea, quella di "diritto consolidato" (dell'assenza del quale vengono enucleati indici sintomatici) e l'altra di "sentenze-pilota", applicandone però logiche (tipiche da giudice di *civil law*) e traendone conclusioni (nel senso di un vincolo di recepimento della *norma* individuata a Strasburgo, se essa riflette un orientamento consolidato, superabile per il tramite dell'incidente di costituzionalità, che avrebbe però a questo punto come riferimento la legge n. 848/1955, di ratifica ed esecuzione della Convenzione³¹) le quali hanno immediatamente destato perplessità in dottrina³²: l'opera che si richiederebbe all'interprete della giurisprudenza della Corte europea appare infatti molto (più) complessa, fra l'altro tale da non condurre a risultati incontrovertibili, se ben si conoscono i meccanismi di funzionamento del sistema Strasburgo, ed ha prodotto in effetti difficoltà non indifferenti nelle applicazioni giurisprudenziali (*infra*, parr. 5.1 e 6, in riferimento alla vicenda de Tommaso) oltre che "puntualizzazioni" da parte della stessa Corte europea³³. Inoltre è l'idea del predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU³⁴, parafrasando la Corte la quale richiama le sentenze gemelle senza che, in realtà, l'espressione in queste già comparisse, a non convincere appieno, rischiando di svilire quella stessa connotazione positiva della Cedu, che pure non manca nella sent. n. 49/2015, nei termini di strumento preposto a superare i profili di inquadramento formale di una fattispecie e a valorizzare piuttosto la sostanza dei diritti umani e salvaguardarne l'effettività³⁵; si torna, insomma, al dilemma di fondo, di dar voce o meno agli obiettivi "alti" della Cedu e del contesto nel quale essa è stata scritta (un'unione sempre più stretta attorno valori comuni) - obiettivi che pure hanno convissuto con altri (la stabilizzazione dei regimi, piuttosto che l'integrazione³⁶) - ma che richiederebbero una visione certo non piramidale dei rapporti che possono predicarsi con le Costituzioni nazionali ma più flessibile, improntata a un differente

³¹ Altrimenti, in mancanza di diritto consolidato - scrive la Corte al termine del punto 7 del *Considerato in diritto* - il solo dubbio del giudice è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale.

³² Cfr. le tempestive osservazioni di V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in www.osservatorioAIC.it, fasc. n. 2/2015.

³³ E' V. SCIARABBA, nella sua recente monografia *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019, a rilevare, al cap. VII, come la Corte Edu abbia "risposto" alla Corte italiana il 25 giugno 2018, con la sentenza della Grande Camera *G.I.E.M. e altri c. Italia*, laddove sottolinea che le sentenze della Corte europea hanno tutte lo stesso valore giuridico, non potendo dipendere il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa dal collegio giudicante che le ha pronunciate.

³⁴ D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2015, sottolinea come venga ricostruito dalla Corte un inedito 'combinato disposto' tra artt. 101, comma 2 e 117 Cost., strumentale ad affermare che corrisponde a una primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali cui è funzionale, quanto alla CEDU, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo, rischiandosi di svilire lo stesso valore sub-costituzionale che era stato ricondotto alla Cedu e alla giurisprudenza della sua Corte a partire dalle sentenze gemelle.

³⁵ A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, 172.

³⁶ Utilissimo, in tal senso, lo studio di O. POLLICINO, *Unione europea e CEDU: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it, 31 gennaio 2012.

paradigma, che quantomeno prenda in considerazione la prospettiva assiologico-sostanziale di inquadramento dei rapporti medesimi³⁷.

Si assisterà, per vero, più di recente, ad un ridimensionamento, a mio avviso assai opportuno, di queste punte di vanità, mi verrebbe da chiamarle, della nostra Corte, e ad esso mi dedicherò più avanti, nello sviluppo del lavoro; del resto, che la stessa nostra Corte avesse bisogno di un qualche meccanismo, magari enunciato meglio³⁸, che consentisse di enucleare dalla giurisprudenza di Strasburgo quelle pronunce soltanto che ne riflettano uno stato consolidato, sì da compiere su quella base l'eventuale controllo di costituzionalità della norma CEDU, è stato pure messo opportunamente in luce³⁹. Ciò che però preme adesso sottolineare, nell'ottica di questa relazione, è che – sia accedendo alla ricostruzione che ho cercato di proporre (uso “apparente” del parametro convenzionale), sia preferendo l'impostazione che mi parrebbe accolta dai più (uso “effettivo”, potremmo dire, ma temperato dalle varie formule e dai criteri messi in campo a seguire le sentenze gemelle), la Corte tra il 2007 e il 2015 rinsalda l'idea dell'accentramento (per meglio dire, della centralità) del proprio operato a scapito dell'influenza soggettiva-esterna e anche sul piano oggettivo (delle fonti) del giudizio che ha da compiere.

2.1. (segue): il peso dell'art. 6 CEDU, nell'economia del giudizio della Corte di Strasburgo, e i riflessi sul sistema italiano

Un aspetto di dettaglio sul quale forse vale la pena di riflettere, almeno brevemente, è rappresentato dalla mole di giudizi, e anche di condanne, che sono venuti nel tempo per il nostro Paese ai sensi dell'art. 6 della Convenzione. Apparentemente eccentrico, rispetto alla presente trattazione, mi pare invece che questo profilo offra qualche spunto per considerare le reazioni complessive del giudice italiano, comune e costituzionale, rispetto all'unico canale che il nostro ordinamento contempla per rimettere in discussione “dall'esterno” sia le applicazioni di norme processuali che si siano consolidate attraverso una pronuncia passata in giudicato, sia la stessa mancanza di accesso a un giudice, come ancora i tempi complessivi che sono occorsi per addivenire a una decisione, tutte facce del prisma sintetizzato nella formula del diritto al processo equo che campeggia nella CEDU. Le statistiche ufficiali messe a disposizione dalle strutture di supporto della Corte di Strasburgo, riferite all'arco temporale 1959-2018, mettono in evidenza dati significativi, “pesanti”, a scapito del nostro Paese, che se si colloca ai primissimi posti della non esaltante graduatoria degli Stati membri del Consiglio d'Europa che sveltano per numero di violazioni conclamate alla Convenzione (valutate nel loro insieme), conquista decisamente la seconda piazza, dietro la Turchia, per i *vulnera* all'art. 6, divenendo vera e propria “maglia nera” in ordine al

³⁷ Che la ricostruzione prediletta dalla nostra Corte, nella sent. n. 49/2015, sia espressiva di un “patriottismo” costituzionale ingenuo e infecondo, è affermato da A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in www.penalecontemporaneo.it, fasc. n. 2/2015; le aporie di costruzione dei rapporti interordinamentali da parte dei Giudici della Consulta con la giurisprudenza europea nel suo complesso sono spesso ben evidenziate nei lavori dell'Autore, ad es. in A. RUGGERI, *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in ID., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXI, studi dell'anno 2017, Torino, 2018, 285, spec. 400 ss.

³⁸ Cfr. tuttavia G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU “consolidato”: una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 411, nel senso che la sent. n. 49/2015 non fosse destinata a stravolgere una sistemazione faticosamente acquisita quanto piuttosto a spiegare efficacia nelle ipotesi (invero residuali) di dissensi interpretativi non componibili perché rivelatori di disaccordi sistemici o strutturali tra Costituzione e CEDU.

³⁹ M. BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in www.questionegiustizia.it, 10 luglio 2018, secondo cui il minimo che si deve richiedere prima di provvedere la Corte nel senso della declaratoria di illegittimità costituzionale è la ragionevole certezza che l'orientamento della Corte EDU non muterà.

“*length of proceedings*”⁴⁰, davanti a Paesi comunemente annoverati tra i più problematici, dal punto di vista del rispetto dei diritti umani (Russia, Ucraina, Romania); anche se poi il dato si ridimensiona moltissimo venendo all’ultimo periodo messo a fuoco dai *reports*⁴¹.

L’elemento numerico, nella sua brutalità, potrebbe lasciar supporre una qualche suscettibilità, degli operatori di diritto interni, emergente dal ‘seguito’ ai ricorsi vittoriosi in sede europea. E invece. Alcune vicende relative al mancato rispetto del diritto al contraddittorio (a sua volta molto ampio, e nelle pieghe del quale si apprezzano violazioni varie dell’equo processo) sono talmente note e per così dire emblematiche di una reazione virtuosa del nostro ordinamento, nella sua componente giudiziaria, da meritare l’approfondimento che seguirà al par. 3. Altre vicende, ad esempio quelle relative alle condanne emesse in contumacia, che avevano condotto non tanto a censure in sede europea all’operato del giudice italiano, quanto a rivelare problematiche annodate nella struttura stessa delle norme processuali, hanno portato dapprima a una vivace dialettica a distanza, nel triangolo Corte di cassazione-Corte EDU-Corte costituzionale⁴², e poi a modifiche legislative di notevole rilievo⁴³, dunque ad una risposta tempestiva delle nostre assemblee parlamentari, sì da appianare alla base⁴⁴ un elemento di criticità che in un frangente temporale precedente risaltava particolarmente. La stessa annosa questione della ragionevole durata del processo, pur capace di alimentare in una certa fase una sorta di duello a distanza tra la Corte di cassazione e quella di Strasburgo, anche dopo la riforma costituzionale dell’art. 111 e altresì dopo l’entrata in vigore della c.d. legge Pinto (legge n. 89/2001), per il diverso intendimento di elementi decisivi per determinare, in concreto, quando la durata del processo debba comunque ritenersi

⁴⁰ L’Italia ha infatti inanellato ben 1.495 condanne ai sensi dell’art. 6 Cedu, nell’arco temporale in cui ha operato la Corte europea, prima e dopo la grande riforma del 1998 e fino a tutto il 2018, includendo il “*right to a fair trial*” e il “*non-enforcement*”; di tutte queste condanne, 1.194 riguardano la durata del procedimento. Il dato si apprezza, credo, anche nel confronto con le condanne complessivamente subite dal nostro Paese, nel medesimo arco temporale (1.830), che a loro volta costituiscono oltre il 10% delle pronunce della Corte, rivolte alla generalità dei Paesi, e nelle quali sia stata riscontrata almeno una violazione (18.187).

⁴¹ I dati presenti in *The Court’s Annual Report 2018*, infatti, sommano appena 2+1+2 condanne nello spettro dell’art. 6 Cedu, per un totale di 5 su 11 complessive condanne del nostro Paese (a fronte di un totale di 4.665 cause che erano pendenti contro l’Italia al 1° gennaio 2018, poi scese leggermente (4.050 al 1° gennaio 2019)); dati che si direbbero incoraggianti, per un verso, e rivelatori in ogni caso della centralità dell’art. 6 CEDU nel ventaglio dei diritti proclamati e che attendono ancora una compiuta realizzazione. Certo, per valutare appieno i dati statistici, bisognerebbe scomporli alla luce di vari elementi, anche di natura molto diversa tra loro (la popolazione residente in ciascun Paese, l’eventuale decisione amichevole sui ricorsi, piuttosto che i vari filtri messi in campo dalla stessa Corte, dalla pronuncia di rito fino al recente motivo di irricevibilità rappresentato dalla mancanza di un pregiudizio significativo che il ricorrente possa lamentare di aver subito (con le interpretazioni che la Corte ne viene dando); e comunque, un qualche rilievo ai dati può riconoscersi, quali indici presuntivi di un certo andamento delle relazioni tra Corte e Stati membri della Convenzione.

⁴² Per una ricostruzione della vicenda, che dal punto di vista del costituzionalista era culminata nella sent. n. 317/2009, già menzionata al par. precedente, mi permetto di rinviare a E. MALFATTI, *Le Corti e il processo in contumacia, tra problemi di metodo ed esigenze del merito*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 279.

⁴³ Dopo la legge n. 60/2005, già approvata alla luce delle sollecitazioni sovranazionali, la legge n. 67/2014 è intervenuta ancora più incisivamente, sopprimendo l’istituto del giudizio in contumacia e consentendo il processo *in absentia* a condizioni molto rigorose, nell’ottica di evitare *a priori* che si celebrino processi nei confronti di soggetti inconsapevoli; sul tema, tra gli altri, G. CANZIO, *Il processo in absentia a un anno dalla riforma: ricadute sui giudizi d’appello e di Cassazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, fasc. 7, 873.

⁴⁴ Pur senza superarlo del tutto. Le più recenti vicende giurisprudenziali hanno visto comunque la Corte europea “dalla parte” della Corte costituzionale, come dimostra la vicenda *Huzuneanu c. Italia* del 2016 (avviatasi sotto il vecchio regime della contumacia), commentata da N. CANESTRINI, “*Quousque tandem abutere, catilina, patientia nostra?*”. *Da Strasburgo una nuova condanna per la disciplina del processo contumaciale italiano*, in *Cass. pen.*, 2017, 362; e poi la Corte costituzionale “in linea” con la giurisprudenza europea, a dichiarare l’inammissibilità di una questione impostata sulla legge di riforma del 2014 (Corte cost., sent. n. 31/2017, commentata da A. COSSIRI, *Processo in absentia: è inammissibile la questione che mira ad ottenere una pronuncia additiva in ordine alla notifica personale della vocatio in iudicium*, in *Quad. cost.*, 2017, 495).

eccessiva, e della stessa tipologia dei rimedi che si debba cercare di approntare, sembra venire ricomporsi nei tempi recenti attraverso una maggiore duttilità del giudice italiano, Corte costituzionale compresa (v. par. 5); una sua acquisita capacità, insomma, di *tener conto* degli orientamenti del Giudice sovranazionale.

Quel che qui preme evidenziare, nell'insieme, è il fatto che non si sia prodotta una conflittualità troppo forte tra diversi ordini di giurisdizioni, che invece l'esperienza di ordinamenti i quali contemplano un ricorso individuale diretto all'organo di giustizia costituzionale talvolta mette in rilievo, se non nell'immediato - ché, anzi, la capacità di un sistema di offrire una più tempestiva *chance* di tutela dei diritti fondamentali fa premio sul dedalo di sedi decisionali e sulle sue potenziali criticità⁴⁵, potendosi saltare il raccordo Corte/giudici di merito tipico della via incidentale - almeno nel medio periodo⁴⁶; una conflittualità che naturalmente il sistema italiano non può segnalare al suo interno⁴⁷, ma che in astratto si poteva invece immaginare di cogliere, tra giudici nazionali e Corte di Strasburgo. Forse il fatto che quest'ultimo giudizio avvenga *a posteriori*, ma soprattutto "all'esterno" della dinamica ordinamentale di casa nostra, ha aiutato ad evitare tale ipotetica ragione di crisi, alla fine l'eventuale dichiarazione di violazione della Convenzione essendo rivolta contro lo Stato italiano nella sua globalità, e non rappresentando neanche implicitamente uno stigma della singola vicenda processuale in sé e per sé considerata (la Corte EDU precisando spesso di non essere né di poter diventare un quarto grado di giudizio)⁴⁸.

3. Un caso di utilizzo più pregnante degli insegnamenti di Strasburgo, e le aspettative da esso ingenerate

Prima di passare all'esame del periodo a noi prossimo, vengo a porre l'attenzione sui significati della sent. n. 113/2011 e sulle aspettative ulteriori che essa ha ingenerato; la Corte costituzionale infatti, per il tramite di questa specifica pronuncia, è sembrata giungere a un uso più pregnante della Convenzione, per un verso rispondendo idealmente e in positivo, alla Corte di Strasburgo, su un ulteriore grande fronte critico dei rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU (la riapertura del giudizio penale dopo una sentenza di condanna *ex art. 6* della Convenzione, nel contesto dell'amplessissima casistica, lo si è appena ricordato, generata dalla violazione delle norme sull'equo processo) dopo quello parimenti annoso dell'entità delle indennità di esproprio sul quale si erano soffermate le sentenze gemelle; e per un altro verso, più in particolare - poiché il parametro dell'art. 117 Cost., diversamente da quanto era accaduto con le sentenze gemelle, stavolta viene vivificato da una norma chiave per il funzionamento del sistema convenzionale, l'art. 46 CEDU, il quale, come noto, prevede l'obbligo di conformazione alle sentenze di condanna provenienti da

⁴⁵ Secondo la felice espressione di R. NANIA, *Diritti tra Costituzione e tutele sopranazionali*, in ID., (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino, 2012, 43, sotto questo profilo il nostro sistema presenta uno «scompenso competitivo» rispetto ad esperienze giuridiche anche molto affini.

⁴⁶ Per la vicenda spagnola, G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e Spagna*, Torino, 2005; U. ADAMO, *L'amparo costituzional" in Spagna: passato, presente e futuro del ricorso diretto al giudice costituzionale tra natura soggettiva e oggettiva del controllo*, in *Consulta online*, fasc. n. 3/2015.

⁴⁷ All'opposto, P. Carrozza, in P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 699-701, metteva lucidamente in rilievo come l'aver scelto l'ordinamento italiano quale strada maestra il giudizio in via incidentale, e poi soprattutto la concreta esperienza di quest'ultimo, ha favorito un buon grado di collaborazione, tra giudici costituzionali ed altri giudici, con una Corte dalla "mente sgombra" da altre tensioni che può dedicarsi a perfezionare le regole relative alle proprie funzioni.

⁴⁸ Per un approfondimento cfr. C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio*, cit., *passim*.

Strasburgo⁴⁹ - trovandosi la Corte a misurare con il problema specifico del ‘seguito’ da dare alle pronunce che censurassero quanto avvenuto in quella sede specifica che è il giudizio comune (civile, penale, amministrativo)⁵⁰, e pertanto col ruolo da riconoscere al giudice nazionale, rimesso potenzialmente “in campo” dalle necessità correlate all’ordine di *restitutio in integrum*.

Con la sent. n. 113/2011, che chiude la lunga *querelle* cui ha dato vita la vicenda di Paolo Dorigo⁵¹, da più parti e autorevolmente è stato messo in luce come, al di là della singolare tecnica decisoria, difficilmente sussumibile in una di quelle fin lì coniate dalla dottrina, nella sostanza si sia trattato di una pronuncia capace di scardinare il dogma del giudicato penale, per la prima volta ritenuto “cedevole” innanzi la pronuncia europea divenuta definitiva, e di aprire prospettive in precedenza impensabili; prospettive, tra l’altro, probabilmente più avanzate di quelle sin qui maturate nell’orizzonte “eurounitario”, se è vero che la necessità di contenere le spinte – pure affiorate⁵² - volte a estendere l’area della “cedevolezza” del giudicato rispetto alle pronunce della Corte di giustizia è stata predicata a più riprese dagli studiosi specialmente processualcivili, onde preservare la certezza del diritto, e rendendosi altrimenti difficilmente giustificabile il diverso trattamento riservato alle sentenze della Corte costituzionale (di per se sole inidonee a scardinare il giudicato, eccetto che nella peculiare area delle intervenute condanne penali, attesa la prescrizione dell’art. 30, comma 4, legge n. 87/1953) rispetto al diritto di derivazione europea⁵³. Come ho già avuto modo di sottolineare, non solo la nostra Corte è pervenuta ad introdurre nell’ordinamento italiano un’ipotesi di revisione *sui generis*, non espressamente prevista dall’art. 630 c.p.p. e tuttavia comportante l’obbligo di riapertura del processo; ma, altresì, ha arricchito la motivazione con una indicazione di carattere generale che mi è parsa estremamente significativa – relativa al venir meno degli effetti preclusivi del giudicato, se fossero compromesse garanzie attinenti ai diritti fondamentali – e che mi ha spinto ad affermare come quella tracciata dalla Corte potesse leggersi nel senso di una soluzione che travalica gli orizzonti della revisione del giudizio, abbracciando quantomeno la cattiva applicazione delle regole processuali nel loro complesso⁵⁴.

⁴⁹ Che la disposizione dell’art. 46 CEDU fondi a sua volta l’autorità di *res iudicata* delle sentenze rese dalla Corte EDU relativamente allo/agli Stato/Stati in causa ed alla controversia decisa dalla stessa Corte europea, è affermato a chiare lettere dalla Corte costituzionale nella più recente sent. n. 120/2018, punto 13.4 del *Considerato in diritto*, pronuncia che prenderò in considerazione al par. 4.1. sul tema del valore da riconoscere alla Carta sociale europea.

⁵⁰ Sul tema, tra gli altri, G. REPETTO, *L’effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al doppio binario*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 1075; ID., *Ruolo ed effetti delle decisioni della Corte EDU negli ordinamenti europei: problemi e prospettive*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell’uomo. Quarto grado di giudizio*, cit., 205; e più recentemente R. LUGARÀ, *Esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo e limite del giudicato*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia*, cit., 95.

⁵¹ Mi permetto di rinviare a E. MALFATTI, *Quando perseverare non è diabolico. Dalla vicenda Dorigo un fondamentale stimolo alla possibile “revisione” del giudicato interno*, in M. D’AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1239.

⁵² Si pensi al famoso caso della sentenza Lucchini, ove però rilevavano competenze esclusive della UE, sulla quale, fra i molti commenti, C. DI SERI, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, 2835. Fondamentale in quest’ambito, credo, rimanga lo studio di R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, pubblicato in *Astrid*, 11 gennaio 2010, n. 106.

⁵³ La Corte di giustizia dell’Unione europea, con la sentenza C-213/13, 10 luglio 2014, Pizzarotti, è poi intervenuta sull’annosa questione relativa all’incidenza del diritto dell’Unione europea sul giudicato interno, precisando che il giudicato interno è intangibile anche se la sentenza è contraria al diritto UE, a meno che il diritto nazionale non permetta di completare la sentenza definitiva (attraverso la cosiddetta formazione progressiva del giudicato) o ritornare sulla decisione; questo perché il diritto UE, nel rispetto dell’autonomia degli Stati e in assenza di una normativa europea in materia, non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne sul valore del giudicato.

⁵⁴ Perché tali garanzie, prosegue la Corte nella sent. n. 113/2011, con particolare riguardo alle previsioni dell’art. 6 CEDU, trovano ampio riscontro nel testo dell’art. 111 Cost.; si rinvia a E. MALFATTI, *Ancora sul “seguito” alle condanne decise a Strasburgo: un problema (e una sfida) per la Corte costituzionale*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2018, 258-259.

L'ulteriore sottolineatura della Corte secondo la quale, posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente ai diritti fondamentali –, la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio, pareva addirittura un viatico per ulteriori interventi sull'architettura di giudizi diversi da quello penale⁵⁵; ma, come certamente è ben noto, tali “attese” sono andate, almeno in parte, deluse sul fronte del processo amministrativo, giacché la successiva sent. n. 123/2017, intervenendo sulla complessa vicenda dei c.d. medici a gettone dell'Università Federico II di Napoli, che pure aveva innescato un percorso di condanne a Strasburgo *ex art. 6 CEDU* e dunque evidenziato un analogo “cortocircuito”⁵⁶, ha stabilito a chiare lettere come la conclusione cui essa stessa era giunta con la sent. n. 113/2011 non potesse considerarsi valida al cospetto di contenziosi amministrativi. L'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte EDU, in estrema sintesi, avrebbe un contenuto variabile, e la riapertura del processo solo in circostanze da valutarsi da parte dei singoli Stati si appaleserebbe quale misura più appropriata per pervenire alla *restitutio in integrum*. Non solo, la successiva ord. n. 19/2018 ha dichiarato inammissibile per carenza di motivazione, un'ulteriore questione sollevata dal medesimo Consiglio di Stato, in diversa composizione, che tornava ad evidenziare le criticità del diritto processuale interno rispetto all'art. 46 CEDU, e ancora la sent. n. 93/2018 ha esteso il proprio ragionamento al processo civile, pur restituendo il senso di un'attenzione della nostra Corte ad una giurisprudenza europea *in progress*, sul punto della riapertura del processo, e non tralasciando neppure – con espressione invero obliqua – l'auspicio finale di un intervento del legislatore⁵⁷.

Il problema del ‘seguito’ da dare alle pronunce della Corte europea, ovviamente, è importante anche al di là della tematica specifica della riapertura del processo, attesi fra l'altro i dati che si possono estrapolare dall'ultimo rapporto annuale sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU che, fin dal 2007, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa mette a disposizione di tutti; ebbene, anche qua i numeri che riguardano l'Italia non sono trascurabili⁵⁸, talvolta ben maggiori di

⁵⁵ Cfr. R.G. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte Edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta on line*, fasc. n. 2/2017; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consulta on line*, fasc. n. 2/2017.

⁵⁶ La vicenda è risultata davvero molto articolata, giacché il Consiglio di Stato era stato adito dai ricorrenti vittoriosi a Strasburgo in sede di revocazione (e qui l'Adunanza plenaria ha sospeso il giudizio rimettendo la questione poi decisa dalla Corte costituzionale con sent. n. 123/2017); successivamente alla sent. n. 123/2017, inoltre, lo stesso giudice amministrativo era stato sollecitato a rimettere ulteriore questione alla Corte o a differire ancora il proprio giudizio in attesa di un'altra pronuncia della Corte - in ordine al discusso profilo della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia, con l'impossibilità di “riassumere” o proseguire il giudizio davanti al giudice ordinario - che sarà poi l'altrettanto nota sent. n. 6/2018 (qui invece l'Adunanza plenaria ha rifiutato la prospettiva dei ricorrenti, ritenendo di avere già esplorato tutti i profili di compatibilità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c.).

⁵⁷ Appare molto interessante, e ad essa si rinvia, la formulazione pur stringata della sent. n. 93/2018, punti 4, 5, 6 del *Considerato in diritto*; cfr. C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, fasc. n. 18/2018, che ricostruisce accuratamente il percorso della Corte, evidenziando infine come il problema persista e si possa comunque enucleare una progressione nello stesso ragionamento della Corte, tenute insieme le pronunce del 2017 e 2018.

⁵⁸ Pur in un contesto più generale nel quale crolla il numero di casi ancora “pendenti” (dopo una pronuncia definitiva); segno che, scrive M. CASTELLANETA nel suo documentato *blog* il 29 aprile 2019, le modifiche predisposte dopo la Conferenza di Interlaken del 2010 al sistema di supervisione dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sta funzionando: nell'ultimo periodo, come risulta dal *12th Annual Report of the Committee of Ministers* (reperibile in www.coe.int), sono stati chiusi ben 2.705 casi, con la conseguenza che il numero di affari ancora pendenti all'1.1.2019 (6.151) è il più basso dal 2006. Anche per quanto riguarda l'Italia per i casi pendenti si assiste a un evidente miglioramento, Roma arrivando a quota 245 (389 nel 2017). Sempre per l'Italia, tuttavia, la supervisione rafforzata è stata prevista per 2 casi, quella *standard* per 6, con un totale di 8 *leading cases* rispetto ai 6 del 2017. Per i casi seriali, il totale è di 40 a fronte dei 34 del 2017. Sul fronte degli indennizzi versati, se l'Italia migliora la sua posizione avendo dovuto corrispondere 9.792.285 euro a fronte degli

quelli inanellati da Paesi, ad esempio il Regno Unito, che anche di recente si erano additati per vicende di difficoltosa o mancata conformazione alle decisioni di Strasburgo⁵⁹, e interrogano fortemente sugli strumenti, da mettere a punto nell'ordinamento interno, sì da dare riparazione effettiva alla violazione dei diritti fondamentali che sia stata accertata definitivamente a livello sovranazionale. Non basterà, credo, continuare a ripetere che la Convenzione lascia liberi gli Stati di scegliere le modalità con cui soddisfare l'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea, cosicché le stesse avrebbero una valenza meramente dichiarativa anche quando condannino lo Stato contraente a pagare un risarcimento al ricorrente (ipotesi, come noto, molto frequente, ma affiancata da un ventaglio di richieste ulteriori agli Stati soccombenti in giudizio, da quella di adozione di misure generali, o perfino dall'indicazione dei rimedi specifici, atte/i a rimuovere le cause della violazione riscontrata e a introdurre un rimedio interno efficace, all'adozione di sentenze-pilota⁶⁰); se la Convenzione va "presa sul serio", il nodo è ineludibile e andrà prima o poi dipanato⁶¹.

4. Una tecnica di sostanziale neutralizzazione della CEDU: l'“assorbimento” del parametro interposto

Dunque la sent. n. 113/2011 sembrava destinata a rimanere una pronuncia isolata, assolutamente peculiare, incapace di segnare un nuovo corso nella giurisprudenza costituzionale nel senso di un'apertura importante alle influenze degli orientamenti della Corte di Strasburgo. Un altro aspetto della giurisprudenza medesima che suggeriva fino a qualche tempo addietro una valutazione in termini di sostanziale annacquamento della forza propulsiva della CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo - nonostante il rilievo peculiare tra le fonti del diritto che dovrebbero implementare il giudizio della nostra Corte, riconosciuto sin dal 2007 e mai apertamente sconfessato da quest'ultima - è forse meno evidente da cogliere, o comunque senz'altro non è immediato, perché riposa su un determinato utilizzo del parametro convenzionale, che personalmente avevo cercato di mettere in luce in un precedente studio⁶²; ovvero, si evidenzia attraverso la tecnica dell'“assorbimento” del suddetto parametro, che si è avuta sistematicamente per alcuni anni, allorché la Corte dovesse pervenire all'accoglimento di importanti questioni di costituzionalità le quali avrebbero potute essere alimentate anche attraverso la giurisprudenza

oltre 12 milioni del 2017, il Paese resta su una posizione negativa, svettando al terzo posto nella classifica degli Stati che hanno dovuto concedere i maggiori indennizzi (e su un totale di 68.739.884 euro concessi nel 2018 dalla Corte EDU).

⁵⁹ Su tali vicende cfr. A. OSTI, *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 2017, 851.

⁶⁰ Si rinvia allo studio di L. CASSETTI, *La “manipolazione” dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU: misure riparatorie generali e sentenze pilota per andare oltre la giustizia del caso singolo*, in R. ROMBOLI, A. RUGGERI (a cura di), *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, Torino, 2019, 83 e, volendo, a E. MALFATTI, *L'interpretazione conforme nel “seguito” alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. II, 1288; nella dottrina processualistica v. anche V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, 417.

⁶¹ Un importante contributo - pur maggiormente focalizzato sulle “risorse” potenziali del giudizio amministrativo - è venuto, da ultimo, da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, in *Il Processo*, 2019, fasc. 2, 265, che discute criticamente gli argomenti sviluppati in giurisprudenza (ad es. Cons. Stato, 11 giugno 2015, n. 2866) ed espressi dalla dottrina processualistica (E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 711) nel passato anche recente.

⁶² E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in www.forumcostituzionale.it, 5 gennaio 2017.

europea, pure specificamente rivolta all'Italia, ma a fronte delle quali la Corte italiana ha preferito valorizzare soltanto il parametro costituzionale. Questa scelta mi era parsa tutto sommato sfuggente, diluita com'era nel contenitore più ampio delle pronunce costituzionali che facevano invece chiaro riferimento alla CEDU, non per accogliere la questione ma viceversa per rigettarla o addirittura dichiararla inammissibile; e anche un po' scivolosa, non potendosi certo dimostrare che il vero, o l'unico, obiettivo della Corte, fosse quello, appunto di "neutralizzare" la Convezione; di più, era un *modus operandi* controbilanciato da frequenti richiami all'art. 6 CEDU, nel "settore" del processo iniquo (*infra*, par. 5). Mi era sembrata tuttavia, e infine, una scelta importante da portare allo scoperto per ragionare degli assetti delle relazioni "da lontano" tra Roma e Strasburgo.

Lo spunto mi era stato suggerito dalla sent. n. 286/2016, secondo la quale, pur in un ambito (attribuibilità del cognome materno *anziché* di quello paterno) in cui la Corte europea aveva inciso significativamente con una pronuncia di condanna del nostro Paese (*Cusan e Fazzo c. Italia* del 2014, e non per violazione di norme processuali ma sostanziali della CEDU), e venendo oltretutto la Corte costituzionale a ribaltare un proprio precedente nel senso dell'inammissibilità per discrezionalità legislativa di analoga questione (nel caso, la sent. n. 61/2006), il richiamo alla pronuncia del Giudice europeo si risolve infine in una mera *cornice* [l'espressione è adoperata testualmente dalla Corte per ricordare il processo di valorizzazione del diritto all'identità personale – posto in discussione nel giudizio in via incidentale vertente su questione analoga (attribuibilità *anche* del cognome materno) – pure nel sistema convenzionale], che non arricchisce la trama del quadro riempito dai Giudici della Consulta: sono presenti cioè nel corpo della decisione, sia pure in estrema sintesi, gli argomenti adoperati a Strasburgo, ma infine la censura relativa all'art. 117, comma 1, Cost., è dichiarata assorbita, a vantaggio di un impianto della decisione, che poggia tutto, almeno in apparenza, sui consolidati parametri degli artt. 2, 3 e 29, comma 2, Cost. (violazione appunto del diritto all'identità personale, oltreché irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi).

Di più, la pronuncia in questione era già stata affiancata da altre importanti pronunce, tramite le quali la Corte ha indubbiamente spostato in avanti l'asticella della tutela dei diritti fondamentali in materie sensibili [una vicenda altrettanto nota che aveva condotto la Corte a un *revirement*, ad esempio, era stata quella del riconosciuto accesso alle origini biologiche da parte dell'adottato (sent. n. 278/2013), all'indomani della sentenza *Godelli c. Italia* del 2012, con cui la Corte europea a sua volta era intervenuta dopo la sent. n. 425/2005 della Corte costituzionale, dichiarativa addirittura dell'infondatezza (v. par. 6); o ancora, un altro esempio era reperibile nella sent. n. 96/2015 che aveva, in materia di accesso alla diagnosi c.d. preimpianto dell'embrione in utero, aperto un varco alla fruibilità delle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili ma portatrici di malattie genetiche, all'esito di *Costa e Pavan c. Italia* del 2012⁶³, e qualche anno più tardi dell'ord. n. 369/2006, pur riferita alla diversa ipotesi delle coppie sterili], senza marcare però il ruolo assunto per ciascuna di esse dagli approdi della giurisprudenza europea, bensì evidenziando soltanto i principi costituzionali che imponevano un cambio di marcia, senza che fossero ben decifrabili le ragioni del mutamento di prospettiva⁶⁴; e infine, in relazione ad altra vicenda importante in materia di procreazione medicalmente assistita, sul punto del divieto di fecondazione eterologa demolito con sent. n. 162/2014, erano stati nuovamente assorbiti i motivi di censura (ri)formulati da uno dei tre remittenti in riferimento all'art. 117 Cost., nonostante la Corte avesse

⁶³ Il cui specifico 'seguito' davanti al giudice comune è stato già evidenziato alla nota 13.

⁶⁴ Ma N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in www.rivistaAIC.it, fasc. n. 4/2017, rileva che forse l'assorbimento del parametro europeo si spiega perché "altri" (rispetto alla giurisprudenza europea) sono i fattori che hanno determinato il mutamento di prospettiva della Corte costituzionale: in particolare, l'inerzia del legislatore a fronte delle trasformazioni del sentire sociale circa la percepita ricaduta discriminatoria della disciplina.

precedentemente ed espressamente chiesto ai giudici *a quibus*, con l'ord. n. 150/2012, una rivalutazione della questione proprio alla stregua dell'evoluzione della giurisprudenza europea⁶⁵.

Com'è ovvio, da un punto di vista formale la scelta della Corte non è contestabile, anzi è ineccepibile, nel senso che quando c'è un profilo di illegittimità costituzionale che consente di addivenire alla pronuncia di fondatezza, l'assorbimento di rilievi, dunque di possibili vizi, fondati su parametri ulteriori evocati dai remittenti sta a pieno titolo nello strumentario processuale del Giudice delle leggi; è semmai un problema di strategie argomentative quello che ci si può porre, perché pur ribadendo a più riprese di riconoscere ai precetti della Convenzione (quasi) lo stesso rango della Costituzione, la Corte rischia di svilire ciò che in astratto rivendica di fare, cioè di essere davvero attenta al *diritto (effettivamente) vivente* a Strasburgo⁶⁶, sì da valorizzare la Convenzione e dare il massimo riconoscimento possibile alla Corte europea. Tanto più il problema si impone alla riflessione considerando che – specularmente, come accennato – dichiarazioni di infondatezza o di inammissibilità hanno trovato un addentellato non sporadico nei riferimenti alla Convenzione⁶⁷. È da chiedersi pertanto se la Corte costituzionale non abbia trascorso una stagione nella quale, nonostante le affermazioni di principio, abbia avuto difficoltà a confrontarsi apertamente con la CEDU e la sua Corte, dunque a riconoscerle *fino in fondo* un ruolo, laddove questo ruolo avrebbe potuto enuclearsi come fattore di decisivo traino, per la promozione dei diritti fondamentali⁶⁸; forse per il timore di una perdita di centralità del proprio ruolo, in questa direzione, e più in generale probabilmente anche perché dubbiosa per i rischi di un eccessivo peso assunto dalle giurisdizioni sovranazionali nella prospettiva di una ulteriore integrazione europea, un po' a tutti i livelli, che spetterebbe viceversa alle istituzioni politiche di incentivare. Il discorso sarebbe dunque molto ampio, assumendo connotazioni e sfaccettature che qui posso soltanto accennare.

4.1. (segue): i significati del richiamo alla Carta sociale europea: tutti i trattati internazionali sono eguali?

⁶⁵ Per converso, A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri “conseguenziali” e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *Consulta on line*, 12 giugno 2012, aveva già acutamente notato come la Corte avesse operato – proprio in occasione dell'ord. n. 150/2012 che aveva optato per la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* in considerazione di pronunce della Corte EDU sul medesimo tema ma che riguardavano direttamente l'Austria – un assorbimento anomalo dei vizi, non essendosi fatto luogo alla dichiarazione di incostituzionalità della legge rispetto al parametro evocato dell'art. 117, comma 1, Cost. (rispetto al quale, anzi, si richiedeva una nuova valutazione, proprio in considerazione della più recente giurisprudenza di Strasburgo, e dunque un nuovo tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme), ma senza dimostrare che i parametri diversi da quest'ultimo, e parimenti evocati dai rimettenti fossero comunque ad esso “conseguenziali”, che essi insomma potessero essere violati solo in quanto vi fosse la violazione dell'enunciato che offre copertura alla CEDU (e al diritto internazionale in genere). Sulla vicenda che ha visto cadere il divieto di fecondazione eterologa per le coppie eterosessuali v. anche *infra*, par. 6.

⁶⁶ L'espressione è adoperata da A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in www.rivistaAIC.it, fasc. n. 4/2017, 25, che ricorda come la Corte verificò alcuni elementi per la ricerca, appunto del diritto (effettivamente) vivente: la riferibilità del caso anche all'Italia, la intervenuta pronuncia della *Grande Chambre*, il numero e il tenore delle opinioni dissenzienti, la continuità negli indirizzi della Corte.

⁶⁷ Una ricostruzione minuziosa degli utilizzi della CEDU in funzione parametrica viene effettuata da G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017, 375 ss., spec. 415-423. Più di recente, è ad esempio la sent. n. 22/2018 a far uso della CEDU per argomentare un rigetto.

⁶⁸ Trascurare quasi del tutto, nell'economia di questo lavoro, le pronunce di rigetto e di inammissibilità, perfino quelle di restituzione degli atti al giudice *a quo*, significa – ne sono consapevole – trascurare anche l'influenza che può avere avuto la giurisprudenza di Strasburgo nell'implementazione dei significati delle leggi che tornano apparentemente “intonse” nella disponibilità del giudice comune, ma rispetto alle quali i passaggi argomentativi della Corte europea possono fornire un impulso notevole sul piano ermeneutico. È questo un “lato” del problema che potrebbe essere utile approfondire in altra sede.

Proprio a margine di una tale riflessione, e pur apparentemente profilo spurio, viene da chiedersi quale valore riconoscere ai richiami, a tutti noti, che la Corte è venuta operando alla Carta sociale europea (CSE). Sembrerebbe infatti, tale aspetto, interessare l'area del parametro del giudizio di costituzionalità ed in esso anche tendenzialmente esaurirsi (senza influire particolarmente, quindi, sul tema dell'accentramento che pertiene a questa relazione), se è vero che le sentenze gemelle erano sembrate appiattare la CEDU sui comuni accordi internazionali (ai quali, almeno dal punto di vista formale, è riconducibile la suddetta Carta⁶⁹), alla stregua del meccanismo di raccordo tra fonti interne e fonti esterne vivificato dall'art. 117 Cost.⁷⁰, e dunque – per converso – caricare i giudici comuni dei medesimi oneri anche a fronte di norme pattizie che venissero concretamente e di fronte a loro in gioco (tentativo di interpretazione conforme *versus* incidente di costituzionalità). Di più, dopo alcuni anni in cui la Corte non è sembrata prestare al tema specifica attenzione (nonostante le preoccupazioni della dottrina, di doversi riconoscere un peso eccessivo agli spessi trattati internazionali approvati con procedura semplificata), nei primi anni Dieci nel nuovo Millennio la Corte è venuta affermando testualmente che gli strumenti di carattere pattizio (i più diversificati e 'distanti' rispetto alla CEDU, nel caso la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo) sono norme interposte rispetto al principio sancito dall'art. 117, comma 1, Cost. (sent. n. 7/2013)⁷¹; più esattamente, la Corte ha precisato che la questione sottoposta risultava fondata anche sul versante della necessaria conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali assunti dal nostro Paese (nella fattispecie, sul versante specifico della protezione dei minori). Ci si è chiesti⁷² se dietro una tale scelta si celasse un intento di ulteriore apertura o, viceversa, di implicito contenimento delle fonti nelle maglie dei "controlimiti allargati" sottesi al paradigma dell'art. 117, primo comma, Cost., con uno sforzo di gerarchizzare un panorama delle fonti che fatica a ricomporsi in sistema.

⁶⁹ Per una chiara illustrazione dei dati che avrebbero consentito, fin dal 2007, una differenziazione della Convenzione europea rispetto agli accordi internazionali in genere, cfr. M. LUGATO, *Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte costituzionale*, in *Consulta on line*, 2009.

⁷⁰ Come attentamente segnalato da E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali comune nella giurisprudenza*, relazione presentata al Seminario dal titolo *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, del decalogo formulato dalla Corte costituzionale con le sentenze gemelle e poi a seguire, nove su dieci comandamenti si applicano anche agli atti pattizi, perché con riferimento alle sole norme convenzionali, la Corte precisa che esse vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea (così la sent. n. 348 del 2009, ma similmente anche la sent. n. 349 del 2007), nel senso che la loro "peculiarità", nell'ambito della categoria delle norme internazionali pattizie che fungono da norme interposte, "consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi" (...). Quando viene in rilievo la Convenzione europea, in definitiva, su tutti gli organi giurisdizionali nazionali, Corte costituzionale compresa, ciascuno nell'esercizio delle proprie competenze, grava un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per la determinazione dell'esatto contenuto del vincolo internazionale.

⁷¹ Con un'esplicitazione maggiore di quanto non fosse già avvenuto nelle sentt. nn. 124/2010 e 85/2012, laddove la normativa internazionale (Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione ONU sui cambiamenti climatici) e quella comunitaria nella veste di alcune direttive CE venivano richiamate congiuntamente al fine di dichiarare l'illegittimità di leggi regionali.

⁷² Cfr. V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto" (art. 117, comma primo, Cost.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 gennaio 2013, secondo il quale, nella costante ricerca di "regole di convivenza" con le quali ci si sforza di "gestire" una pluralità di ordini giuridici non ordinati a sistema, la Corte costituzionale si è impegnata in un'opera di progressiva "agnizione" a sistematizzazione delle fonti sovranazionali, valorizzandole appunto ora come ausili interpretativi (ricavandone in capo al giudice – ed anche al giudice costituzionale – un generale obbligo di interpretazione conforme, o *völkerrechtfreundlich*) ora come parametri interposti di legittimità, ora come fonti immediatamente applicabili (sul punto, lo stesso Autore ne *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 16).

Sono tuttavia pronunce assai più recenti a riportare decisamente in *àuge* il tema, spostandolo proprio sul piano delle censure rivolte a norme di diritto interno che violino per qualche aspetto la CSE, e dei significati da trarsene a proposito del ruolo che possono assumere, rispetto alla medesima, Corte costituzionale e giudici comuni. Le occasioni, a tutti note, sono state quella dello scardinamento del divieto connesso all'associazionismo sindacale nelle Forze armate (sent. n. 120/2018) e l'altra dell'annullamento della formula di quantificazione automatica degli indennizzi, nel contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti (sent. n. 194/2018). Al netto delle pregevoli osservazioni in punto di merito che entrambe le pronunce hanno ricevuto, per l'aver la Corte da un lato superato un radicato "tabù" avverso la libertà di associazione in capo ai militari⁷³, e per essere stata capace di intervenire, dall'altro, su uno sfondo di innegabile *décalage* di protezione del rapporto/contratto di lavoro⁷⁴, è da capire se queste decisioni, valorizzando la CSE, non giungano paradossalmente, "a rovescio", a rimarcare la peculiarità della CEDU (nel suo rapporto, per così dire, di naturale complementarità con la CSE) e dunque il suo trattamento 'accentrato'⁷⁵, per lo meno sul versante "soggettivo-interno", nei termini che sin qui ho cercato di spiegare. Oppure se questa recente giurisprudenza non possa inserirsi in un orizzonte di senso parzialmente differente, quale quello che prospetterò nei paragrafi successivi.

Non mancano i contributi che hanno cercato di affrontare di petto il senso dell'apertura della Corte a tale specifica fonte del diritto sovranazionale, segnando anche un interessante punto di contatto tra studiosi e operatori di diverse discipline, che sono venuti incrociando i propri sforzi su un medesimo tema⁷⁶. Lo "statuto" della CSE è messo subito in luce dalla sent. n. 120/2018, laddove la Corte afferma che essa «presenta spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU. Se quest'ultima, infatti, ha inteso costituire un «sistema di tutela uniforme» dei diritti fondamentali civili e politici (e qui si richiama la sent. n. 349/2007), la Carta ne costituisce il naturale completamento sul piano sociale (...)»⁷⁷. Per queste sue caratteristiche la Carta, dunque, deve qualificarsi fonte internazionale, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost. Essa è priva di effetto diretto e la sua applicazione non può avvenire immediatamente

⁷³ Tra i molti commenti, G. CANALE, *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo*, in www.osservatorioAIC.it, fasc. n. 3/2018; M. RICCI, *La fine di un "tabù": il riconoscimento della libertà di associazione (limitata) ai militari*, in www.rivistaAIC.it, fasc. n. 3/2018; G. TURAZZA, *La sent. n. 120 del 2018: un approdo intermedio nel riconoscimento delle libertà sindacali ai militari*, in *Studium iuris*, 2013, 297.

⁷⁴ Così E. BALBONI, *La forza dei principi, ovvero ultimi (?) bagliori costituzionalmente orientati. Commento alla sentenza n. 194 del 2018 intorno al "diritto al lavoro"*, in www.forumcostituzionale.it, 29 novembre 2019; tra gli altri, C. PANZERA, *Indennità di licenziamento e garanzie (costituzionali ed europee) del lavoratore*, in www.diritticomparati.it, 6 dicembre 2018; C. SALAZAR, *Lavorare stanca... ma licenziare costa. La sentenza n. 194 del 2018 della Consulta sul contratto a tutele crescenti*, in *Quad. cost.*, 2019, 179.

⁷⁵ Cenni per l'accoglimento di questa linea di lettura in A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Consulta on line*, fasc. n. 3/2018.

⁷⁶ Senza pretesa di esaustività, I. TRICOMI, *Complementarietà tra Cedu e Carta sociale europea: principi costituzionali, parametri europei, proporzionalità e ruolo dei giudici. il caso della libertà sindacale dei militari*, in *DPERonline*, fasc. n. 1/2018; C. DI TURI, *Libertà di associazione sindacale del personale militare e Carta sociale europea nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. umani e dir internaz.*, fasc. n. 3/2018, 615; S. STURNIOLO, *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora "socchiusa" per la Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it, 13 luglio 2018; G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, in www.forumcostituzionale.it, 20 settembre 2018; C. LAZZERI, *Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018*, in www.federalismi.it, fasc. n. 4/2019; G.E. POLIZZI, *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, in www.federalismi.it, fasc. n. 4/2019.

⁷⁷ Poiché, prosegue la Corte al punto 10.1 del *Considerato in diritto*, come si legge nel preambolo della CSE, gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno voluto estendere la tutela anche ai diritti sociali, ricordando il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo.

ad opera del giudice comune ma richiede l'intervento di questa Corte, cui va prospettata la questione di legittimità costituzionale, per violazione del citato primo comma dell'art. 117 Cost., della norma nazionale ritenuta in contrasto con la Carta». Affermazioni molto, forse anche troppo, nette, sì che la Corte avverte subito il bisogno di precisare che «la sua struttura si caratterizza prevalentemente come affermazione di principi ad attuazione progressiva», che «peraltro l'art. 5 della Carta sociale ha un contenuto puntuale», le quali ad ogni modo vengono stemperate dal rilievo ulteriore che «la norma ha (...) un contenuto simile a quello corrispondente della CEDU»; quest'ultimo passaggio, per vero, sembrerebbe offrire la chiave di volta per la comprensione della pronuncia, nel senso che la Corte finisce per appoggiarsi su alcune decisioni della Corte di Strasburgo, già ritenute nel corpo della motivazione «espressione di un approdo giurisprudenziale stabile», che avevano decifrato analoghe vicende relative all'ordinamento francese; dunque, a un tempo, forte caratterizzazione della CSE e altrettanto evidente “scoloritura” nel più tradizionale parametro convenzionale letto alla luce della ‘sua’ Corte.

Anche l'assenza di una giurisdizione, nel sistema delineato dalla CSE – che come si sa fa perno su decisioni avverso reclami collettivi, messi a punto dal Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), ma non su un vero e proprio giudice appositamente istituito per favorirne l'uniformità di interpretazione e di applicazione, qual è invece la Corte EDU – costituisce affermazione qualificante nel corpo della sent. n. 120/2018; pur riconoscendo l'autorevolezza delle statuizioni del CEDS, la Corte si riserva ampi margini di manovra al cospetto delle medesime, e gli stessi giudici nazionali non sono vincolati dalle letture della CSE che provengano dal Comitato. Non dovrebbe valere, al cospetto della Carta, l'onere di interpretazione conforme che invece grava dinnanzi alla CEDU (la Corte esclude espressamente che possa trovare applicazione quanto affermato a tal proposito nella sent. n. 348/2007, cioè che la verifica di compatibilità costituzionale debba riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, piuttosto che la disposizione in sé); dunque, a chiusura del cerchio argomentativo, sembrerebbe potersi ricavare – per quel qui più interessa - un ruolo marginale per i giudici comuni a vantaggio di una dialettica tutta centrata sulle relazioni “da lontano” tra la Corte costituzionale e gli organismi di Strasburgo: la questione che implichi potenziale violazione della CSE e della Costituzione deve certo arrivare a Roma, se è vero che la Carta è norma interposta, e arriverà tanto più frequentemente tanto meno consistente è il “velo” che possano offrire le decisioni del Comitato, salva la possibilità di un recupero, sul piano ermeneutico, di pertinenti affermazioni della Corte EDU. Quasi a dire, qui forzo la lettera della sent. n. 120/2018, lo statuto della CSE è sì peculiare, rispetto al diritto internazionale pattizio, ma lo è così tanto da non tollerare il limbo in cui versa probabilmente quest'ultimo⁷⁸, consegnato com'è alle imprevedibili, per tanti versi, operazioni esegetiche dei giudici comuni; quasi a tracciarsi una “linea” tra accordi internazionali di rango “costituzionale” e altri accordi, sì che dai primi – nel caso, da disposizioni “a contenuto sociale” - la stessa Corte delle leggi possa ricavare elementi convincenti da introiettare eventualmente nelle proprie pronunce, alimentando anche per tale strada la dialettica col legislatore.

La sent. n. 194/2018, peraltro, non segue uno spartito proprio identico ed appare in ogni caso, almeno a me, non del tutto agevole da decifrare; innanzitutto segnalerei che, al contrario di quanto ho osservato al par. 4, la Corte, che ben potrebbe anche in questo caso semplificare il proprio

⁷⁸ La stessa CSE è stata scarsamente utilizzata dalla Corte, prima che i giudici amministrativi e ordinari rimettessero le questioni che essa ha deciso con le sentt. nn. 120 e 194/2018; cfr., tra gli altri, G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in www.federalismi.it, fasc. n. 18/2013; A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale (nota alla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL)*, in *Consulta on line*, fasc. n. 2/2015; B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in www.federalismi.it, fasc. n. 17/2017.

compito attraverso la tecnica dell'assorbimento, avendo già individuato chiaramente un problema di irragionevolezza della disciplina indubbiata, opta per una linea di triplice censura (ovvero ai sensi degli artt. 3, 76 e 117, comma 1, Cost.): scegliendo dunque di mettere in risalto, senza che fosse strettamente necessario, anche la violazione della CSE (per il cui tramite risultano violati gli artt. 76 e 117, comma 1, Cost.), per i chiarimenti che in ordine all'art. 24 della Carta medesima ha dato il CEDS a seguito di reclamo collettivo, per un verso richiama la precedente sent. n. 120/2018, sembrando dunque accogliere la medesima ottica (con una sintassi stringata, ma con un "linguaggio" che potrebbe, forse, leggersi nel senso di una maggiore valorizzazione di questa peculiare fonte del diritto internazionale); ma per un altro verso, sottolinea come la suddetta disposizione della CSE specifichi (non faccia che specificare?) un obbligo (di garantire l'adeguatezza del risarcimento, con riguardo al licenziamento ingiustificato) del tutto in linea con quanto affermato dalla stessa Corte (sulla base del parametro interno dell'art. 3 Cost.). A questo punto la Corte richiama la sent. n. 317/2009, per evidenziare come si realizzi, in tal modo, un'integrazione tra fonti⁷⁹ e (ciò che più rilevarebbe) tra le tutele da esse garantite. Di qui un interrogativo: sotto la superficie di un tributo, di un ossequio al parametro europeo si cela un obiettivo di avvaloramento della motivazione già svolta in punto di irragionevolezza, oppure la Corte è effettivamente più permeabile, o comunque più incline ad un approccio informale cui, a ben vedere, non aveva acconsentito con le sentenze gemelle⁸⁰ e al quale non era lineare giungere nemmeno attraverso la richiamata, caleidoscopica pronuncia del 2009? E ancora, questa pronuncia, astraendo dal tema specifico del rilievo da dare alla CSE, risente di un diverso clima che (par. seguente) pare affacciarsi a Corte nell'ultimo periodo?

5. Verso un utilizzo, finalmente, "a viso aperto" della Convenzione...

Tornando a una valutazione d'insieme, è da riconoscere infatti come nel passato più recente sia affiorato, nella giurisprudenza di questa, un utilizzo differente del parametro convenzionale, ovvero anche a supporto di decisioni assai significative di accoglimento; ed è un utilizzo che non definirei più soltanto "apparente" come ai tempi delle sentenze gemelle. In altri termini, se fino a poco tempo addietro le questioni accolte dalla Corte, valorizzando anche la CEDU, intercettavano pressoché soltanto le condanne europee all'Italia determinate da violazione delle norme dell'art. 6 della Convenzione sull'equo processo [forse proprio in virtù del canale aperto dalla summenzionata sent. n. 113/2011 e delle sue indicazioni di portata ampia, che hanno condotto a decisioni nell'ambito delle quali la violazione della CEDU (e per suo tramite, dell'art. 117, comma 1, Cost.) ha assunto un rilievo centrale⁸¹], negli ultimissimi anni si registrano alcune scelte differenti, che potrebbero testimoniare un qualche proposito della Corte di costruire una differente prospettiva, la quale non riduca le dichiarazioni di violazione della Convenzione a una sorta di *flatus vocis* della giurisdizione sovranazionale nei confronti dell'ordinamento interno.

⁷⁹ Riprendo qui una riflessione d'insieme di G. SILVESTRI, *Costituzione e fonti primarie*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. n. 2/2018, 4, secondo cui dall'espansione, in numero ed efficacia, delle norme sovranazionali si confermerebbe una tendenza, sin da tempi remoti segnalata: «né per le norme UE né per le norme CEDU è adoperabile il criterio della gerarchia, mentre quello della competenza può valere, con qualche forzatura, solo per le norme UE. Ci si avvicina sempre più ad un criterio di integrazione delle fonti, ancora non delineato con precisione, ma che già oggi risulta essere utile strumento di lavoro per i giudici».

⁸⁰ C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU*, cit., 3523, ritiene che le sentenze del 2007 comportassero un riequilibrio tra le ragioni del diritto costituzionale e quelle dell'apertura, pur essa costituzionalmente riconosciuta, ad altri ordinamenti e organizzazioni internazionali, con una specifica valenza nella delicata partita in corso con i giudici comuni e la Corte di Strasburgo; senza indiscriminate aperture dei giudici nazionali alla giurisprudenza sovranazionale, e senza una corrispondente ritirata dalle tradizionali impostazioni «formalistiche» a vantaggio di quelle «assiologico-contenutistiche».

⁸¹ Cfr. ad esempio le sentt. nn. 97, 109 e 184/2015, 36/2016.

Un segnale in controtendenza potrebbe cogliersi già nella sent. n. 68/2017, in materia di sanzioni irrogate dalla Consob comprensive di confische per equivalente, che pur di inammissibilità per erroneità del presupposto interpretativo, spiega come il giudice *a quo* abbia in realtà operato una considerazione parziale della complessa vicenda normativa, trascurando in particolare che nella fattispecie, il nuovo trattamento sanzionatorio introdotto in sede di depenalizzazione dal legislatore italiano continuasse a costituire una “pena”, ai sensi dell’art. 7 della CEDU, per come interpretato a Strasburgo; con la conseguenza che un giudizio di maggior favore non potrebbe basarsi solo sulla qualificazione giuridica della sanzione come amministrativa e sull’astratta preferibilità di una risposta punitiva di tale natura rispetto a quella penale (dovendo esso, al contrario, fondarsi sull’individuazione in concreto del regime complessivamente più favorevole per la persona, avuto riguardo a tutte le caratteristiche del caso specifico). Questa pronuncia infatti, pur riguardando un profilo specifico dell’ordinamento interno sul quale la Corte EDU non si era ancora misurata, ed oggetto di una lettura autorevole assai sfaccettata⁸², mostra un tratto che mi parrebbe interessante, ovvero da un lato sottolinea come il legislatore abbia considerato la sanzione amministrativa introdotta in sé più favorevole della precedente pena, benché connotata dalla confisca di valore; ma dall’altro lato valorizza ciò che sarebbe da ritenersi espressamente vietato ai sensi dell’art. 7 CEDU, ovvero l’applicazione retroattiva di un regime punitivo che risulti maggiormente afflittivo per l’autore del fatto, rispetto al regime che era applicabile al momento del fatto. Valorizzando di conseguenza anche il ruolo del giudice rimettente nell’applicazione diretta di principi (questi sì) già consolidatisi nella giurisprudenza europea, così prevenendo violazioni della CEDU per effetto delle proprie pronunce⁸³; e, come noto, recentemente la Corte è di nuovo intervenuta in materia - sottolineando ancora efficacemente il ruolo del giudice con riferimento al complesso dei principi affermatasi a Strasburgo - con una pronuncia di accoglimento⁸⁴.

Ulteriore, assai significativo, esempio di questo possibile, nuovo corso della giurisprudenza costituzionale viene fornito anzitutto dalla sent. n. 12/2018, che porta ancora una volta alla messa a fuoco, quale parametro di costituzionalità, dell’art. 117, 1° comma, integrato dall’art. 6 CEDU; ma – nel campo minato dell’interpretazione autentica⁸⁵ - produce un risultato di rilievo giacché, come

⁸² Cfr. F. VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative 'punitive'*, in *Dir. pen. contemp.*, fasc. n. 4/2017, 269, secondo cui la scelta della Corte di suggerire al giudice comune la logica di una valutazione del trattamento sanzionatorio «nel suo complesso» appare frutto di un’incomprensione radicale della reale carica di afflittività delle sanzioni amministrative dal punto di vista del loro destinatario, spaventosamente superiori come sono a quelle che il giudice penale, in costanza del vecchio regime, avrebbe mai potuto infliggere. Inoltre un simile ragionamento non funzionerebbe, trascurando clamorosamente di considerare che la confisca per equivalente è sanzione del tutto eterogenea rispetto alla pena pecuniaria in precedenza prevista.

⁸³ Che questo sia addirittura un dovere del giudice lo sottolinea la Corte al punto 7 del *Considerato in diritto*, evidenziando altresì che l’interprete nazionale è tenuto a *sviluppare i principi* enunciati (con riferimento alla fattispecie) sulla base dell’art. 7 della CEDU per decidere se valgano anche con riferimento alla confisca di valore; e la Corte finisce per dare essa stessa una risposta affermativa a tale quesito.

⁸⁴ Il riferimento è alla sent. n. 63/2019, commentata da M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2019, da S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale* e da G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, entrambi in www.federalismi.it, fasc. n. 10/2019.

⁸⁵ La questione è interessante anche perché analoga a quella delle c.d. pensioni svizzere (v. anche *infra*, par. 5.1) ma concerne stavolta l’erogazione di fondi pensionistici integrativi; riguarda, più in particolare, una disposizione d’interpretazione autentica che impone una soluzione normativa favorevole all’INPS di una lite - già definita in senso avverso all’ente pubblico previdenziale in primo e secondo grado - pendente davanti alla Corte di cassazione che si attiva quale giudice *a quo*.

rilevato da acuta dottrina⁸⁶, orienta la Corte alla ricostruzione della fattispecie in esame in termini di abuso processuale previo ricorso ad una sua valutazione empirica secondo figure sintomatiche dichiaratamente prese a prestito dalla giurisprudenza europea. E, invertendo la Corte costituzionale l'ordine di formulazione delle censure da parte del giudice *a quo*, stavolta è l'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale dedotto (violazione degli art. 3, 24, comma 1, 102 Cost., per superamento dei limiti all'efficacia retroattiva delle leggi individuati dalla stessa Corte), profilo per così dire "interno", a rimanere assorbito. Ancora nell'alveo dell'art. 6 CEDU (richiamato però assieme all'art. 13 della stessa Convenzione) è da enuclearsi – alla stregua della sent. n. 88/2018 - la ritenuta violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., combinata stavolta con parametri costituzionali ulteriori, ad opera della disciplina che ha novellato la legge Pinto, senza tuttavia risolvere in modo soddisfacente – come ampiamente noto - il problema della irragionevole durata del processo nemmeno sotto il profilo indennitario e della sua tempistica; è curiosa qui, peraltro, la citazione in chiusura di motivazione proprio della sent. n. 113/2011, ma depurata dai riferimenti alle esigenze di conformazione alle sentenze della Corte EDU⁸⁷ e centrata piuttosto sul *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa cui la Corte – tanto più se attinente a diritti fondamentali – è tenuta a porre rimedio.

Potrei istintivamente valutare quest'ultima pronuncia come una sorta di "ritorno alle origini", cioè alle "sentenze gemelle" – che pure non vengono mai espressamente menzionate, a differenza di quanto spesso accade quando implicata nel parametro è la Convenzione europea – anche perché si tratta di un ulteriore ambito, come si è visto lo era stato quello degli espropri, nel quale l'Italia aveva ricevuto lo stigma dell'inadempimento strutturale⁸⁸. La Corte opera tuttavia questo "ritorno" per il tramite di una scelta stilistica parzialmente diversa; per un verso si pone l'accento sulla puntuale giurisprudenza di Strasburgo che ha più volte colpito la normativa italiana, in questa peculiare materia, ma per l'altro non si enfatizza altresì la pregressa giurisprudenza costituzionale (anche perché essa non è così copiosa: qui il confronto, assai difficoltoso tra Roma e Strasburgo, è stato retto a lungo dalla Corte di cassazione) allo scopo di evidenziare una consonanza che (ricordavo sinteticamente al par. 2) nel 2007 aveva finito per scalzar fuori il legislatore; è invece il pressante monito di pochi anni addietro (sent. n. 30/2014) rimasto inascoltato che basta, da sé solo, a far scattare la sanzione della dichiarazione di illegittimità. Di più, se nel 2014 il richiamo della CEDU non giungeva a depotenziare la strada dei rimedi indennitari, pertanto successivi alla violazione del principio della durata ragionevole del processo (anzi se ne sottolineava la praticabilità pur col limite della effettività), nel 2018 invece la Corte non perde occasione per stigmatizzare ulteriormente le infelici scelte del decreto legge che ha novellato la legge Pinto, riallacciandosi a una giurisprudenza anche pregressa della Corte europea che ha sempre indicato come preferibili i rimedi preventivi di procedimenti giudiziari eccessivamente lunghi; se dunque l'epilogo recente era stato preannunciato⁸⁹, il rigore delle motivazioni giunge in parte inatteso⁹⁰.

⁸⁶ Il riferimento è ad A. PUGIOTTO, *Retroattività legislativa e materia civile: Corte costituzionale e Corte EDU parlano la stessa lingua?*, in www.osservatoriocostituzionale.it, fasc. n. 2/2018.

⁸⁷ Ovviamente tali riferimenti non avrebbero potuto essere così tanto specifici, non essendo implicato stavolta nel parametro l'art. 46 CEDU, ma non sarebbero stati a mio avviso mal posti, attraverso una formula più ampia.

⁸⁸ Lo ricorda anche G. SORRENTI, *Gli emendamenti alla legge Pinto al primo vaglio di legittimità costituzionale, ovvero di convenzionalità: un contrasto inesplosivo ma sussistente*, in www.federalismi.it, fasc. n. 9/2014.

⁸⁹ In tal senso A. GIUBILEI, *La Corte costituzionale alle prese con la durata irragionevole del processo e con il protrarsi dell'inerzia legislativa: dalla sentenza n. 30 del 2014 alla sentenza n. 88 del 2018*, in www.federalismi.it, focus *Human rights*, fasc. n. 2/2018.

⁹⁰ In quest'ordine di idee, e nel medesimo ambito materiale coperto dalla legge Pinto e successive modifiche, mi pare possano leggersi anche le più recenti sentt. nn. 34 e 169/2019, entrambe dichiarative di incostituzionalità di specifici profili.

5.1 (segue): tra incertezze perduranti e approdi recenti

Certo, anche nel quadro inevitabilmente stringato che riesco a comporre per questa versione provvisoria della relazione, mi accorgo che le ipotesi capaci di appalesare un'incertezza perdurante non mancano: prima la riconferma, sul versante delle c.d. pensioni svizzere, dell'orientamento espresso nel c.d. caso Maggio – che aveva dato luogo ad una clamorosa, quanto ben indagata in dottrina, contrapposizione della Corte costituzionale con la Corte europea, vedendo in concreto prevalere nella sent. n. 264/2012 «interessi antagonisti, di pari rango costituzionale» rispetto a quelli già apprezzati a livello sovranazionale⁹¹, la cui ponderazione deve essere «sistematica» e «non frazionata», oltre che rimessa all'autorità della Corte delle Leggi - con sent. n. 166/2017; sentenza quest'ultima, tuttavia, in cui la nostra Corte sembra anche “spezzare una lancia” in ordine a quello che qualifica come un grave problema segnalato dalla Corte EDU, rispetto al quale non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa (dunque una sorta di monito “vivificato” dalla giurisprudenza sovranazionale, infine compare). Su tale complessa vicenda, di estremo interesse risulta da ultimo la riflessione di colei che richiama la categoria dei controlimiti aggettivandoli in questo contesto come «dialogici»⁹², per significare come la ponderazione esterna venga rielaborata nella prospettiva della integrazione delle tutele (ovvero, la Corte esterna non avrebbe operato una scelta palesemente irragionevole, e tuttavia non avrebbe adoperato nemmeno la prospettiva sistemica, tipica del Giudice nazionale delle Leggi); e forse la sent. n. 12/2018, summenzionata, pur originata da un problema parzialmente differente, avrebbe potuto trovare il modo di ricollegarsi esplicitamente a queste pregresse vicende delle pensioni svizzere, per appalesare un percorso di sviluppo anche su terreno conclamato (almeno in precedenza) “di scontro” tra Roma e Strasburgo.

Come non ricordare poi l'opacità – sotto questo come altri profili – della c.d. ordinanza Cappato (ord. n. 207/2018) nella quale gli argomenti richiamati (pure con una certa profusione) dalla giurisprudenza di Strasburgo - oltretutto non riguardante mai direttamente il nostro Paese - risultano a ben guardare per nulla funzionali a illuminare l'orientamento più avanzato della Corte europea nella materia dell'aiuto al suicidio, né dunque presumibilmente sarebbero stati d'aiuto al legislatore per evitare (se avesse provato a intervenire, nei mesi scorsi) una probabile dichiarazione di incostituzionalità (come avrebbero potuto invece risultare utili, almeno in ipotesi e sia pure in un'ottica *ad adiuvandum*, gli argomenti taciuti nell'ordinanza ma ben presenti nella medesima giurisprudenza sovranazionale; ho cercato di spiegarlo in altra sede⁹³, in attesa delle motivazioni della ulteriore sentenza che, a questo punto, certamente verrà (atteso il comunicato stampa del 25 settembre 2019). La mia sensazione è stata, in estrema sintesi, quella di un *falso movimento* verso la Corte europea, consumato nelle pieghe retoriche della motivazione di una pronuncia dalle sembianze attente ma che svela, ad un'analisi più approfondita, una scarsa considerazione del

⁹¹ Puntuale la ricostruzione di A. RUGGERI, *Crisi economica, dialogo tra le Corti e salvaguardia dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia pensionistica)*, in www.dirittifondamentali.it, 30 maggio 2017.

⁹² Il riferimento è a S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, Napoli, 2018, 361-362, secondo la quale, a differenza dei controlimiti classici, ma anche di quelli manipolativi, non manca del tutto un elemento necessario affinché la ponderazione esterna risulti ragionevole, né vi è un elemento di troppo, che la Corte costituzionale dovrà rispettivamente aggiungere o rimuovere: perché già nella sentenza *Maggio c. Italia* del 2011 (“*incipit*” della sent. n. 264/2012) la Corte europea non avrebbe trascurato completamente le esigenze economico-finanziarie dello Stato, ma avrebbe semplicemente conferito loro un peso minore, che necessita di un riequilibrio e pertanto di un disallineamento della giurisprudenza costituzionale rispetto a quella convenzionale, peraltro poi temperato (attraverso il monito al legislatore che ho già segnalato nel testo) dalla sent. n. 166/2017.

⁹³ E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in AA.VV., *Dopo l'ord. n. 2017/2018 della Corte costituzionale: un nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, in www.forumcostituzionale.it, 25 giugno 2019.

parametro convenzionale *ex art. 8*, nell'interpretazione evolutiva che i Giudici di Strasburgo sono stati invece capaci di dare.

Ma confortante sembrerebbe (anche per i motivi che cercherò di spiegare *infra*, par. 6) quello che ad oggi credo di poter segnalare come l'approdo più recente della nostra Corte, tradotto dalle sentt. nn. 24 e 25/2019, alla ricerca di un equilibrio soddisfacente tra esigenze della Costituzione e quelle della Convenzione: com'è ormai abbondantemente noto, data l'attenzione immediatamente destata non solo dalle due pronunce, ma anche – in precedenza - dal 'seguito' della c.d. vicenda de Tommaso (che aveva avuto il suo culmine a Strasburgo, in una sentenza di condanna dell'Italia da parte della Grande Camera nel febbraio 2017, in materia di misure di prevenzione⁹⁴), si trattava per la Corte costituzionale di intervenire in uno scenario composito che aveva visto reazioni completamente diverse da parte dei giudici penali italiani⁹⁵: se taluni avevano di fatto ignorato la Corte europea, ritenendo (sulla scia della sent. n. 49/2015 della Corte costituzionale⁹⁶) che la pronuncia non esprimesse un orientamento consolidato (es. Trib. Milano 13 marzo 2017 e Trib. Palermo 28 marzo 2017⁹⁷), altri le avevano invece riconosciuto forza vincolante, operando con la tecnica dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme (es. Cass., sezioni unite penali, sent. 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò⁹⁸), piuttosto che non (lo dimostrano le tre diverse ordinanze di rinvio, formulate da giudici del merito e riunite nel procedimento risolto con la sent. n. 24/2019, come pure quella predisposta dalla Corte di cassazione, II sez. penale, e alla base della sent. n. 25/2019⁹⁹) sottoponendo le questioni di legittimità costituzionale che hanno consentito appunto alla nostra Corte di esprimersi. Ebbene, molto molto in sintesi, mi pare possibile affermare che dinnanzi ai presupposti applicativi che danno spazio a misure preventive di sorveglianza speciale, confisca o sequestro, e ai contorni della stessa fattispecie di reato che punisce la violazione di prescrizioni imposte con la misura personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, la Corte costituzionale è stata capace di riconoscere come alcuni di tali elementi fossero stati sufficientemente precisati dalla Corte di cassazione, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU (e specialmente, proprio nel caso *de Tommaso c. Italia* del 2017; dunque l'interpretazione *aperta* alle risultanze europee aveva funzionato); e come altre, invece, fossero ancora affette da imprecisione, indeterminatezza, imprevedibilità, con riferimento agli elementi costitutivi della fattispecie legale, rendendosi pertanto necessaria la dichiarazione di incostituzionalità.

Al netto di elementi di dettaglio certamente non sfuggiti ai primi commentatori¹⁰⁰, un tale approccio mi pare importante più in generale, per scongiurare l'impressione che la Corte intenda riservarsi l'ultima parola su ogni tipo di compatibilità costituzionale (l'ultima parola la Corte se la

⁹⁴ Commentata, tra gli altri, da G.P. DOLSO, *La sentenza "De Tommaso" della Corte Edu in materia di misure di prevenzione: una prima crepa nel sistema*, in www.forumcostituzionale.it, 30 ottobre 2017.

⁹⁵ Cfr. i puntuali rilievi di F. DONATI, *Il rilievo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno: problemi e possibili soluzioni*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. n. 1/2018.

⁹⁶ Che la vicenda de Tommaso apparisse connotata da profili che ne rendono problematico l'etichettamento' secondo i criteri espressi dalla sent. n. 49/2015, e che le reazioni fatte registrare dalla giurisprudenza italiana a de Tommaso siano state proprio il frutto delle differenti precomprensioni che le governano, è stato ben presto messo in evidenza in dottrina: cfr. V. MAIELLO, *De Tommaso e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 1039.

⁹⁷ Pubblicati in www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2017.

⁹⁸ Pubblicata in *Dir. pen. contemp.*, fasc. n. 9/2017, 146, con nota di F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*.

⁹⁹ Ordinanza 11 ottobre 2017, Sorresso, in *Dir. pen. contemp.*, fasc. n. 10/2017, 272.

¹⁰⁰ G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale fa i conti con la giurisprudenza EDU in materia di misure di prevenzione*, in *Quad. cost.*, 2019, 691; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 marzo 2019.

prende, potremmo dire, per quanto unicamente occorre, cioè per ciò che la Corte di cassazione non è riuscita a precisare¹⁰¹), dando adeguato spazio e risalto - invece - a tutte le giurisdizioni ulteriori (comune, convenzionale), in una sorta di ideale gioco di squadra; e ciò sembra positivo, perché, riprendo questa efficace immagine¹⁰², quando viene “appaltata” – come succede per molti complessi motivi nel nostro tempo, e come è stato autorevolmente evidenziato – la “gestione” dei diritti fondamentali alla giurisdizione, non si può poi immaginare di limitare tale delicato compito solo al livello “superiore” della giurisdizione costituzionale. E più in particolare, non si dovrebbe farlo al cospetto della Corte di Strasburgo, perché se nessuno, tanto meno la sottoscritta, azzarderebbe a predicarne l’onnipotenza, non credo si possa nemmeno sotteraneamente operare per ridurla – all’opposto, e in pratica - all’impotenza¹⁰³. Certo, le menzionate sentenze dell’anno in corso, accostabili per gli esiti cui giungono, non sono propriamente “gemelle” nel ragionamento, giacché se la sent. n. 24/2019 valorizza espressamente l’idea del combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti che vengono in questione¹⁰⁴, la successiva sent. n. 25/2019 pone l’accento piuttosto su un’esigenza di completamento, attraverso la questione di costituzionalità, dell’operazione di adeguamento e maggiore conformità dell’ordinamento interno alla CEDU operazione già compiuta dalla giurisprudenza di legittimità (potremmo dire, per quanto possibile), attraverso il pronunciamento delle sezioni unite. Vi è poi, all’interno della sent. n. 25/2019, un apparente richiamo e saldatura con la giurisprudenza costituzionale pregressa, di cui si darà conto nel par. 6, che potrebbe anche essere letta come un ritorno all’indietro; ma l’apprezzamento, da parte della stessa Corte costituzionale, del fatto che le questioni si pongano nel punto di confluenza della giurisprudenza delle tre Corti, appare a sua volta un segnale molto positivo di apertura per il dinamismo giurisprudenziale di cui la Corte di cassazione si è fatta interprete, e del quale la Corte europea è attore a primo titolo.

In questo discorso dovremmo altresì considerare “l’ultima mossa” compiuta dalla nostra Corte attraverso il rinvio pregiudiziale sostanziato dall’ord. n. 117/2019, ma qui sarò volutamente breve, riservandomi di ascoltare le altre relazioni, il dibattito, e poi di valutare la consistenza effettiva delle mie osservazioni in vista della stesura della versione finale di questo testo; è chiaro che un anello di congiunzione tra il diritto dell’UE e la CEDU c’è sempre stato, per il riconoscimento operato dalla

¹⁰¹ Interessante anche l’indicazione, nella sent. n. 25/2019, della non riconducibilità dell’orientamento giurisprudenziale sopravvenuto delle sezioni unite penali della Corte di cassazione a uno *ius superveniens*, ovvero a un’*abolitio criminis* per successione nel tempo della legge penale; non riconducibilità da cui deriverebbe una limitata area rispetto alla quale occorre ancora domandarsi se la fattispecie penale suddetta, schermata solo dall’interpretazione giurisprudenziale, sia conforme, o no, al principio di legalità in materia penale, vuoi costituzionale che convenzionale.

¹⁰² Riprendo ancora una volta il ragionamento di G.M. FLICK, *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, cit., 160.

¹⁰³ Segnali in quest’ultima direzione, in verità, ce ne sono stati più d’uno, dentro e fuori d’Italia: dai sottili *distinguo* della nostra Corte al fine di ricalibrare il proprio ruolo rispetto ai giudici di Strasburgo (il più eloquente dei quali è probabilmente sintetizzato nella formula del “margine di apprezzamento e di adeguamento” coniata nella sent. n. 236/2011, *supra*, par. 2); ai più evidenti casi di resistenza attiva a dare esecuzione alla pronunce della Corte europea, opposta da Paesi quali il Regno Unito e la Russia sul fronte dei diritti politici dei detenuti in carcere (v. A. OSTI, *L’implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 2017, 851), sino al possibile effetto *boomerang* che potrebbe sortire dall’uso massiccio del nuovo strumento previsto dal Protocollo addizionale 16, di richiesta di parere consultivo alla Corte EDU (su tale ultimo profilo, rinvio al par. 7).

¹⁰⁴ Cfr. il punto 10.4.3 del *Considerato in diritto*; avendo tra l’altro la Corte già avuto cura di sottolineare (par. 7.3) come gli esiti cui era approdata la propria giurisprudenza, e che vengono confermati, finissero per attribuire un livello di tutela ai diritti fondamentali dei destinatari della misura della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, superiore a quello assicurato in sede europea, dovendosi considerare, ai sensi dell’art. 13 Cost., anche la garanzia della riserva di giurisdizione, non richiesta in sede europea per misure limitative di quella che la Corte EDU considera come mera libertà di circolazione, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell’art. 2, Prot. n. 4 addizionale alla CEDU.

Corte di giustizia ai parametri convenzionali (e alla giurisprudenza della Corte EDU) fin dagli anni '70 e anche per la successiva apertura della Corte di Strasburgo al canone della tutela equivalente, per i diritti fondamentali che venissero in considerazione di fronte all'altra Corte. Quello che forse fin qui è stato meno chiaro, o comunque meno evidente, è il ruolo, attribuito dalla nostra Corte costituzionale, a tale punto di contatto - ovviamente non formalizzato ma sviluppatosi per via di prassi e che solo in sporadiche occasioni è venuto alla luce nella giurisprudenza costituzionale¹⁰⁵ - e come esso si riverberi sul profilo dell'accentramento del giudizio di costituzionalità che ci occupa in questo seminario. L'ord. n. 117/2019, da tale punto di vista, è sicuramente significativa, anche per via dell'impostazione del quesito pregiudiziale, articolato su due domande, e del recupero, in caso di risposta negativa alla prima (si perdoni il gioco di parole, essa stessa formulata in negativo¹⁰⁶ e tutta interna, per così dire, al diritto derivato dell'Unione) - ovvero in caso di emersione di un possibile contrasto del diritto italiano con il diritto dell'Unione - di una forza prescrittiva del diritto della Convenzione: in sostanza, spostandosi il tiro sulla compatibilità dello stesso diritto dell'Unione con la Carta dei DFUE, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, che assieme alle tradizioni costituzionali comuni imporrebbe di accogliere una certa prospettiva (al diritto derivato dell'UE, e di conseguenza agli Stati membri)¹⁰⁷.

Così alla prima impronta, mi parrebbero possibili due letture differenti di questa particolare formulazione del quesito: quella relativamente più piana secondo cui la Corte costituzionale chiede alla Corte di giustizia, in buona sostanza, il rispetto della disciplina sovranazionale, confermando, anzi allargando alla CEDU¹⁰⁸ l'obiettivo del raggiungimento della massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico¹⁰⁹; oppure una lettura più maliziosa¹¹⁰ in base alla quale la nostra Corte tenterebbe

¹⁰⁵ Penso ad esempio alla sent. n. 80/2011, su cui A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in www.forumcostituzionale.it, 23 marzo 2011, nella quale, come si ricorderà, oltre a escludere la Corte che la Carta dei DFUE costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, ha escluso anche che il giudice comune potesse ritenersi abilitato a non applicare, *omisso medio*, le norme interne ritenute incompatibili con (nel caso) l'art. 6, par. 1, della CEDU, intesa quale parte integrante del diritto dell'Unione, senza dover attivare prima il sindacato di costituzionalità. La Corte italiana si è quindi appuntata sulle fonti del diritto convenzionale ed eurounitario, piuttosto che non sui richiami reciproci tra le due giurisprudenze europee.

¹⁰⁶ *Consente* il diritto dell'Unione agli Stati membri *di non sanzionare* chi si rifiuti di rispondere a domande... etc.? Sì che la risposta negativa dovrebbe tradursi nell'affermazione da parte della Corte di giustizia secondo cui il diritto dell'Unione *non consente* agli Stati membri *di non sanzionare*... etc.

¹⁰⁷ Ovvero di non sanzionare (anche) chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva"; la Corte partirebbe tra l'altro dall'idea opposta - espressa chiaramente nell'ordinanza - di dover escludere che il diritto al silenzio possa di per sé legittimare il rifiuto di un soggetto (nella fattispecie) di presentarsi all'audizione disposta dalla CONSOB, ma fa presente alla Corte di giustizia la diversa posizione del giudice remittente (Corte di cassazione) cui parrebbe invece plausibile il riconoscimento, in favore di chi sia incolpato di un tale illecito, dei medesimi diritti di difesa che la Costituzione italiana riconosce alla persona sospettata di avere commesso un reato.

¹⁰⁸ Dato che la discussa sent. n. 269/2017 aveva sposato espressamente questa linea interpretativa con riferimento alla Carta dei DFUE, nel quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (cfr. il punto 5.2 del *Considerato in diritto*).

¹⁰⁹ V. 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 *Consulta on line*, fasc. n. 2/2019.

¹¹⁰ Coglie un diverso profilo di particolarità del quesito 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 www.osservatorioAIC.it, fasc. n. 4/2019, secondo cui il rinvio è, in sostanza, di validità (la formula prescelta dalla Corte per vero è ambigua, se si considera il punto 10.1 del *Considerato in diritto* in base al quale si sollecita un chiarimento sulla esatta interpretazione ed eventualmente sulla validità... etc.) ed è formulato su una disciplina UE che a sua volta è alla base della disciplina interna. La risposta più complicata al quesito che potrebbe venire dal Lussemburgo sarebbe quello di non considerare la disciplina UE in contrasto con la Carta dei DFUE

di indurre surrettiziamente la Corte di giustizia a rendere una risposta positiva alla prima domanda: ad ammettere, in sostanza, che il diritto dell'UE consente uno spazio di manovra agli Stati, che manderebbe esente la normativa italiana da censure, rimarcando la bontà del punto di vista espresso dalla Corte costituzionale rispetto a quello fatto proprio dalla Corte di cassazione, sul profilo indubbiato, e trasponendo l'eventualità di un conflitto interpretativo non più tra Corte costituzionale da una parte, giudice comune e Corte europea dall'altra, ma (a ben vedere) tra le giurisprudenze delle due Corti europee. Una sorta di "alleanza" tra la nostra Corte e la Corte di giustizia contro Strasburgo, che renderebbe in realtà benefici solo alla prima.

6. Venendo ai giudici comuni (non solo "in controluce"): la percezione del parametro Cedu attraverso la lettura di alcune vicende esemplari

Venendo a un diverso ordine di riflessioni, per valutare compiutamente "a che punto siamo", nelle relazioni con la Convenzione, e di conseguenza qual è lo stato di salute del giudizio 'accentrato' a partire da quella che può essere una più o meno intensa, ma necessaria ormai, considerazione del sistema Strasburgo, sembra opportuno guardare da vicino anche all'atteggiamento dei giudici comuni; senza accontentarsi cioè di esaurire questo profilo "in controluce" della valutazione di quante questioni, e di quale spessore, effettivamente arrivino alla Corte costituzionale, perché è ben intuibile, altrimenti, il rischio di perdere indicatori importanti della percezione che l'operatore giudiziario ha della complessità del quadro, e anche di quanto abbia effettivamente attecchito l'insegnamento della Corte a partire dalle sentenze gemelle. Le questioni attinenti i diritti fondamentali presentano infatti com'è ovvio sfaccettature molteplici, tali da indurre spesso una frammentazione di profili portati all'attenzione del giudice, e non tutti questi profili - sia più in generale per esigenze 'tecniche' (le caratteristiche che deve possedere un'ordinanza di rinvio per avere *chances* di un esame nel merito), sia proprio per l'intendimento di specificità e limiti dell'interpretazione convenzionalmente conforme - sono destinati a transitare dal giudizio in via incidentale. Su questa considerazione di fondo si innesta l'importante osservazione¹¹¹ secondo la quale, dopo le sentenze del 2007, il tema ha assunto ben altra visibilità e rilievo rispetto a un pur significativo passato nel quale della Convenzione si iniziava a fare esperienza applicativa¹¹²; perché il tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme non solo è stato inteso dalla Corte come doveroso, ma è stato caricato della funzione di scongiurare, nel solo caso in cui lo sforzo di adeguamento interpretativo abbia successo, l'(altrimenti inevitabile) incidente di costituzionalità. L'interpretazione conforme alla CEDU è divenuta, nell'impianto teorico e operativo più volte ribadito dalla Corte, l'unica alternativa alla questione di costituzionalità. E tuttavia, a fronte di una disposizione interna suscettibile di due interpretazioni, una più vicina alla CEDU ma tale da indurre sospetti di costituzionalità, l'altra invece conforme a Costituzione ma più lontana dal diritto di Strasburgo, cosa dovrebbe fare, davvero, il giudice?

Eccettuata l'ipotesi che la 'lontananza' da Strasburgo si sia già tradotta in una vera e propria sanzione da parte della Corte europea, ché allora torniamo al problema del 'seguito' da dare alle condanne, per il ricorrente vittorioso, e per coloro che versino in situazione analoga pur non avendo

arricchita delle ulteriori valenze parametriche, una risposta che costringerebbe la Corte costituzionale, nel 'seguito' al rinvio pregiudiziale, ad invocare eventualmente l'arma dei controlimiti (diritto di difesa).

¹¹¹ Questo rilievo è di V. SCARABBA, *L' "interpretazione conforme" tra Costituzione e CEDU: cenni ricostruttivi e spunti di riflessione*, in www.forumcostituzionale.it, 14 maggio 2019.

¹¹² B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 1303; A. GUZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, 25.

adito Strasburgo (*supra*, par. 3)¹¹³, è da chiedersi se il percorso compiuto negli anni dalla Corte costituzionale, che fin qui si è tentato di evidenziare, abbia contribuito a rispondere ulteriormente, o in modo più soddisfacente, a tale quesito. Non avrei una risposta sicura da dare, ma vengo a formulare un'ipotesi: è vero che la Corte ha specificato che «i canoni dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata debbono (...) trovare applicazione anche nei confronti delle sentenze della Corte EDU, quando di esse (...) non si è in grado di cogliere con immediatezza l'effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto» (sent. n. 236/2011); ancora, che «in tali evenienze, non comuni ma pur sempre possibili, a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significato, l'interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione» (sent. n. 49/2015)¹¹⁴; e da ultimo (sent. n. 25/2019) che «l'interpretazione del giudice comune, ordinario o speciale, orientata alla conformità alla CEDU¹¹⁵ (...) non implica anche necessariamente l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto dell'interpretazione per violazione di un principio o di una previsione della CEDU (...). È ricorrente che gli stessi principi o analoghe previsioni si rinvenivano nella Costituzione e nella CEDU, così determinandosi una concorrenza di tutele, che però possono non essere perfettamente simmetriche e sovrapponibili; vi può essere uno scarto di tutele, rilevante soprattutto laddove la giurisprudenza della Corte EDU riconosca, in determinate fattispecie, una tutela più ampia (...)»¹¹⁶. Non c'è però, nel progressivo adeguamento alla CEDU, alcun automatismo, come risulta già dalla giurisprudenza di questa Corte, stante, nell'ordinamento nazionale, il «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU».

Quest'ultima affermazione propria della sent. n. 25/2019, che pure si caratterizza per l'inframmezzato richiamo al discusso passaggio della sent. n. 49/2015, è forse – ammesso di poterla depurare dalle esigenze contingenti che la Corte veniva affrontando - quella di maggiore rilievo ai fini della nostra riflessione: non vi sarebbe, per l'appunto, alcun automatismo; ma non è affatto escluso un *plus* di tutela. Sicché il giudice comune, nell'impossibilità di rinvenire con sicurezza una soluzione da privilegiare nell'immediato, dovrebbe anche cautelativamente rivolgersi alla Corte

¹¹³ Cfr. l'attenta disamina di R.G. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel "diritto vivente": in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in *Consulta on line*, fasc. n. 2/2015, che distingue opportunamente tra violazioni accertate di norme processuali e sostanziali e, nell'ambito di queste ultime, esamina il tema degli *effetti riflessi* delle sentenze della Corte europea sui casi di identica "condizione sostanziale", affrontato come noto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 210/2013 e poi sviluppato dalla Corte di cassazione a sezioni unite penali con riferimento a giudicati già formati, e altresì ripreso recentemente dalla sent. n. 25/2019 (*supra*, par. 5.1. e *infra*, in questo paragrafo) con riferimento al giudicato che «sta per formarsi».

¹¹⁴ In realtà in questa pronuncia si afferma pure che «il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU», un'espressione forte che ha fatto addirittura parlare di "controriforma", di abbandono di una visione pluralista già accarezzata, di difesa a oltranza della Costituzione con i giudici comuni arruolati alla causa, restringendone l'ambito di autonomia: cfr. N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in www.diritticomparati.it, fasc. n. 3/2017, 244.

¹¹⁵ «Le cui prescrizioni e principi – prosegue la sent. n. 25/2019 - appartengono indubbiamente ai vincoli derivanti da obblighi internazionali con impronta costituzionale (quelli con «vocazione costituzionale»: sentenza n. 194 del 2018)»; faccio sommamente notare che la "vocazione costituzionale", nella sentenza da ultimo richiamata, era stata in realtà riferita alla Convenzione OIL, non ratificata dall'Italia e pertanto, a giudizio della Corte nella stessa sent. n. 194/2018, da ritenersi non vincolante.

¹¹⁶ Segue un richiamo alla sent. n. 317/2009: «Questa Corte ha già affermato che, quando viene in rilievo un diritto fondamentale, «il rispetto degli obblighi internazionali [...] può e deve [...] costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa» (sentenza n. 317 del 2009). È quanto si è verificato da ultimo (sentenza n. 120 del 2018) con riferimento al diritto di associazione sindacale, tutelato sia dalla Costituzione (art. 39) che dalla CEDU (art. 11)»

costituzionale; ma quest'ultima, nella logica dell'ampliamento della tutela per il diritto in gioco, e soprattutto in un'ottica maggiormente valorizzatrice dell'apertura al parametro europeo, qui sta il dato da segnalare, una volta operato il bilanciamento con gli altri principi costituzionali da ritenersi coinvolti, potrebbe pur sempre far prevalere (come è già stata capace di far prevalere) l'approccio convenzionale (ciò che accade, in effetti, anche nella sent. n. 25/2019¹¹⁷). Se questa lettura cogliesse nel segno, e comunque guardando a ciò che la Corte più di recente *fa* (oltre che a ciò che scrive nelle pronunce) si potrebbero forse ridimensionare i timori di quell'acuta dottrina che, nel pennellare lo scenario "allargato" prefigurato da un'altra commentatissima sentenza rivolta in prima battuta alla Carta dei DFUE (Corte cost. n. 269/2017) - volto a far sì che l'interpretazione conforme alla Carta dei diritti dell'Unione e, perciò pure, alla CEDU, si orienti all'interpretazione conforme a Costituzione, assoggettando gli esiti dell'una a quelli dell'altra - ne prospettava le possibili ripercussioni a catena, sul piano degli eventuali utilizzi abnormi dello strumento dell'interpretazione conforme¹¹⁸. Evidenziandosi, tuttavia e al contempo, il curioso paradosso per cui, in definitiva, l'esigenza pur eventuale di un'apertura alla CEDU... torna utile alla Corte costituzionale, nella prospettiva dell'accentramento: allorché le questioni sono molto complesse, i giudici comuni dovrebbero infatti normalmente rinunciare all'interpretazione conforme (convenzionalmente o costituzionalmente che sia), richiedendo invece l'intervento della Corte costituzionale. Ma così opinando.... siamo tornati sul versante di quest'ultima.

Tenterò dunque adesso di rovesciare la prospettiva, e non potendo sicuramente occuparmi dei numerosi nodi che sono stati sciolti dalla giurisprudenza in questi anni, o che viceversa sono ancora sul tappeto, nell'architettura di diritti fondamentali sia sostanziali che processuali, mi accontenterò di richiamare alcune vicende esemplari, alcune che ho già esplorato per certi versi in questi anni, altre che appaiono comunque ineludibili per la loro attualità, con l'auspicio di fornire un campione comunque significativo del *modus operandi* dei giudici comuni ed eventualmente un *trend* dell'ultimo periodo. Sul versante del diritto penale la richiamata saga de Tommaso, ad esempio, ci restituisce un quadro magmatico, difficile da inquadrare in uno schema preciso, lineare, ma che evidenzia l'essenzialità del ruolo della Cassazione, e anche come la realtà sia più fervida della fantasia: non solo perché (l'ho già accennato) all'efficacia riconosciuta alla pronuncia di Strasburgo si riconnettono diverse strategie, all'interno della Corte di cassazione (interpretazione conforme da parte delle sezioni unite con un'operazione ermeneutica rimarchevole, annotava F. Viganò prima di entrare in Corte¹¹⁹, di riduzione teleologica della fattispecie, dopo aver riportato all'essenza, potrei dire, l'insegnamento della Corte costituzionale¹²⁰; incidente di costituzionalità da parte della singola

¹¹⁷ Ritiene infatti la Corte che nella fattispecie in esame ricorrano i presupposti per completare, con riferimento alla norma oggetto delle questioni di costituzionalità, l'adeguamento alla CEDU in concordanza con quello già operato, in via interpretativa, dalle sezioni unite della Corte di cassazione.

¹¹⁸ Alludo qui ad A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in www.osservatorioAIC.it, fasc. n. 1/2018, che ipotizza discendere dalla sent. n. 269/2017 una spinta vigorosa per un uso ancora più insistito e incisivo del canone dell'interpretazione conforme, quale reazione alla "espropriazione" – tale, senza troppi giri di parole, largamente intesa nella cerchia della giurisdizione comune – subita per ciò che attiene al sindacato diffuso di conformità delle norme nazionali alle norme della Carta di Nizza-Strasburgo *self-executing*.

¹¹⁹ F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano*, cit., 149-150, che fa pure osservare come per schermare il più possibile il rischio di un'obiezione consueta contro l'interpretazione conforme, quella secondo cui la sentenza del giudice comune non ha effetti *erga omnes* e non modifica il dato normativo, il Primo Presidente della Corte di cassazione avesse ritenuto di investire da subito le sezioni unite, giusto all'indomani della pronuncia De Tommaso e senza attendere che sul punto in discussione si pronunciasse, magari in modo tra loro difforme, le sezioni semplici o i diversi collegi in seno alle stesse, mostrando di intenderne la giurisprudenza come poi tendenzialmente vincolante. La Corte, poi, si mostra determinata a proseguire sulla strada dell'adeguamento del nostro sistema penale ai diritti fondamentali nella loro dimensione integrata (costituzionale ed 'europea'), se necessario procedendo anche da sola su questo cammino.

¹²⁰ Si legge infatti testualmente nella sentenza delle sezioni unite, pag. 15 del *paper* pubblicato, che (l'enfasi è aggiunta) «la sentenza (della Corte di Strasburgo) non ha determinato e non poteva determinare il significato della legge

sezione con l'ordinanza Sorresso), ma anche perché tra i giudici di merito c'è chi fa presente di avere "le mani legate": ad esempio il Tribunale di Monza, 15 maggio 2017¹²¹, che pur individuando alcuni indici sintomatici del carattere vincolante della sentenza europea (con ciò prendendo le distanze dai Tribunali di Milano e Palermo, *supra*, par. 5.1), da un lato aveva ritenuto impraticabile la via dell'interpretazione conforme alla Cedu, stante il contenuto delle censure rivolte dai giudici europei direttamente allo *standard* qualitativo delle norme in questione, e dall'altro si trovava impossibilitato a sollevare questione di legittimità costituzionale in quanto il procedimento di prevenzione si era concluso in una data anteriore alla pronuncia della Corte di Strasburgo; d'altronde, non imponendo le sentenze di condanna della Corte EDU la disapplicazione delle norme interne contrastanti con il sistema convenzionale, il Tribunale veniva infine ad applicare alcune misure di prevenzione, ritenute valide e in vigore al momento della decisione, e come tali vincolanti per il giudice ai sensi dell'art. 101 Cost. Evidenziando dunque questo giudice, nel suo ragionamento, un margine per l'intervento della Corte costituzionale (quello che essa poi effettivamente essa si è presa con la sent. n. 25/2019), ma finendo per riportare una prescrizione - della cui conformità agli *standard* convenzionali dubitava fortemente - nel dispositivo del proprio provvedimento.

Un'altra vicenda che restituisce il senso di un travaglio giurisprudenziale non da poco - tra l'altro mettendo ulteriore carne al fuoco, ovvero il peso che possono giocare, in una medesima materia, le norme del diritto UE e gli orientamenti della Corte di giustizia, in un complesso scenario che dunque vede quattro protagonisti - è rappresentata dalle difficoltà di applicazione incontrate dal principio del *ne bis in idem*, sul piano della compatibilità del cumulo di sanzioni amministrative "di natura penale" e di sanzioni penali in senso proprio, alla luce di differenti letture di quello che debba esserne lo *standard*. Qui ancora si è potuto cogliere un particolare attivismo della Corte di cassazione, che all'indomani di un intervento della Corte europea stigmatizzante il nostro Paese (*Grande Stevens c. Italia* del 2014) rimetteva alla Corte costituzionale la questione relativa al sistema del doppio binario sanzionatorio¹²²: mancando nel nostro ordinamento la previsione dell'allargamento del divieto di *bis in idem* ai rapporti tra processi, e ricavando dalla pronuncia europea una efficacia esecutiva "indiretta" (obbligo di adeguamento, pur con libertà di scelta delle misure più idonee al riguardo), che non poteva condurre però alla disapplicazione del diritto nazionale, pur antitetico ai principi espressi in *Grande Stevens*, e imponeva piuttosto di sollevare questione di costituzionalità. La vicenda non si è conclusa come noto in un unico atto, sviluppandosi viceversa su più tappe. La Corte costituzionale infatti si è dapprima risolta nel senso dell'inammissibilità (sent. n. 102/2016), tecnicamente per via del carattere dubitativo e perplesso della formulazione della questione anche¹²³ relativamente alla compatibilità tra la giurisprudenza

nazionale, in quanto, come ha chiarito la Corte costituzionale (sent. n. 49 del 2015), spetta al giudice comune l'interpretazione del diritto interno, *tenendo conto* della giurisprudenza europea. Nel caso ora sottoposto al loro esame le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono chiamate ad una rilettura del diritto interno che sia *aderente alla CEDU e subordinata al* «prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme» (Corte cost., sentenze n. 349 e n. 348 del 2007). Ne consegue che solo una lettura "tassativizzante" e tipizzante della fattispecie può rendere *coerenza costituzionale e convenzionale* alla norma incriminatrice (...) il che inevitabilmente comporta il superamento di una giurisprudenza di legittimità che, fino ad oggi, non mostra di essersi confrontata adeguatamente con tali problematiche».

¹²¹ Pubblicata in *Dir. pen. contemp.*, fasc. n. 2/2018, 197 e annotata da S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute della sentenza De Tommaso, Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità 'qualificata'*.

¹²² Cfr. Cass. civ., sez. trib., 21 gennaio 2015, n. 950 in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Cassazione civile*, n. 207.

¹²³ Le censure della Corte costituzionale invero sono più ampie, riguardando peraltro ulteriore ordinanza pervenuta dalla V sezione penale della stessa Corte di cassazione, affrontata congiuntamente; cfr., tra gli altri, L. LIPPOLIS, *Ne bis in idem e illeciti finanziari: un'analisi alla luce di Corte cost. 102/2016 e della nuova disciplina euro unitaria sul Market abuse*, in www.federalismi.it, fasc. n. 15/1016; R. RUDONI, *La disciplina sanzionatoria degli abusi di mercato a*

della Corte europea e i principi del diritto dell'UE, compresa l'eventuale non applicazione della normativa interna; verosimilmente in attesa di ulteriori sviluppi sul fronte della legislazione nazionale nonché di quello della Corte di giustizia¹²⁴. La questione è tuttavia tornata all'attenzione ad opera di un giudice di merito (Trib Monza, 30 giugno 2016), cui la Corte costituzionale ha riconosciuto per un verso di aver colto correttamente il significato della normativa interposta, in forza dell'analisi della giurisprudenza europea disponibile alla data dell'ordinanza di rimessione; ma ha avuto anche buon gioco, per un altro, nel segnalare una mutata giurisprudenza della Corte europea¹²⁵, che non escludendo più procedimenti misti a fronte della commissione di un fatto illecito, purché uniti da un nesso non solo temporale ma anche materiale¹²⁶ sufficientemente stretto, imporrebbe una nuova valutazione della rilevanza della questione; da cui il provvedimento (sent. n. 43/2018) di restituzione degli atti al giudice *a quo*¹²⁷. Rimesso dunque il cerino in mano ai giudici comuni, è intervenuta nuovamente la Corte di cassazione la quale nell'ottobre 2018¹²⁸ – riducendo la vicenda all'osso - ha potuto giovare all'esito di rinvio pregiudiziale anche di tre più recenti, commentate pronunce della Corte di giustizia¹²⁹, inseritesi nel filone della notissima sentenza Fransson, e facenti chiarezza sulla possibilità di limitare il *ne bis in idem*, purché le limitazioni siano giustificate e proporzionate; e così la Cassazione ha ritenuto infine di poter fare applicazione del “sistema di principi” espressi da entrambe le Corti europee - per l'appunto valutando il requisito del «sufficiently close connection in substance and time» predicato dalla Corte EDU, e la non eccessiva severità delle sanzioni inflitte rispetto alla gravità del fatto concretamente verificatosi, indicato dalla Corte del Lussemburgo - non facendo pertanto tornare più il problema in Corte (costituzionale¹³⁰) ma valutando direttamente gli elementi controversi (proporzionalità e adeguatezza del cumulo sanzionatorio)¹³¹. Si potrà dire che il “dialogo” ha dato i suoi frutti, anche se agli effetti è stato consegnato dalla Corte di giustizia ai giudici (non solo italiani, ma nazionali in

confronto con il *ne bis in idem* convenzionale: il ruolo della Corte costituzionale in attesa dell'intervento legislativo, in www.osservatorioAIC.it, fasc. n. 2/2016.

¹²⁴ Così F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 maggio 2016

¹²⁵ *A e B c. Norvegia* del 2016, commentata da G. DE AMICIS GAETANO, P. GAETA, *Il confine di sabbia: la Corte Edu ancora di fronte al divieto del "ne bis in idem"*, in *Cass. pen.*, 2017, 469, pur isolata, ovvero non inserita in alcun flusso giurisprudenziale, come predicava la sent. n. 49/2015; questo dettaglio non è sfuggito ad A. RANDAZZO, *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2019, 96.

¹²⁶ Come chiarito dalla recentissima *Bjarni Armannsson c. Islanda* dell'aprile 2019, per cui che la pena in concreto inflitta risulti proporzionata alla gravità dell'illecito compiuto è un requisito necessario al parti del collegamento temporale fra procedimenti, compresa l'acquisizione e valutazione della prova; cfr. A. GALLUCCIO, *Non solo proporzione della pena: la Corte EDU ancora sul bis in idem*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2019.

¹²⁷ In una precedente ipotesi di restituzione degli atti al giudice *a quo* (ord. n. 150/2012, già menzionata alla nota 65) la Corte aveva più prudentemente utilizzato l'espressione “rinnovato esame dei termini delle questioni”.

¹²⁸ Cfr. *Cass. pen.*, sez. V, 10 ottobre 2018, n. 45829, in *Foro it.*, 2019, II, 320, con nota di richiami di G. DE MARZO; *Cass. civ.*, sez. trib., 30 ottobre 2018, n. 27564, in www.italgiure.giustizia.it; *Cass. pen.*, sez. V, 31 ottobre 2018, n. 49869, in *Giust. pen.*, 2019, III, 1.

¹²⁹ Datate 20 marzo 2018, pubblicate in *Dir. pen. contemp.*, fasc. n. 3/2018, 286, e commentate, tra gli altri, da E. BINDI, A. PISANESCHI, *La Corte di Giustizia: il doppio binario nei reati di market abuse è illegittimo e l'art. 50 della Carta europea dei diritti fondamentali è norma direttamente applicabile*, in www.rivista.AIC.it, fasc. n. 2/2018.

¹³⁰ Cfr. R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte Edu e restituzione degli atti al giudice "a quo" in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2018, 861, che mette correttamente in evidenza le diverse conclusioni cui può pervenire il giudice del rinvio.

¹³¹ La vicenda è pedissequamente ricostruita da E. SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem nella giurisprudenza della CEDU e nella giurisprudenza nazionale di merito, di legittimità e della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 luglio 2019.

genere) il compito arduo di valutare, in concreto, se esistono elementi di connessione tra il procedimento penale e quello amministrativo¹³².

Sul versante poi dei diritti “sensibili”, anch’essi rimessi frequentemente al giudice, sia interno che sovranazionale, per via delle aspettative di tutela che si moltiplicano nel tempo, faccio un cenno alle problematiche connesse alla surrogazione di maternità, che trovano qualche punto di contatto con quelle della procreazione medicalmente assistita (PMA) come pure, anche se spesso a mio avviso con forzature, a quelle dell’adozione. Scelgo questo, tra i diversi fronti critici rimessi al banco di prova giurisprudenziale, sia perché le vicende di questi anni paiono riconducibili al prisma, davvero delicato, dell’identità personale del minore, sulla quale la Corte di Strasburgo è stata capace di fare affermazioni importanti, sia in quanto adatto ad offrire uno spaccato interessante sulla “propensione” dei nostri giudici a misurarsi con i parametri costituzionali, convenzionali, ed offerti da alcuni accordi internazionali che convergono sui diritti e la protezione del minore; con la Corte di cassazione a giuocare indubbiamente, ancora una volta, un ruolo di primissimo piano. Con riferimento anzitutto alla gestazione per altri, il fenomeno presenta una straordinaria attualità e varietà di profili, sia in relazione ai soggetti coinvolti in tale pratica (coppie dello stesso sesso o di sesso diverso, aventi o meno problemi di fertilità, e di conseguenza con un legame genetico o meno, con il minore), sia in relazioni ai provvedimenti richiesti all’autorità amministrativa e/o giudiziaria (trascrizione del certificato di nascita straniero, trascrizione del provvedimento giudiziario straniero che rettifica l’atto di nascita, impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità, formazione dell’atto di nascita in Italia¹³³) in presenza di espresso divieto ordinamentale della pratica di maternità surrogata. Non potendo dar conto qua di tutte le vicende che stanno animando il dibattito in questi anni, per via di un’evidente eterogeneità di posizioni in materia, mi pare comunque di poter evidenziare alcuni dati salienti: la Corte di cassazione, che si è pronunciata di recente più volte e in modo approfondito, da ultimo anche a sezioni unite¹³⁴, al contrario della Corte costituzionale che sin qui è riuscita a sfiorare soltanto il problema¹³⁵, appare per un verso sensibile ai parametri sovranazionali e internazionali (tanto che riesce a corroborare una più moderna concezione di ‘ordine pubblico internazionale’, già emersa nella propria giurisprudenza di legittimità¹³⁶), ma nello stesso tempo capace di un’interpretazione “non disallineata” rispetto ai parametri costituzionali e allo stesso punto di vista emerso a Palazzo della Consulta (anche per il tramite delle pronunce, ben più cospicue, in materia di PMA), sì da saper correggere le fughe in avanti dei giudici del merito¹³⁷: cosicché per i genitori c.d. d’intenzione (siano aventi sesso diverso, sia facenti parte di una coppia *same sex*) non ci sarà alcuno strumento e spazio legittimo che non sia

¹³² Per questa affermazione E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in www.federalismi.it, fasc. n. 17/2018.

¹³³ E’ la questione sollevata dal Tribunale di Pisa che la Corte costituzionale ha affrontato all’udienza del 9 ottobre scorso (e le mura della Corte fin qui hanno retto, non essendoci ad oggi “indizi” di quale possa essere stata la decisione).

¹³⁴ Cass. civ., sezioni unite civili, sent. 8 maggio 2019, n. 12193, in *Famiglia e dir.*, 2019, 653.

¹³⁵ Nella sent. n. 272/2017, infatti la Corte si limita ad un fugace giudizio di valore, o meglio di disvalore, sulla maternità surrogata; nella sent. n. 162/2014, che ha fatto cadere il divieto di fecondazione eterologa, le considerazioni erano rimaste a margine.

¹³⁶ Una concezione cioè non più *difensiva* ma *promozionale* dell’ordine pubblico: cfr. l’importante passaggio del punto 12.1 del *Diritto*, in base al quale l’ordine pubblico non è da intendersi più quale limite all’ingresso nel nostro ordinamento di norme ed atti provenienti da altri sistemi e ritenuti contrastanti con i valori sottesi alla vigente normativa interna, dovendosi viceversa circoscrivere l’ambito del giudizio di compatibilità ai valori tutelati dalle norme fondamentali, ponendo in risalto il collegamento degli stessi con quelli riconosciuti a livello internazionale e sovranazionale, dei quali l’ordine pubblico mira a favorire la diffusione, congiuntamente all’armonizzazione tra gli ordinamenti.

¹³⁷ Le sezioni unite infatti tornano sulla nota vicenda avviatasi col provvedimento della Corte d’appello di Trento, 23 febbraio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, 1034, confermando un proprio indirizzo già emerso in Cass. civ., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Riv. dir. int. prov. proc.*, 2015, 427.

quello – e per via dell’interesse del minore a vedere riconosciuti i legami nel frattempo sviluppatasi - dell’adozione in casi particolari (letta, a mio avviso opinabilmente, quale clausola di chiusura del sistema). A ben guardare, tuttavia, l’obiettivo è stato centrato assai facilmente – per il profilo che qui interessa – tenendo conto degli stessi orientamenti della Corte europea, che *fin qui* (ma sul parere reso di recente dalla *Grande Chambre*, in cui sembra affermarsi qualcosa in più, rinvio al par. successivo) hanno distinto nettamente tra i casi in cui almeno uno dei genitori possa vantare un legame genetico o biologico, e per il quale il rapporto di filiazione non può essere messo in discussione (*Labassee c. Francia* e *Menesson c. Francia*, del giugno 2014), da quelli in cui invece entrambi siano soltanto genitori di intenzione (*Paradiso e Campanelli c. Italia* del gennaio 2017): anche a Strasburgo sono i genitori d’intenzione a non vedere tradotte le proprie aspirazioni nel riconoscimento di un rapporto di filiazione, perché potranno trovare soltanto una tutela “indiretta” (ovvero ed eventualmente, dipendente dalla ritenuta lesione dell’identità personale del minore). Come dire, riprendendo un’espressione della Corte costituzionale, laddove manchi uno “scarto di tutele” il gioco di squadra¹³⁸ diventa assai più facile.

Il “prezzo” tuttavia che la Cassazione paga, sull’altare della coerenza, mi pare duplice: nel merito, quello di implicitamente distinguere tra coppie di uomini (nelle quali, per forza di cose, uno dei *partners* sarà solo genitore d’intenzione; ed è il caso affrontato dalle sezioni unite) e coppie di donne (e tra quelle ultime, eventualmente, tra quelle che in virtù del proprio stato di salute possano contribuire o meno alla procreazione e/o alla gestazione), perché nel secondo caso essa era già giunta¹³⁹ a riconoscere lo *status* stabilito all’estero di una madre genetica-non gestante, *partner* affettiva della gestante, imponendo la trascrizione nei registri comunali dello stato civile di un atto di nascita in un Paese straniero di un bambino indicato come figlio di due donne, escludendo appunto che in questo caso il riconoscimento contrastasse con l’ordine pubblico e riconoscendo viceversa, in definitiva, un progetto di “bigenitorialità materna”. Riprendendo proprio tale precedente, al fine di dimostrare la differenza tra le fattispecie che venivano in considerazione, ed enfatizzando il fatto che nel caso affrontato nel 2016 si era passati attraverso una pratica di fecondazione assistita (per certi versi assimilata all’eterologa, per altri all’omologa), le sezioni unite – e qui si torna a quanto più interessa, cioè al rapporto con la giurisprudenza costituzionale - rischiano di scavare un solco con quest’ultima, che certo non può dirsi propriamente all’avanguardia, nel riconoscimento dei diritti delle coppie *same sex*, e che proprio di recente ha ritenuto (comunicato stampa del 18 giugno 2019) non illegittimo il divieto per queste coppie, chiaramente contenuto nella legge n. 40/2004, di accedere alle tecniche di procreazione *in vitro*; incentivando paradossalmente (per le coppie composte da donne) – questa è un’ulteriore conseguenza a cascata - quel turismo procreativo che la Corte costituzionale ha ritenuto viceversa di dover arginare, facendo cadere il divieto di eterologa per le sole coppie eterosessuali (con un accenno al problema del diritto all’identità genetica del minore non sviluppato però in modo perspicuo¹⁴⁰). In un ambito nel quale, invero, la giurisprudenza europea è più sfumata, avendo

¹³⁸ E qui ricomprienderei i giudici del merito, che stanno facendo emergere un orientamento favorevole, perché ritenuta non contraria all’ordine pubblico, alla trascrizione nei registri di stato civile dell’atto di nascita straniero che indica un bambino come figlio di due donne (es. Corte d’appello di Perugia, 22 agosto 2018, in *Foro it.*, 2018, I, 3700).

¹³⁹ Cass. civ., sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, 813, molto commentata in dottrina (tra gli altri. G. CASABURI, *Genitorialità omosessuale, un passo indietro della Consulta e molti altri (avanti ed in giro) della Cassazione*, in *Foro it.*, 2016, I, 3349; O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio «nato da due madri» all’estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in *Riv. dir. int.*, 2017, 169), ampiamente ripresa e riconfermata nell’*iter* argomentativo dalle sezioni unite nel 2019.

¹⁴⁰ Nel rispondere infatti al rilievo dell’Avvocatura dello Stato secondo il quale l’interesse della persona nata da PMA di tipo eterologo sarebbe leso per via del divieto di conoscere la propria identità genetica, la Corte finisce per risolversi in un richiamo alla sent. n. 278/2013, la quale non solo si riferisce a problematica diversa (l’accesso alle proprie origini da parte dell’adottato, sui cui *infra*, nel testo) ma soprattutto viene incontro alle esigenze di conoscere la propria identità genetica e biologica (mentre la legge n. 40/2004, indubbiamente, formulando il divieto di eterologa che poi verrà

valorizzato più volte il margine di apprezzamento degli Stati, e dunque non può essere facilmente invocata per un *plus*, almeno potenziale, di tutela, la partita si gioca dunque tutta tra le due nostre Corti nazionali¹⁴¹.

Un ultimo aspetto dell'identità personale del minore sul quale la Corte di cassazione si è espressa con pronunciamenti di rilievo, nella cornice di una importante giurisprudenza della Corte europea è quello connesso alla ricerca delle origini da parte dell'adottato; qui a seguito del noto caso *Godelli c. Italia* del 2012, la sequenza sulla scena tra le nostre due Corti si è rovesciata [prima è intervenuta la Corte costituzionale con la sent. n. 278/2013, su richiesta di un giudice del merito (Tribunale per i minorenni di Catanzaro), poi la Corte di cassazione (con due pronunce della sezione I nel 2016, e a sezioni unite nel 2017)]; per quanto qui interessa si potrebbe dire che, mentre il Giudice delle leggi non ha voluto enfatizzare Strasburgo (per la lettura che ne do io, *supra*, par. 4), la stessa Corte di cassazione ha svalutato in prima battuta la pronuncia della Corte europea¹⁴², e solo alla seconda e terza occasione ha cercato di confrontarsi anche con essa con atteggiamento costruttivo, alla ricerca (si potrebbe dire) di un'interpretazione conforme alla giurisprudenza di entrambe; se ciò suggerisce, in superficie, una rassicurante attenzione da parte della Suprema Corte all'epilogo "interno", è anche da dire che, inizialmente, la messa a tema del principio somministrato dalla Corte costituzionale nel 2013 non è risultata certo ottimale: la Corte di cassazione non ha difatti spiegato – né la sentenza additiva della Corte costituzionale poteva aiutare in questa direzione, essendo riferita alla (diversa) ipotesi di madre ancora vivente, delle cui scelte ha favorito la rivedibilità, per il tramite di un procedimento di interpello – perché il diritto all'anonimato della madre nel frattempo deceduta (al cospetto della quale qualsiasi meccanismo di contatto è ovviamente improponibile) dovesse automaticamente recedere al cospetto delle esigenze del figlio a conoscere le proprie origini; mentre il ragionamento svolto a Strasburgo avrebbe potuto suggerire qualche elemento in più, per una adeguata considerazione di tutti gli interessi in gioco¹⁴³, ciò che

dichiarato illegittimo, non era strutturalmente adeguata a soddisfare a tale esigenza; disponendo, nella prospettiva di tutela di colui che sia nato in applicazione di tecniche violatrici del divieto, l'impossibilità di esercitare l'azione di disconoscimento di paternità o di dichiarare, la madre, la volontà di non essere nominata, oltreché l'irrelevanza giuridica della figura del donatore di gameti in rapporto al nato).

¹⁴¹ Non che la Corte europea non si sia espressa in materia di PMA, sia con riferimento alle coppie eterosessuali, sia con riferimento alle coppie omosessuali, come le vicende culminate talvolta di fronte agli stessi giudici costituzionali italiani dimostrano (sentt. nn. 162/2014, 96/2015, 84/2016). Ma si tratta di una giurisprudenza che bisogna saper filtrare, che va letta *cum granu salis*, per non ricavarne il risultato opposto di un *minus* di tutela: in questo senso mi pare interessante richiamare brevemente l'ordinanza del Trib. Salerno, 10 luglio 2012, in *Giur. cost.*, 2013, 1196, annotata da F. ANGELINI, *Nell'ipotesi di contrasto fra disciplina statale e CEDU il Tribunale di Salerno fa la cosa giusta, ma lungo il cammino abbandona i parametri costituzionali interni*, che proprio all'indomani dell'ord. n. 150/2012 – più volte menzionata, con la quale la Corte costituzionale restituiva gli atti ai giudici *a quibus* per un rinnovato esame, alla luce anche di *S.H. c. Austria* del 2011, del divieto di eterologa – e pur non essendo tra i remittenti, riteneva che tale divieto, per come previsto dalla legge italiana, non eccedesse il margine di apprezzamento, e che per tale ragione la questione che gli si chiedeva di sollevare dovesse essere considerata manifestamente infondata; qui l'"adeguamento", se così si può dire, alla giurisprudenza europea è apparso pernicioso, ed è stato solo grazie alla perseveranza, viceversa, dei tre tribunali rimettenti (Catania, Firenze, Milano) che la questione è tornata alla Corte costituzionale centrata sui conferenti parametri interni (in una delle tre ordinanze, anche convenzionali: *supra*, par. 4) consentendole la dichiarazione di illegittimità propria della sent. n. 162/2014.

¹⁴² Cass. civ., sez. I, sez. I, 21 luglio 2016, n. 15024, in *Foro it.*, 2016, I, 3114, ha infatti ritenuto che i Giudici della Consulta avessero delineato in termini più stringenti e sistematici della Corte di Strasburgo il problema della condizione di legittimità dell'istituto che consente di mantenere riservata l'identità della madre in relazione alla potenziale e nello stesso tempo sempre attuale reversibilità del segreto, quando in realtà la Corte costituzionale è intervenuta in modo da evitare (soltanto) la cristallizzazione e dunque l'intangibilità della scelta iniziale di rimanere segreta; mi permetto di rinviare a E. MALFATTI, *Una pronuncia della Corte di cassazione in tema di accesso alle origini dell'adottato (disciplina ancora in cerca d'Autore)*, in www.dirittifondamentali.it, fasc. n. 2/2016.

¹⁴³ Derivando il diritto a conoscere la propria ascendenza dal diritto all'identità, e costituendo a sua volta quest'ultimo parte integrante della nozione di vita privata; ciò che è stato considerato nel ragionamento di Cass. civ., sez. I, 9

poi la Suprema Corte ha in effetti realizzato, con le successive pronunce¹⁴⁴. Si vuol dire, in altri termini, che pure un eccessivo risalto alle pronunce del Giudice delle leggi potrebbe risultare controproducente, allorché la messa a fuoco dei nodi problematici sia risultata più nitida con le lenti del Giudice sovranazionale¹⁴⁵.

7. La richiesta di parere consultivo ai sensi del Protocollo 16: canale effettivo di comunicazione tra giudici o “dono avvelenato” per la Corte di Strasburgo? (cenni)

Nel contesto delle riflessioni dedicate alle ‘abilità’, alle capacità, più o meno da riconoscersi, dei giudici tutti di valorizzare la CEDU e il ‘suo’ diritto giurisprudenziale, un cenno si deve infine alle possibili applicazioni del Protocollo addizionale 16, che come noto consentirà (già consente ai Paesi che lo hanno ratificato) di acquisire l’*opinion* della Corte all’esito di rinvio “convenzionale” da parte di una delle “più alte giurisdizioni nazionali” che decida di sospendere un procedimento dinanzi ad essa pendente e chiedere alla Grande Camera un parere consultivo sull’interpretazione o sull’applicazione di una norma convenzionale¹⁴⁶. Un primo elemento che sottolineerei è il “cambio di passo” della Corte costituzionale che si percepisce nel corso degli anni, confrontando, ad esempio, il laconico comunicato che la stessa Corte faceva pubblicare dal proprio Ufficio Stampa nell’ottobre 2007, pochi giorni prima delle sentenze gemelle¹⁴⁷, l’approccio “possibilista” che emerge dalla relazione del Vice Presidente *pro tempore* F. Gallo in margine a un incontro svoltosi a Bruxelles con le delegazioni delle due Corti europee¹⁴⁸ e il più enfatico comunicato del gennaio di quest’anno il quale, all’esito di un incontro che ha coinvolto i «vertici» delle supreme magistrature italiane, sottolinea addirittura l’urgenza dell’approvazione, da parte del Parlamento italiano, del disegno di legge di ratifica e di attuazione del “Protocollo 16”¹⁴⁹, che consentirebbe un effettivo

novembre 2016, n. 22838, in *Foro it.*, 2016, I, 3784, e poi nell’intervento delle sezioni unite, 25 gennaio 2017, n.1946, in *Foro it.*, anno 2017, I, 477.

¹⁴⁴ Sulla vicenda, che ha dato vita a una vivace prassi procedimentali non codificata, e sull’intervento in particolare delle sezioni unite, cfr. G. BATTAGLIA, *Il seguito giudiziario della sentenza n. 278/2013 e gli effetti politici “involontari” di alcune pronunce della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino, 2017, 447.

¹⁴⁵ Un peso preponderante al ragionamento della Corte europea è stato dato, direi, recentissimamente dal Tribunale dei minorenni di Genova, il quale non ha autorizzato l’accesso alle informazioni sulla identità della madre per un soggetto il quale, non solo si sarebbe trovato a venire a conoscenza dei dati di una madre biologica deceduta, ma con fratelli in vita, la cui personalità va invece tutelata, anche attraverso il bisogno di “non conoscere” l’avvenuta filiazione naturale della madre: «il Tribunale non sa quale sia stata la narrazione familiare, quale rappresentazione la madre abbia voluto dare di sé ai propri figli con scelte che lo Stato non può sindacare rendendosi altrimenti responsabile di una grave ingerenza nella vita privata dei fratelli e/o della madre, con evidente violazione dell’art. 8 CEDU», così scrive Trib. minorenni Genova, 23 maggio 2019, in www.dirittifondamentali.it, 13 settembre 2019.

¹⁴⁶ Cfr., per un inquadramento, i contributi raccolti in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, Milano, 2015.

¹⁴⁷ Il comunicato stampa del 10 ottobre 2007, dal tenore assai stringato - dando conto del fatto che il Presidente della Corte F. Bile avesse ricevuto il Presidente della Corte europea dei Diritti dell’Uomo, J.P. Costa - precisava che nel corso dell’incontro, al quale avevano preso parte numerosi Giudici costituzionali, fosse stata ribadita l’importanza che la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale attribuiscono a uno scambio di informazioni e a dei contatti periodici.

¹⁴⁸ Scrive il Vice Presidente F. Gallo (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/RI_BRUXELLES_2012_GALLO.pdf) che il confronto aperto tra giurisprudenze (...) potrebbe divenire più serrato se e quando sarà data esecuzione al punto 12, lett. d) della Dichiarazione di Brighton (richiamata *infra*, nel testo) che auspica l’introduzione di un protocollo addizionale per dotare la Corte del potere di inviare «advisory opinions» sull’interpretazione della Convenzione, su richiesta dello Stato membro.

¹⁴⁹ L’articolato in questione, a quanto consta, è attualmente fermo all’esame delle commissioni riunite II Giustizia e III Affari esteri della Camera dei deputati; si segnala il testo dell’audizione resa il 12 febbraio 2019 innanzi alle commissioni da G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti*

dialogo con la Corte di Strasburgo attraverso la richiesta di pareri sulle questioni oggetto di giudizio nelle Corti italiane¹⁵⁰.

Cosa c'è dietro questo esplicito "caldeggiare" l'entrata in vigore del Protocollo 16 da parte della nostra Corte costituzionale, dopo aver organizzato un confronto allargato proprio sul tema del «dialogo» tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane? E' da chiedersi se davvero il nuovo strumento di rinvio – considerate le sue specifiche caratteristiche almeno per come disegnate sulla carta¹⁵¹, non certo coincidenti, tra l'altro, con il rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo - faciliterebbe la comunicazione e uno scambio proficuo tra le diverse sedi¹⁵²; oppure se, tutt'al contrario - soprattutto per la sua collocazione temporale, rispetto alla definizione delle controversie, ma anche per l'esclusione (almeno in astratto¹⁵³) dell'apprezzamento di questioni di fatto (che comunque suona un po' strana, considerando che le richieste dovranno partire "nel corso di un giudizio"¹⁵⁴), potendo vertere solo su questioni di principio - non rischi di snaturare del tutto le caratteristiche storicamente acquisite dalla Corte europea, nel suo giudizio, e anche complicarle non poco il lavoro (in questa sede, e come complessivamente inteso), chiedendosi d'un tratto (almeno in certi frangenti) di cambiar mestiere: l'espressione del parere venendo *a priori*, rispetto alla composizione delle singole vicende contenziose, e non potendo la Corte beneficiare appieno di una valutazione delle circostanze del caso concreto (che inestricabilmente, invece, si lega all'esigenza di leggere la CEDU nei suoi attuali significati, nel giudizio su ricorso diretto individuale e interstatale). Certo, gli auspici potrebbero essere ben diversi, ovvero – superate eventualmente le

emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in www.federalismi.it, fasc. n. 5/2019.

¹⁵⁰ Si sottolinea la necessità che le Corti europee - in una fase storica di debolezza, in alcuni Paesi, dei diritti fondamentali – dialoghino tra loro per la piena tutela di questi diritti, anche assicurando l'armonizzazione delle rispettive giurisprudenze (cfr. www.cortecostituzionale.it, comunicato stampa dell'11 gennaio 2019); e il rinvio "convenzionale" servirebbe esattamente a tale scopo.

¹⁵¹ Definisce lo strumento come «analogo al rinvio pregiudiziale disciplinato dall'art. 267 TFUE, ma certamente innovativo e, in certa misura, atipico per le relazioni tra giudici nazionali e Corte europea», F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea*, cit., 15.

¹⁵² Ritiene che potrebbe derivare ulteriore complicazione nel circuito giudiziario dall'introduzione di questo strumento istituzionalizzato di dialogo, divenendo effettivamente operativo, che aprirebbe a un raffronto diretto tra giudici nazionali e Corte EDU, I. RIVERA, *L'Europa dei giudici e dei diritti. Questioni di metodo dialogico*, in www.federalismi.it, fasc. n. 19/2014.

¹⁵³ Il giudice nazionale dovrà motivare la propria richiesta, producendo gli elementi pertinenti al contesto giuridico e fattuale della causa pendente, e sottolineando la propria "necessità" di acquisire il parere, allo scopo di venire indirizzato verso una soluzione della specifica controversia in esame in modo soddisfacente rispetto agli *standard* convenzionali; in questo senso, la connessione tra l'oggetto del parere e la causa pendente risulta imprescindibile, dovrebbe dunque emergere un carattere "incidentale" della procedura. In base a quanto specificato dal Rapporto esplicativo del Protocollo n. 16 (https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ITA.pdf) anche la disciplina della procedura delineata da quest'ultimo sembra dunque implicare un rapporto di necessità tra la questione sottoposta alla Corte di Strasburgo e la soluzione della controversia pendente; cfr. M. MARCHINI, *Il Protocollo n. 16 alla Cedu: affinità e divergenze con il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in www.eurojus.it, 13 novembre 2014.

¹⁵⁴ E infatti, alla prima occasione utile (*infra*, nota 158) la Corte europea ha precisato che il nuovo meccanismo procedurale mira a fornire all'autorità richiedente indicazioni sulle questioni di rilevanza convenzionale ai fini della definizione della fattispecie: secondo il par. 25 del primo parere preventivo, infatti (...) *L'objectif de la procédure n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera le litige en instance (...)*. Anzi, i pareri consultivi devono essere circoscritti ai profili che sono direttamente connessi ai fatti di causa: secondo i parr. 20-30 del medesimo parere, infatti 28. *Le litige interne ne concerne donc pas le cas où l'enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger est issu des gamètes de la mère d'intention*. 29. *Il en résulte également que l'avis ne concernera pas le cas où il y a eu procréation pour autrui, c'est-à-dire où l'enfant est issu des gamètes de la mère porteuse. Les questions de la Cour de cassation ne visent du reste pas cette situation*. 30. *Il en résulte de plus que l'avis ne portera ni sur le droit au respect de la vie familiale des enfants ou des parents d'intention, ni sur le droit au respect de la vie privée des parents d'intention*.

difficoltà di breve termine - di uno strumento capace di deflazionare efficacemente il contenzioso, ponendo le premesse di una piena tutela dei diritti convenzionali già a livello interno¹⁵⁵, e rendendo quindi in un certo senso “superfluo” il ricorso a Strasburgo, senza peraltro intaccare in via di principio il diritto di adire la Corte europea, bensì istituzionalizzando una forma, pur complessa, di comunicazione tra giudici nazionali e sovranazionale¹⁵⁶.

Una risposta più precisa richiederebbe [tacendo qui della possibile incidenza del Protocollo 16 sulle competenze della (e sulle relazioni con la) Corte di giustizia¹⁵⁷] un ripensamento approfondito di quanto si è detto e scritto fin’oggi per porre le coordinate delle relazioni tra diversi livelli giurisdizionali, come pure un bilancio disincantato dell’esperienza pluridecennale della Corte, ed ancora una valutazione obiettiva delle applicazioni del nuovo meccanismo consultivo che, come si sa, sono appena agli inizi¹⁵⁸; ma non nascondo una mia qualche perplessità rispetto a un istituto che potrebbe revocare in dubbio equilibri, come si è visto, faticosamente messi in piedi e sicuramente non raggiunti una volta per sempre, ma comunque non disprezzabili¹⁵⁹. In questo senso, si ricorderà come dopo la Conferenza di Brighton del 2012, che pure ha elaborato l’idea della nuova competenza consultiva della Corte europea¹⁶⁰ nell’ambito delle riflessioni più ampiamente tese ad individuare soluzioni per la sopravvivenza a lungo termine del sistema di garanzie convenzionali, che in quel frangente sembrava vicino ad una vera e propria paralisi a causa del preoccupante sovraccarico di ricorsi a Strasburgo (aspetto che oggi dovrebbe essere quantomeno rivalutato), fosse trapelata una qualche freddezza da parte degli stessi Giudici di Strasburgo, in proposito, di fronte a

¹⁵⁵ Precisa il summenzionato Rapporto esplicativo che i pareri consultivi, sebbene non vincolanti, integrano la giurisprudenza della Corte, al pari delle sentenze e delle decisioni rese dalla medesima, producendo effetti analoghi ai fini dell’interpretazione delle norme convenzionali.

¹⁵⁶ Le avvisaglie di tale complessità si scorgono già ipotizzando un ricorso individuale diretto che, partendo ad esempio dall’Italia, a seguito dell’intervento delle sezioni unite menzionato *supra*, nota 134 ed *infra*, nota 158 in materia di surrogazione di maternità, obblighino la Corte EDU a intervenire una volta reso già il parere preventivo sollecitato dalla Corte di cassazione francese (ancora *infra*, nota 158).

¹⁵⁷ I. ARNO, *Il Protocollo 16 in vigore dal 1° agosto 2018: una nuova ipotesi di forum shopping tra le Corti?*, in www.eurojus.it, 24 aprile 2018, ricorda opportunamente che le censure del noto parere 2/13 della Corte di giustizia, rispetto al progetto di accordo di adesione dell’UE alla CEDU, passavano anche attraverso il Protocollo 16, per la mancanza di previsioni di raccordo con lo strumento del rinvio pregiudiziale.

¹⁵⁸ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 10 aprile 2019, adesso reperibile anche da www.federalismi.it, focus *Human rights*, 4 ottobre 2019 [su cui O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l’ordinamento giuridico italiano*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. n. 2/2019; E. CRIVELLI, *Il primo parere in attuazione del Protocollo n. 16 Cedu: alcuni chiarimenti in tema di maternità surrogata*, in *Quad. cost.*, 2019, 709] al quale si è da ultimo conformata la Cour de Cassation, sent. 4 ottobre 2019, Assemblée plénière, 10-19.053, in www.dirittifondamentali.it, 9 ottobre 2019; il tema è indubbiamente scottante, lo saranno con ogni probabilità quelli al centro delle future richieste di *advisory opinion*, e pone l’ulteriore interrogativo sui riflessi “da lontano” che i pareri resi a fronte di richieste di giudici di altri ordinamenti, ma su questioni parimenti nodali, avvertite nel panorama degli Stati contemporanei (quale, indubbiamente, è stata nella prima evenienza concreta la surrogazione di maternità: interessante, da questo punto di vista, richiamare l’intervento delle sezioni unite della nostra Corte di cassazione, che a meno di un mese di distanza dal parere reso dalla Corte di Strasburgo si è pronunciata (sent. n. 12193 dell’8 maggio 2019, summenzionata) con accenti potrei dire agnostici rispetto a questa nuova funzione esercitata dalla Corte europea, della quale vengono riprese esclusivamente le decisioni, in materia, originate da ricorsi individuali diretti, come rileva anche G. CASABURI, nella sua *nota di richiami*, in *Foro it.*, 2019, IV, 279.

¹⁵⁹ Cfr. anche E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 16 alla CEDU entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2018, 719.

¹⁶⁰ Cfr. il punto 12.d. della Dichiarazione di Brighton, nella traduzione offerta dal nostro Ministero della Giustizia (https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ITA.pdf): (la Conferenza) rileva che l’interazione tra la Corte e le autorità nazionali potrebbe essere rafforzata dall’introduzione nella Convenzione di un potere ulteriore della Corte, che gli Stati Parti avrebbero la facoltà di accettare, di esprimere su richiesta dei pareri consultivi relativi all’interpretazione della Convenzione nel contesto di una causa specifica a livello nazionale, senza pregiudizio per il carattere non vincolante dei pareri per gli altri Stati Parti; invita il Comitato dei Ministri ad elaborare a tal fine il testo di un protocollo facoltativo alla Convenzione entro la fine del 2013, e invita inoltre il Comitato dei Ministri a decidere poi se adottarlo.

una prospettiva per così dire etero imposta¹⁶¹, e che potrebbe sembrare come un “dono avvelenato” per quella Corte¹⁶². Certo è che, come si è fatto opportunamente notare, l’istituto appare una “scatola vuota”, suscettibile in concreto di essere riempita di diversi possibili contenuti, e potendo di conseguenza assumere significati anche assai diversi (a seconda pure della circostanza che prevalga una fiducia o invece una sostanziale diffidenza) da quelli che sembrerebbero discendere la testo del Protocollo¹⁶³. Segnali in quest’ultima direzione, si potrebbero forse scorgere dalla struttura e da alcuni contenuti del primo parere reso nell’aprile scorso, che per certi versi sembra rivolto non all’interrogante bensì al legislatore, anzi ai legislatori europei¹⁶⁴.

8. Per (non) concludere

Non una conclusione ma qualche breve considerazione d’insieme, e un interrogativo. La Corte costituzionale pare aver lavorato negli anni per mantenere al proprio giudizio la caratteristica dell’accentramento, che in relazione alla CEDU significa in effetti poter pronunciare l’ultima parola, e dunque porre fine a un dilemma che attraversa la giurisprudenza interna anche alla luce di quella sovranazionale con una dichiarazione di incostituzionalità; un accentramento, potremmo dire tuttavia, ‘ammorbido’ dal ruolo riconosciuto progressivamente, anche nei fatti, alla Corte di Strasburgo e ai giudici comuni di leggere e portare a compimento tutto lo spettro parametrico della Convenzione; vale a dire, c’è un’ultima parola sì da spendere, ma non si pretende (né si potrebbe realisticamente pretendere) di averla sempre. Non trapela dalla giurisprudenza della Corte costituzionale una sfiducia nella capacità degli altri “poli” della giurisdizione di contribuire, anche a prescindere dall’incidente di costituzionalità, alla promozione della tutela dei diritti fondamentali; talvolta forse essa mantiene qualche punta di reticenza. Variegato è d’altronde il quadro delle scelte dei giudici comuni, si è detto, ma se per un verso essi si mostrano “confidenti” con la Corte di Strasburgo, per un altro non sembrano manifestare tratti di eterodossia marcati, rispetto agli insegnamenti che sono venuti stratificandosi da Piazza del Quirinale; la capacità di stare sul crinale tra interpretazione convenzionalmente conforme e questione di legittimità costituzionale sembra sufficientemente sviluppata e le questioni importanti, tutto sommato, arrivano al Palazzo (del resto,

¹⁶¹ Sulle origini di tali riflessioni cfr. R.G. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, in *Consulta on line*, 2014.

¹⁶² Cfr. tuttavia G. RAIMONDI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e le corti costituzionali e supreme europee*, in www.forumcostituzionale.it, 24 marzo 2018, che ha affermato di confidare, oltre che sul Protocollo addizionale 16, sulla rete di ricerca condivisa che permette già oggi, dopo una fase sperimentale iniziale, scambi di informazioni sulle giurisprudenze rispettive tra la Corte di Strasburgo e sessantacinque Corti superiori (tra costituzionali e supreme nazionali). L’autorevole scrivente ha espresso inoltre l’auspicio che il tema della «responsabilità condivisa» tra il livello internazionale, nel quale operano la Corte di Strasburgo e il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, e quello interno, nel quale vengono in rilievo soprattutto i giudici nazionali e tra loro evidentemente spiccano le corti costituzionali, già centrale nella Conferenza intergovernativa sul futuro della Corte europea tenutasi a Bruxelles nel marzo 2015, tornasse in rilievo nella analoga Conferenza di Copenaghen dell’aprile 2018, come in effetti è poi avvenuto.

¹⁶³ Per queste osservazioni R. ROMBOLI, *L’entrata in vigore del Protocollo XVI alla Cedu, l’ordine di intervento degli attori del dialogo e l’esecuzione delle sentenze di condanna della Corte Edu*, in R. ROMBOLI, A. RUGGERI (a cura di), *Corte europea*, cit., 358-359.

¹⁶⁴ In ordine ad esempio al ridotto margine di apprezzamento degli Stati, essendo in gioco un aspetto importante dell’identità del minore, come pure alla necessità di assicurare un meccanismo effettivo il legame di filiazione tra il minore e la madre intenzionale, come ancora all’esigenza di risolvere lo stato di incertezza in cui si trova il minore nel più breve tempo possibile. Il discorso può solo accennarsi perché implicherebbe un’analisi che va ben al di là del perimetro del presente contributo; è interessante notare che da ultimo la Corte di cassazione francese, rilevando l’impossibilità di ricorrere alla definizione di un rapporto di filiazione attraverso l’istituto dell’adozione, in ragione dei tempi eccessivamente lunghi della procedura, ha in effetti ordinato la trascrizione dell’atto di nascita delle due gemelle formato all’estero, l’unica via che, a suo avviso, non dia luogo a lesioni dell’art. 8 CEDU.

si tratta di attori giurisdizionali che non hanno nulla da temere, rimanendo pur sempre in prima linea, rispetto alla tutela dei diritti, e svolgendo a conti fatti un mestiere non dissimile, o non così distante, da quello della Corte di Strasburgo). Certo, di una Cassazione capace di dar nitore a tanti problemi, quelli più sfaccettati e gravidi di implicazioni, “guidando” con autorevolezza gli sviluppi della giurisprudenza, e instrandando quando occorre i dubbi alla Consulta, emerge tutta l’utilità, in quest’ambito.

Se, pur rarefatto, tale può riconoscersi l’orizzonte odierno, l’interrogativo che pongo è il seguente. *Chi potrebbe avere ancora paura, oggi, della Corte EDU?* La Corte costituzionale per parecchio tempo ha ingenerato la sensazione, con varie pronunce, di far fatica a stare nella “rete”¹⁶⁵ (uso il termine per il suo carattere evocativo, pur avvertendone anche un significato vagamente retorico) dei Giudici europei, assumendo piuttosto a più riprese le sembianze del *guardiano* della Costituzione nazionale; se sul versante del diritto dell’UE ciò era reso particolarmente evidente dalla riluttanza ad accedere allo strumento del rinvio pregiudiziale, una volta superato quello scoglio nel frangente 2008-2013, la difficoltà ad accogliere fino in fondo il principio del primato del diritto eurounitario è stata comunque appalesata da vicende come la Taricco, scandagliate sotto ogni profilo dagli studiosi e che verrà senz’altro ripresa anche nel corso di questo Seminario. E però, le relazioni “da lontano” con la Corte di Strasburgo non dovrebbero evocare le medesime difficoltà, in virtù di un ruolo assai differente da riconoscere ai Giudici di Strasburgo; sembrano paradossalmente rendersene conto meglio i giudici comuni, compresa la stessa Corte di cassazione, nella misura in cui sono stati capaci - prima o poi - pur con qualche stravaganza, di valorizzare appieno i percorsi argomentativi della Corte europea, che mette sempre al centro l’ordinamento statale sul quale il ricorso diretto individuale ha acceso i riflettori, e la capacità di tutti i suoi operatori di innestarvi la *cifra primigenia dei diritti contemplati dalla Convenzione*¹⁶⁶.

Dunque l’obiettivo complessivamente sotteso al lavoro della Corte europea dei diritti dell’uomo non è – o non dovrebbe riconoscersi quale - quello di progressivamente superare le realtà nazionali, ma piuttosto di valorizzarle, a partire dalle rispettive Costituzioni e culture civili e giuridiche (elementi di cui un Paese come il nostro può senz’altro avvantaggiarsi), come dirette protagoniste della Convenzione; la quale, se introiettata, fa sì che – in fondo - di ricorrere a Strasburgo non ci sia alcun bisogno, soddisfacente risultando l’emergere di una relativa omogeneità di intendimento del sistema delle garanzie sia sostanziali che procedurali dei diritti fondamentali (tra l’altro in assenza, per definizione, di misure sovranazionali per la loro attuazione) per il “governo” delle peculiari esigenze interne¹⁶⁷. Tutto questo a differenza della Corte del

¹⁶⁵ Che la dimensione europea e locale dei diritti e del potere stesse delineando già agli albori del nuovo Millennio una forma di sovranità “reticolare” molto diversa e distante da quella, imperniata sull’ordine gerarchico e sulla *reductio ad unitatem*, la quale aveva a sua volta caratterizzato almeno due secoli della nostra storia, e che si dovesse iniziare a pensare ad una nuova stagione della giustizia costituzionale, nella sua dimensione europea, è stato sottolineato molto opportunamente – lo accennavo in apertura di questa relazione - da P. CARROZZA, *Tradizioni costituzionali comuni*, cit., 575. Riprende da ultimo la suggestione della rete, nell’analisi della più recente giurisprudenza costituzionale in relazione al diritto UE e ai rapporti con la Corte di giustizia N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte*, cit., 24, sottolineando come quello che regola il funzionamento del sistema, nel suo complesso, sia il meta-principio di leale collaborazione, di «costruttiva e leale collaborazione fra i diversi sistemi di garanzia», al fine di assicurare «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico» (sent. n. 269/2017 e ord. n. 117/2019).

¹⁶⁶ L’espressione è di C. SALAZAR, *Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell’uomo, giudici: “affinità elettive” o “relazioni pericolose”?*, in C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007*, cit., 78.

¹⁶⁷ Che il sistema Strasburgo esprima la convinzione (e tenda concretamente ad affermare) che i diritti umani trovano normalmente adeguata tutela a livello nazionale, negli Stati membri del Consiglio d’Europa, e che vi sia fiducia, ma soprattutto la pretesa, che i primi tutori dei diritti umani, contro ogni violazione commessa nel territorio della Grande Europa, siano i giudici nazionali, è stato affermato chiaramente da V. ZAGREBELSKY, *I giudici nazionali, la Convenzione e la Corte europea dei diritti umani*, in P. BILANCIA, G. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, 101; ma eloquente era stato già molti

Lussemburgo che deve tendere – per la sua stessa *mission* - a una sempre più stretta integrazione, che non si afferma e si esaurisce tra l'altro in quella sede, nella tessitura delle maglie essenziali del rinvio pregiudiziale (per lo più) di interpretazione, ma ovviamente si completa nel circuito delle istituzioni che, con svariati strumenti, operano in sede eurounitaria. Anche in virtù di tale consapevolezza e in questa ampia prospettiva, se la Corte costituzionale sarà capace di confermare il suo ultimo corso al cospetto di Strasburgo, potrebbe forse guadagnare a pieno merito - senza stravolgere affatto il suo giudizio 'accentrato' - una nuova "frontiera", un più pregnante ruolo di istituzione «di confine», istituzione della quale – lo si era predetto con lungimiranza – ci sarebbe gran bisogno¹⁶⁸.

anni prima G. BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo" organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, 189.

¹⁶⁸ Cfr. V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione «di confine» fra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea*, cit., 533, che nel contesto del fenomeno della "internazionalizzazione del diritto pubblico" sottolineava come sarebbe paradossale che la Corte costituzionale italiana dovesse risultare uno degli ultimi giudici rigorosamente nazionali, e quindi dovesse risultare più periferica rispetto allo sviluppo di tale processo; dell'esigenza che la nostra giurisprudenza costituzionale si misurasse in modo sempre più ravvicinato e sistematico con le altre giurisprudenze costituzionali e con quella della Corte di Strasburgo ragionava già lo stesso V. ONIDA, *La tutela dei diritti fondamentali in Italia nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *Atti della giornata di studi in memoria di Paolo Barile*, Firenze, 25 giugno 2001, Padova, 2002, 45; il pensiero dell'Autore è stato ripreso recentemente da V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU*, cit., cap. VIII.