

SEZIONE SECONDA
CORTI DEI DIRITTI UMANI
E PRIMATO DELLE COSTITUZIONI INTERNE

Paolo Carnevale e Giovanna Pistorio*

Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale

Il lavoro ricostruisce il lungo e complesso cammino giurisprudenziale alla ricerca del fondamento del principio di tutela del legittimo affidamento dinanzi alla legge nel nostro ordinamento costituzionale, per individuare, alla luce dei più recenti sviluppi, se tale principio riceva un riconoscimento diretto nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dunque anche nell'ordinamento italiano, grazie all'art. 117, comma 1, della Costituzione. Si tratta di una problematica che vede coinvolte sia la Corte costituzionale, sia la Corte EDU, le cui pronunce forniscono importanti spunti di riflessione su questioni e problematiche ancora aperte sul tema della tutela del legittimo affidamento.

1. Premessa

Il lungo, articolato e complesso cammino alla ricerca del fondamento del principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge nel nostro ordinamento costituzionale ha conosciuto, in questi ultimi anni, un nuovo ed interessante approdo. Il riferimento è al tentativo di individuare un riconoscimento diretto del principio in parola nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle

* Il presente saggio è frutto della comune riflessione dei due autori. Tuttavia, a Paolo Carnevale sono da ascrivere direttamente i par. 1-4, i restanti a Giovanna Pistorio.

Paolo Carnevale è Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre e dirige il Centro di ricerca inter-dipartimentale di studi politico-costituzionali e di legislazione comparata (CRISPEL). È nel Comitato direttivo della rivista *Diritto pubblico* e nel Comitato scientifico delle riviste *Diritto e società* e *Federalismi.it*. Giovanna Pistorio è ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre. Fa parte del Consiglio di redazione della rivista *Giurisprudenza Costituzionale* e dell'Osservatorio Costituzionale nella sezione relativa alle Corti internazionali straniere ed europee. Collabora alla rivista elettronica europeanrights.eu.

libertà fondamentali attraverso il rinvio alla stessa operato dall'art. 117, comma 1, della Costituzione.

Si tratta, evidentemente, di un'operazione che si inquadra nella vasta problematica dei rapporti fra ordinamento costituzionale nazionale e ordinamento CEDU ed in particolare nell'intricato processo di accreditamento della normativa convenzionale, per come interpretata dalla Corte di Strasburgo, che origina da noi, come è arcinoto, dalla svolta operata a partire dalle due celebri sentenze c.d. gemelle della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007.

Per comprenderne senso, portata ed implicazioni è necessario procedere, per prima cosa, ad una rapida ricostruzione dell'itinerario seguito dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale in tema di fondamento costituzionale della tutela del legittimo affidamento del cittadino a fronte dell'azione del legislatore.

È quanto ci accingiamo a fare.

2. La querelle sul fondamento costituzionale del principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge

Il dibattito circa il fondamento del principio in esame, ancor oggi lontano dal trovare una soddisfacente e sufficientemente condivisa soluzione, trova da noi il suo punto di partenza imprescindibile nella prospettazione operata nel più risalente e più noto studio monografico sul tema, quello di Fabio Merusi, ove si propone una configurazione nei termini di una sorta di principio costituzionale generale non scritto (secondo l'indirizzo prediletto, ad esempio, nell'ordinamento comunitario dalla giurisprudenza della Corte di giustizia), riconducibile all'ancor più generale principio di buona fede oggettiva¹.

Tesi, tuttavia, destinata a scontrarsi con il problema della parametricità nello scrutinio di costituzionalità di principi generali non scritti o non agganciati (o seriamente agganciabili) a esplicite disposizioni costituzionali (ancorché, talvolta, 'costituzionali' in senso assai più forte! Si pensi al fondamento costituzionale del principio della *lex posterior*), al quale sembrerebbe offrire risposta negativa, quantomeno a stare all'orientamento prevalente,

¹ In questo senso, cfr. F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Giuffrè, Milano 1970, *passim* e specialmente p. 48 ss., il quale torna sul punto, in occasione della ripubblicazione del lavoro suddetto (con aggiunta di un'introduzione e un saggio finale intitolato *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso della 'alternanza'*), in ID., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni 'trenta' all'alternanza*, Giuffrè, Milano 2001, specialmente p. 2 ss.

sia la formulazione dell'art. 23 della legge n. 87 del 1957, che la previsione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato ex art. 27 della stessa legge, da cui parrebbe ricavarsi la necessità dell'indicazione di termini costituzionali di riferimento (parametro) ancorati a specifici enunciati testuali (disposizioni).

Accanto a questa tesi, altre ne sono state formulate, individuando il fondamento del principio *de quo*, ad esempio, nel dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e nell'ivi accolto principio del *neminem laedere*², ovvero, secondo l'indirizzo prescelto dalla giurisprudenza costituzionale, nella previsione dell'art. 3, comma 1, intesa quale sede del generale canone di ragionevolezza delle leggi³.

Cimentandosi nella competizione, anche chi scrive ha tentato di prefigurare una soluzione, prediligendo un'impostazione rivolta a far leva sulla c.d. forma di stato, riferendosi, specialmente, «al principio democratico ed alla qualificazione che ne discende circa l'intero ordinamento [...], quantomeno nella misura in cui si intenda la locuzione 'repubblica democratica', quale formula sinteticamente e riassuntivamente espressiva della forma ordinamentale costituzionale, per come intesa ereditare – secondo, del resto, un diffuso modo di vedere – taluni fondamenti propri della forma statutaria preesistente e più in generale dell'esperienza del c.d. Stato di diritto»⁴.

Più di recente, è stato prefigurato da attenta dottrina un percorso diverso

² Sul richiamo al principio del *neminem laedere* cfr. F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Editoriale Scientifica, Napoli 1995, p. 117, nonché già S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, in *Studi di diritto civile*, a cura di ROSARIO NICOLÒ e F. SANTORO-PASSARELLI, Giuffrè, Milano 1969, p. 171 ss. e, prima ancora, il riferimento all'art. 2 Cost. operato da G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, II, Giuffrè, Milano 1962, p. 144.

³ Sulla problematicità dell'ancoraggio all'art. 3 cfr. A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, CEDAM, Padova 2002, p. 190, nota 75 bis.

⁴ Sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Legge di interpretazione autentica, tutela dell'affidamento e vincolo rispetto alla giurisdizione, ovvero del 'tributo' pagato dal legislatore-interprete 'in materia tributaria' al principio di salvaguardia dell'interpretazione 'plausibile'*, in «Giurisprudenza italiana», 2001, p. 2415, ove, peraltro, si sottolinea che «a prediligere un ancoraggio sul versante di quella che, secondo una concettualogia consolidata, si definisce la 'forma di Stato' ci induce, in particolare, la reiterata definizione dell'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica quale 'elemento fondamentale dello Stato di diritto', che ricorre frequentemente nella giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo un'impostazione, del resto, non troppo distante, per questo profilo, da quella adottata originariamente in *subiecta materia* dal *Bunderverfassungsgericht*, ancorché nell'ambito di un sistema di sindacato di costituzionalità favorevole al riconoscimento della funzione parametrica dei principi di diritto non scritto».

volto ad evidenziare l'ampiezza del quadro costituzionale di riferimento del principio che, al pari di altri principi sistemici come, ad esempio, quello (supremo) di laicità dello Stato, parrebbe presentare una messe di indici di emersione in una molteplicità di disposizioni costituzionali: dall'art. 1 con l'ivi sancito principio di sovranità popolare, letto come fondativo del diritto all'autodeterminazione di ciascuno, all'art. 2, quale assertivo del principio di inviolabilità dei diritti; dall'art. 3, comma 2, quale crocevia del coordinato operare dei principi di libertà ed uguaglianza, all'art. 22, statuyente la tutela della capacità giuridica, della cittadinanza e del nome, sino a giungere ai principi di precostituzione del giudice, di legalità e prevedibilità delle pene sanciti dall'art. 25, ecc.⁵

In quest'ultimo senso, s'è affermato che «mentre il fondamento positivo del diritto generale all'affidamento è dubbio, vi sono robusti dati costituzionali che indicano come tra le garanzie dei singoli diritti costituzionali sia inclusa (in forme e gradi diversi) anche quella dell'affidamento nella stabilità della situazione normativa in essere, se funzionale al godimento di quei diritti»⁶. Del resto, una simile posizione non risulta priva di avallo nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha per lungo tempo abbracciato la prospettiva di uno scrutinio su leggi ritenute lesive dell'affidamento condotto alla stregua di un combinato disposto, in cui dovesse necessariamente indicarsi il precetto costituzionale fondativo del singolo diritto costituzionale, volta a volta implicato.

Fino a poco più di una decina di anni fa, nelle occasioni in cui il giudice costituzionale era pur pervenuto alla declaratoria di incostituzionalità di una legge per frustrazione del legittimo affidamento del cittadino, lo aveva fatto allegando un parametro composito, formato dall'art. 3 Cost., eletto a formale presidio del principio di salvaguardia del legittimo affidamento, accompagnato da un ulteriore disposto costituzionale, relativo al diritto (o posizione giuridica soggettiva) sostanziale volta a volta implicato.

Insomma, il sospetto che per il nostro giudice costituzionale l'accertamento della frustrazione dell'affidamento del cittadino ad opera del legislatore assumesse rilievo, ai fini dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della legge, solo se ed in quanto costituisse la *condicio per quam* per l'affermazione del *vulnus* arrecato ad altri principi costituzionali di natura sostantiva, era più che legittimo.

È solo con la sentenza n. 416 del 1999 che le cose sembrano cambiare.

⁵ Così M. LUCIANI, *Il dissolvimento della nozione di retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, (prima parte), in «Giurisprudenza italiana», 2007, pp. 1838-1839.

⁶ Così LUCIANI, cit., p. 1838.

Si tratta, infatti, della prima decisione di illegittimità costituzionale della Corte fondata esclusivamente sulla violazione del legittimo affidamento del cittadino nella stabilità dei rapporti giuridici, assunto come autonomo referente costituzionale della pronunzia⁷. La prospettata emancipazione del principio del legittimo affidamento si sostanzia nel suo esplicito ancoraggio alla previsione dell'art. 3 al. Cost. e all'ivi affermato canone di ragionevolezza, di cui l'esigenza in questione altro non costituisce che una delle tante declinazioni possibili.

Da allora, la strada seguita dal giudice delle leggi non sempre è rimasta univoca e fedele a quella significativa opzione, non mancando decisioni in cui si registra un ritorno alla logica del necessario combinato disposto⁸.

Giunti a questo punto e per meglio comprendere il senso del dibattito, si impone una considerazione.

Invero, alla stregua di quanto sin qui osservato, si può dire che l'esaminato itinerario, pur nella varietà delle soluzioni proposte, si sia sviluppato in base ad una doppia matrice d'origine, incentrandosi intorno al (e riflettendo il) dilemma di fondo fra l'opzione a sostegno dell'individuazione di un'autonoma copertura costituzionale da assegnare al principio in parola e la scelta in favore del riconoscimento di un fondamento implicito dello stesso nella garanzia offerta dalle singole disposizioni ascrivibili di diritti.

Ma se così è, ci si deve chiedere quale sia la rilevanza da ascrivere alla preferenza per l'uno o l'altro corno dell'alternativa. In sostanza, ci si può domandare se tra una garanzia in via generale e comprensiva, mercé l'indicazione di un parametro valevole ad offrire salvaguardia al principio in parola nelle sue diverse declinazioni possibili, e una tutela parcellizzata e frantumata attraverso le svariate disposizioni che compongono la 'Costituzione dei diritti' corra una differenza in grado di produrre conseguenze effettive sul piano della tutela offerta o che piuttosto si limiti a rispondere soltanto ad un'esigenza di migliore sistemazione del fenomeno in esame.

Ebbene, noi riteniamo che le conseguenze vi siano e che, in nome di esse, vada senz'altro privilegiata la scelta della copertura autonoma. Il perché è presto detto.

⁷ Per un commento alla pronuncia, cfr. P. PASSAGLIA, *La Corte costituzionale decide... su cosa decidere: qualche osservazione su una sentenza in parte 'didattica' e in parte 'evasiva'*, in «Foro italiano», I, 1999, p. 2462 ss., nonché P. CARNEVALE, «... Al fuggir di giovinezza... nel domani s'ha più certezza» (*Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*), in «Giurisprudenza costituzionale», 1999, p. 3643 ss.

⁸ Cfr., a titolo di esempio, le sentenze n. 394 del 2002 e 364 del 2007, dove l'aggancio congiunto è riferito, come nella precedente sent. n. 111 del 1998, all'art. 24 Cost. e al diritto di difesa, oltre che all'art. 3. Forse diverso è il caso segnalato da M. GIGANTE, *Legge di interpretazione autentica*, in «Rivista giuridica dell'edilizia», 2010, p. 216.

Non è tanto il notevole schiacciamento del principio di salvaguardia del legittimo affidamento sul terreno della positivizzazione dei diritti, con la conseguenza di considerarlo come un 'profilo' della tutela ad essi assicurata dalle singole norme ascrivitive e disciplinative, tanto da spingere verso una piena imbricazione fra tutela del singolo diritto e tutela dell'affidamento circa la stabilità del suo trattamento giuridico. Non è neppure il rischio che da quest'ultima possa discendere, per l'affidamento, l'obliterazione di quella sua specificità consistente nel fatto di riferirsi, non soltanto a diritti perfetti, bensì pure a situazioni qualificabili in termini di semplici germi di diritto⁹.

Il punto è un altro.

Invero, le perplessità maggiori, a giudizio di chi scrive, scaturiscono dal rischio che una tutela parcellizzata e frantumata attraverso le svariate disposizioni che compongono la 'Costituzione dei diritti', possa causare una riduzione della stessa ai soli ambiti 'costituzionalizzati', cioè a dire limitatamente alle posizioni soggettive che possono vantare un presidio costituzionale. Pur constatando l'ampiezza del catalogo dei diritti contemplato in Costituzione, non pare possa escludersi l'ipotesi di una, più o meno estesa, «area di rapporti esclusa, nella quale la tutela dell'affidamento sarebbe assicurata dal solo legislatore e, per ciò stesso, affidata al suo 'capriccio'»¹⁰. Ne conseguirebbe, peraltro, una tutela il cui statuto costituzionale sembrerebbe emergere solo «*per relationem*, secondario, perché tutto dipendente dalla dignità costituzionale, non già del principio di tutela del legittimo affidamento, bensì della situazione giuridica soggettiva volta a volta implicata»¹¹.

Ciò non significa che il mero ancoraggio nell'art. 3 della Costituzione ed all'ivi presidiato principio di ragionevolezza sia la scelta migliore e scevra da critiche. Tuttavia, quel che appare certo è la sua natura di principio di carattere generale, di natura universalistica e ad ampiezza indeterminata perché suscettibile di spiegare la sua funzione di salvaguardia su di un novero di posizioni non astrattamente delimitabile.

⁹ Come pure si sarebbe verificato, secondo A. MASARACCHIA, *Insegnamento in scuole 'di montagna' e tutela dell'affidamento ingenerato: un nuovo arretramento della giurisprudenza costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2007, p. 93, nella sent. n. 11 del 2007 della Corte costituzionale.

¹⁰ Sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Più ombre che luci su di un tentativo di rendere maggiormente affidabile lo scrutinio della legge sotto il profilo del legittimo affidamento*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2002, p. 3671. Per qualche esempio ricavato dalla stessa giurisprudenza costituzionale a sostegno di quanto sostenuto nel testo cfr. pure ID., *I diritti la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitoria*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, spec. par. 3.

¹¹ *Ivi*.

3. Il 'nuovo corso' del richiamo alla CEDU attraverso l'art. 117, primo comma, Cost.

Come accennato in principio, il dibattito sul fondamento costituzionale del legittimo affidamento ha trovato nuova linfa per effetto del processo di accreditamento della normativa convenzionale (e del ruolo ermeneutico della Corte di Strasburgo), inaugurato dalle sentenze c.d. gemelle nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale¹², in seguito all'indirizzo abbracciato dai giudici comuni di prospettare questioni di costituzionalità incentrate sul profilo della frustrazione del legittimo affidamento del cittadino allegando la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo per tramite del rinvio operato dall'art. 117, primo comma, della Costituzione.

I primi esempi di questo nuovo atteggiamento, in quanto recepiti dalla stessa Corte costituzionale, rimontano alla fine del decennio scorso¹³.

¹² Numerosi, come si sa, i commenti alle pronunce. Si vedano, tra gli altri, C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2007, p. 3518 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze 'gemelle': diritti fondamentali, fonti, giudici*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2007, p. 3564 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dall'art. 117, comma 1, Cost.*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2007, p. 3574 ss.; V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2007, p. 3579 ss.; G. GAJA, *Il limite del rispetto degli 'obblighi internazionali': un parametro definito solo parzialmente*, in «Rivista di diritto internazionale», 2008, p. 136 ss.; C. NAPOLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della CEDU e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti*, in «Quaderni costituzionali», 2007, p. 137 ss.; N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della 'interposizione' (e del giudizio costituzionale)*, in «Quaderni costituzionali», 2007, p. 140 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sentenze nn. 348/2007 e 349/2007)*, in <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2007/0001_ruggeri_nota_348_349_2007.pdf> (ultimo accesso 02.05.2014); R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in <<http://www.federalismi.it/federalismi/AppMostraDoc.cfm?Artid=8789#.U2QGdUaKDIU>> (ultimo accesso 02.05.2014); T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e 'controlimiti allargati': che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2007/0003_giupponi_nota_348_349_2007.pdf> (ultimo accesso 02.05.2014); S.M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2008, p. 565 ss.

¹³ Si segnala, innanzitutto, la sentenza n. 311 del 2009, con cui la Corte costituzionale ha risolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione, con ordinanza del 4 settembre 2008, in riferimento agli articoli 117, primo comma, della Costituzione e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005 n. 266. In tal

Emblematica, in tale contesto, l'ordinanza 16 novembre 2009, con cui la Corte dei conti – Sezione giurisdizionale centrale d'appello, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774, 775 e 776, della legge 29 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007), «nella parte in cui – interpretando l'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, nel senso che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335, l'indennità integrativa speciale già in godimento da parte del dante causa è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta, e abrogando il comma 5 dell'art. 15 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 – fanno salvi, con riassorbimento sui futuri miglioramenti, soltanto i trattamenti pensionistici più favorevoli già definiti, e non anche quelli in corso di definizione, in sede di contenzioso». Ne discende, secondo il giudice remittente, una lesione del legittimo affidamento del cittadino che evoca, non solo la violazione degli artt. 3 e 111 Cost., quanto piuttosto quella del parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. e tramite esso del principio del giusto processo ex art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU,

caso, il giudice costituzionale si è espresso nel senso della non fondatezza della questione, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'applicazione dell'art. 6 della CEDU. Posto che, secondo il giudice europeo non contrastano con l'art. 6 CEDU interventi retroattivi del legislatore giustificati da specifiche situazioni – quali la sussistenza di 'ragioni storiche epocali' o anche la necessità di porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata, ristabilendo un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore (sentenza 23 ottobre 1997, *National & Provincial Building Society et al. v. United Kingdom*), o di riaffermare 'l'intento originale del Parlamento' (sentenza 27 maggio 2004, *Ogis-Institu Stanislas et al. v. France*) – la Corte costituzionale ha escluso la sussistenza del contrasto tra la norma censurata e l'art. 6 della CEDU e quindi la violazione dell'art. 117 Cost. Interessanti e numerose le successive sentenze in cui il giudice costituzionale si è avvalso della giurisprudenza della Corte EDU, per sindacare la legittimità costituzionale di leggi retroattive, affermando che «in linea di principio non è vietato al potere legislativo di stabilire una regolamentazione innovativa a portata retroattiva dei diritti derivanti da leggi in vigore, ma il principio della preminenza del diritto e la nozione di 'processo equo' sanciti dall'art. 6 della CEDU ostano, salvo che per motivi imperativi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (sentenze 11 dicembre 2012, *De Rosa v. Italy*; 14 febbraio 2012, *Arras v. Italy*; 7 giugno 2011, *Agrati v. Italy*; 31 maggio 2011, *Maggio v. Italy*; 10 giugno 2008, *Bortesi v. Italy*; Grande Camera, 29 marzo 2006, *Scordino v. Italy*)» e ribadendo «che le circostanze addotte per giustificare misure retroattive devono essere intese in senso restrittivo (sentenza 14 febbraio 2012, *Arras v. Italy*)». Si vedano, *ex plurimis*, le sentenze nn. 78 del 2012, 170, 210 e 308 del 2013.

con riguardo, in particolare, alle leggi retroattive¹⁴.

La cosa è significativa perché la 'novità' del richiamo al fattore convenzionale assume un'evidente valenza strategica. Trattandosi della riproposizione della medesima questione, già in due precedenti occasioni respinta dalla Corte costituzionale, da parte del medesimo giudice remittente, il tentativo è quello di una ripresentazione sotto una (parziale) nuova veste e soprattutto di puntare su Strasburgo e sulla sospettosa giurisprudenza della Corte EDU in tema di leggi interpretative e retroattive, per superare i controrilevi opposti dai giudici di palazzo della Consulta nelle precedenti occasioni¹⁵ cioè anche facendo leva sul nuovo corso giurisprudenziale inaugurato dalle sentenze gemelle del 2007.

Non che ciò assicuri una diversità di esito dello scrutinio di costituzionalità; ed il caso specifico lo dimostra, pervenendo la Corte costituzionale ad una ennesima pronuncia di rigetto con la sentenza n. 1 del 2011. Quel che invece va rilevato è che la prospettazione di una *quaestio legitimitatis* arricchita dal richiamo alla violazione della CEDU mercé l'allegazione del parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., impegna comunque la Corte costituzionale ad un confronto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e a redigere una motivazione della decisione in cui si assicuri adeguato spazio argomentativo alla verifica di consonanza fra le rispettive posizioni ed indirizzi, qualunque sia il risultato cui il giudice delle leggi intende pervenire.

Lo testimonia, ancora una volta, l'appena ricordata della sentenza n. 1 del 2011, nella cui motivazione, dopo aver richiamato, per sommi capi, la giurisprudenza della Corte EDU sulle leggi di interpretazione autentica e, più in generale, retroattive, sulla scia di quanto già affermato nella sentenza n. 311 del 2009 la Corte costituzionale ribadisce, da un verso, la sostanziale armonia fra gli indirizzi risultanti dalle giurisprudenze delle due supreme Corti¹⁶ e, dall'altro, non solamente l'esito del rigetto, ma anche buona parte

¹⁴ Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, 9 dicembre 1994, *Stran Greek Refineries & Stratis Andrearis v. Greece*; 20 novembre 1995, *Pressos Campania Naviera S.A. et al. v. Meglio*.

¹⁵ Sulla questione di legittimità costituzionale, relativa alla normativa censurata, sollevata però con riguardo ad altri parametri, la Corte si era infatti già pronunciata con le sentenze nn. 74 del 2008 e 228 del 2010, con cui ne aveva dichiarato l'infondatezza.

¹⁶ Si vedano i commenti alla pronuncia di A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0030_nota_311_317_2009_ruggeri.pdf> (ultimo accesso 02.05.2014) e R. DICKMANN, *La legge d'interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU?*, in <[http://www.federalismi.net/AppI/MostraDoc.cfm?Artid=14947&content=La+legge+d%E2%80%99interpretazione+autentica+viola+il+diritto+al+giusto+processo+di+cui+all%E2%80%99art.+6+della+CEDU?+\(Nota+a+Corte+co+st.,+26+novembre+2009,+n.+311\)&content_author=Renzo+Dickmann#.U2QI8kaKDIU](http://www.federalismi.net/AppI/MostraDoc.cfm?Artid=14947&content=La+legge+d%E2%80%99interpretazione+autentica+viola+il+diritto+al+giusto+processo+di+cui+all%E2%80%99art.+6+della+CEDU?+(Nota+a+Corte+co+st.,+26+novembre+2009,+n.+311)&content_author=Renzo+Dickmann#.U2QI8kaKDIU)> (ultimo accesso 02.05.2014). Più precisamente, il riferimento in quel caso era alle sentenze

dell'impianto argomentativo delle due precedenti pronunzie, confermando il carattere effettivamente interpretativo del disposto indubbiato, anche alla luce degli indici giurisprudenziali della Corte di Strasburgo¹⁷.

La vicenda riportata ad esempio induce a chiedersi se vi sia ed eventualmente quale possa essere il *quid pluris* o comunque l'apporto specifico che in tema di salvaguardia del legittimo affidamento dinanzi alla legge venga a derivare dalla chiamata in causa della Carta/Corte EDU, sia pure per il tramite della Consulta, nei giudizi di legittimità costituzionale.

4. Il problema dell'aggancio all'art. 6 della CEDU o ad altra disposizione di salvaguardia di un singolo diritto tutelato dalla Convenzione

Una prima considerazione che viene da fare riguarda la possibilità di un

SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais et al. v. France; Stran Greek Refineries & Stratis Andrearis v. Greece; Zielinski e Pradal & Gonzales et al. v. France; Papageorgiu v. Greece; Ogis-Institut Stanilsas, OGEC St. Pie X et Blanche de Castille et al. v. France; Building Societies, dalle quali emerge che «il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo sancito dall'art. 6 della CEDU vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale», che «il requisito della parità delle armi comporta l'obbligo di dare alle parti una ragionevole possibilità di perseguire le proprie azioni giudiziarie, senza essere poste in condizione di sostanziale svantaggio rispetto agli avversari» e che «il rispetto dello Stato di diritto e la nozione di giusto processo esigono che qualsiasi ragione addotta per giustificare simili misure sia trattata con il massimo grado possibile di circospezione». Tra i 'motivi imperativi di interesse generale' non figura, nella giurisprudenza CEDU, il mero rischio finanziario che eventualmente corra lo Stato ove non intervenga con norma retroattiva, dovendosi intendere l'espressione in senso davvero restrittivo: la Corte europea vi include «ragioni storiche epocali», come la riunificazione delle due Germanie (cfr. *Forrer-Niedenthal v. Germany*, 20 febbraio 2003) ovvero il caso in cui la finalità dell'intervento legislativo sia quella di garantire la conformità all'intenzione originaria del legislatore, a sostegno di un principio di perequazione (*OGIS Institut e Zielinski*, cit.).

¹⁷ Asserendo la sua inidoneità a frustrare legittime aspettative che nei rapporti di durata non possono risolversi in un'attesa di immutabilità, specie a fronte di interventi esegetici che: a) «assumono come referente un orientamento giurisprudenziale presente, seppur minoritario»; b) risultano motivati da obiettivi delle politiche pubbliche di assoluto rilievo, anche sul piano europeo – come, nella specie, il «progressivo riavvicinamento della pluralità dei sistemi pensionistici, con effetti strutturali sulla spesa pubblica e sugli equilibri di bilancio, anche ai fini del rispetto degli obblighi comunitari in tema di patto di stabilità economica finanziaria nelle more del passaggio alla moneta unica europea»; c) non trascurano «del tutto i diritti acquisiti [salvaguardando] i trattamenti di miglior favore già definiti in sede di contenzioso, con ciò garantendo non solo la sfera del giudicato, ma anche il legittimo affidamento che su tali trattamenti poteva dirsi ingenerato».

eccesso di torsione giurisdizionalista che il principio in parola può subire. Questo in conseguenza del fatto che l'aggancio alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (e consequenzialmente alla giurisprudenza della Corte EDU), che il richiamo all'art. 117, primo comma, consente, avviene per lo più con riferimento all'art. 6 della stessa e, quindi, alla disciplina relativa al diritto all'equo processo. È, infatti, di tutta evidenza che attraverso quella lente è possibile esercitare il sindacato sulle leggi interpretative e retroattive e, conseguentemente, apprezzare l'eventuale lesione di interessi da proteggere, solo e soltanto alla stregua della loro ricaduta processuale. Ma la tutela del legittimo affidamento dinanzi alla legge ha una portata ed un ambito applicativo che eccede largamente l'ottica meramente giustiziale. L'interpretazione in grado di generare un legittimo affidamento vantabile dinanzi all'esegesi *ope legis* non è soltanto quella giudiziaria, ma anche quella amministrativa e, per converso, l'esistenza di questa, non meno di quella, può essere in grado di escluderla¹⁸. Basti considerare che l'intervento legislativo retroattivo di interpretazione autentica può essere adottato anche in una fase precontenziosa, per correggere (o contrastare) non già indirizzi ermeneutici giudiziari, ma anche orientamenti esegetici adottati dalla Pubblica amministrazione.

Certo, si potrebbe a questo punto osservare che il nesso fra ricorso alla tutela offerta dalla giurisprudenza della Corte EDU al legittimo affidamento ed esigenze di protezione della funzione giurisdizionale non è assoluto e inscindibile. Basterebbe, infatti, agganciare quella tutela, non necessariamente al diritto al processo equo, ma ad uno qualsiasi dei diritti garantiti dalla Convenzione¹⁹. Nel senso che, nella salvaguardia del singolo diritto verrebbe ad essere inglobata anche la tutela vantata dal singolo alla

¹⁸ Più in generale per il differente modo di operare del principio del legittimo affidamento nella sfera di diritto amministrativo ed in quella di diritto costituzionale, cfr. le osservazioni svolte da M. GIGANTE, *Il principio di affidamento e la sua tutela nei confronti della pubblica amministrazione. Dell'albero e del ramo*, in «Diritto e Società», 2009, p. 403 ss.

¹⁹ Come d'altronde, si è già verificato in sede europea. Cfr. ad esempio le sentenze: *Pine Valley Developments Lt et al. v. Ireland*, 29 novembre 1991; *Stretch v. United Kingdom*, 24 giugno 2003; *Kopecký v. Slovakia*, 28 settembre 2004, nelle quali la Corte EDU ha inquadrato la nozione di *'espérance légitime'* all'interno dell'art. 1, Prot. 1, CEDU. Più di recente, cfr. *Di Belmonte v. Italy*, 16 marzo, 2010; *Centro Europa 7 s.r.l. & Di Stefano v. Italy*, 7 giugno 2012; *Agrati et al. v. Italy*, 8 novembre 2012. Per qualche recente considerazione in proposito, sia pure nel quadro di una indagine essenzialmente rivolta al Regno Unito, cfr. S. VALAGUZZA, *Tutela dell'affidamento nel diritto nazionale e legitimate expectations nel Regno Unito: le rappresentazioni dell'amministrazione e il principio di coerenza dell'azione amministrativa*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2010, spec. p. 1277 ss. A livello interno, si vedano, in tal senso, le sentenze nn. 348 del 2007, 317 del 2009, 1 del 2011 e 78 del 2012.

perduranza della situazione normativa, se ed in quanto correlata a quella medesima salvaguardia. D'altronde, si sa, di legittimo affidamento del cittadino si può parlare solo se ed in quanto l'aspettativa circa la stabilità di un determinato trattamento normativo risulti collegata alla protezione di una posizione giuridica soggettiva vantata dal singolo: non un meta-diritto, ma un principio ordinato esclusivamente a presidiare diritti²⁰.

Tuttavia, tale ricostruzione susciterebbe le medesime perplessità di cui si è detto, in merito al rischio derivante da una tutela parcellizzata, attraverso le disposizioni della 'Costituzione dei diritti'. Analogamente, infatti, la salvaguardia del principio del legittimo affidamento sarebbe circoscritta alle sole posizioni soggettive che trovano una garanzia nella 'Convenzione dei diritti'.

5. La questione dell'assetto dei rapporti fra giurisprudenza costituzionale nazionale e giurisprudenza europea

Questione, forse, di maggiore interesse in questa sede è quella che attiene alla relazione che viene intessuta fra le due supreme Corti e i loro reciproci indirizzi giurisprudenziali.

Dato il principio del monopolio della Corte EDU circa l'interpretazione della normativa della Convenzione europea, affermato già a partire dalla svolta del 2007, si poteva immaginare che l'apertura dello scrutinio di costituzionalità in tema di legittimo affidamento al dato convenzionale potesse o risolversi in un sostanziale trasloco del sindacato da Roma a Strasburgo e conseguentemente in una operazione di assoggettamento dei giudici costituzionali nazionali a quelli europei, oppure, per converso, finire per alimentare il rischio di esiti contraddittori dei giudizi fra le due Corti e, quindi, di un possibile conflitto di giudicati.

Ad escludere un simile esito concorrono una serie di fattori.

Innanzitutto, va tenuto conto che il carattere tipicamente casistico della giurisprudenza della Corte di Strasburgo rende estremamente duttile e flessibile il materiale giurisprudenziale da essa offerto.

²⁰ In tal senso, cfr. A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Corte costituzionale e principio di uguaglianza* (Atti del convegno in onore di Livio Paladin), Padova, 2 aprile 2001, CEDAM, Padova 2002, p. 75 e specialmente 79 ss. ed *ivi* raggugli. Dello stesso autore cfr. anche *Potere costituyente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, CEDAM, Padova 2002, p. 190, nota 75 *bis*, ove si afferma che proprio la correlazione fra principio di uguaglianza, che diritto non è, e affidamento «la dice lunga sulla struttura di questa asserita situazione soggettiva», cioè appunto del legittimo affidamento del cittadino.

Va qui evidenziato che l'asimmetria prospettica fra i sindacati operati dalle due Corti, ha consentito alla Corte costituzionale, sin da quando s'è affacciata l'eventualità di uno scrutinio di costituzionalità della frustrazione del legittimo affidamento alla stregua del parametro convenzionale, un utilizzo 'manipolativo' della giurisprudenza EDU, al fine di esibire armonie fra orientamenti giurisprudenziali diversamente improntati: l'uno – quello europeo – ad un rigore abbastanza diffidente verso leggi retroattive; l'altro – quello della nostra Corte costituzionale – ad una certa clemenza.

Peraltro, se è vero è che le decisioni della Corte europea «hanno significati che superano il confine dello Stato verso cui sono rivolte [...]»²¹, tuttavia, essendo dirette a risolvere questioni specifiche, «è solo con molta cautela che si possono trasporre in un contesto diverso i principi affermati in riferimento a un caso concreto, situato in un preciso ordinamento giuridico [...]»²². Posto dunque che la sentenza della Corte europea «è legata a doppio filo ad un caso concreto», sia perché volta a risolvere una singola fattispecie, sia perché pronunciata con riguardo ad uno specifico paese, ciascun giudice ed, *in primis*, il giudice costituzionale, resistendo alla tentazione di applicare la massima della decisione, come fosse una 'norma di legge'²³, dovrà avvalersi del principio di diritto desunto dalla giurisprudenza europea per risolvere la controversia dinanzi ad esso sollevata²⁴. Tale operazione, però, volta ad enucleare il criterio direttivo capace di imprimere a questa o a quella norma il 'giusto' significato, convenzionalmente orientato, e di condurre alla soluzione 'convenzionalmente compatibile' del caso controverso, non solo può rivelarsi particolarmente ardua²⁵, soprattutto con

²¹ Così, M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei 'nuovi diritti'*, in «Quaderni costituzionali», 2009, p. 543.

²² *Ibid.*, p. 543.

²³ Per tale orientamento, cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, p. 20 s. e p. 43. Sul tema, cfr. anche T.E. FROSINI, *Sui rapporti fra la Corte EDU e la Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, p. 2074.

²⁴ Secondo I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/justizia_costituzionale/ilaria%20carlo%20sent.348_349_2007.pdf> (ultimo accesso 16.05.2014): «essendo la giurisprudenza di Strasburgo una giurisdizione di diritto concreto, basata sulla singola fattispecie dedotta in giudizio, è [...] inevitabile che 'questa operazione di travaso rischi di essere eccessivamente approssimativa', soprattutto quando fa riferimento ad ordinamenti diversi da quello italiano».

²⁵ Tali perplessità hanno trovato riscontro nella sentenza n. 239 del 2009, ove la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), in riferimento

riguardo ai casi in cui veri e propri criteri «non esistono, o per lo meno non sono né palesati, né immediatamente percepibili»²⁶, ma, implicando

agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo comma, della Costituzione, «nella parte in cui impone al giudice penale, in presenza di accertata lottizzazione abusiva, di disporre la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti», sollevata dalla Corte di Appello di Bari. In tale occasione, l'autorità rimettente, «al fine di considerare quale misura di natura penale la confisca di cui all'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, in difformità dalla dominante giurisprudenza di legittimità, 'ha utilizzato come fondamentale elemento interpretativo il contenuto della [...] decisione del 30 agosto 2007 della Corte europea dei diritti dell'uomo' e, in particolare, la riconduzione ivi operata della confisca in parola ad una 'pena', ai sensi dell'art. 7 della Convenzione. Anche volendosi prescindere dal carattere autonomo dei criteri di qualificazione utilizzati dalla Corte di Strasburgo rispetto a quelli degli ordinamenti giuridici nazionali, deve notarsi che la specifica decisione cui il giudice *a quo* si riferisce 'è stata adottata con riguardo ad un caso nel quale non solo gli imputati non erano stati condannati, ma neppure era stato possibile determinarne in sede giurisdizionale una intenzionalità o colpa; pertanto, la Corte remittente, per giustificare l'estrapolazione, partendo dal precedente specifico della Corte di Strasburgo, di un principio di diritto che potesse costituire il fondamento del dubbio di costituzionalità, avrebbe dovuto argomentare in modo plausibile la analogia fra quel caso specifico e quello, non necessariamente identico, su cui era chiamata a giudicare» (Corte costituzionale, sentenza n. 239 del 2009). Appare evidente, dunque, come in tale occasione, la Corte abbia sanzionato il giudice *a quo* per non aver argomentato il percorso interpretativo, non affatto lineare, né scontato, che lo ha condotto ad estendere al caso, dinanzi ad esso sollevato, l'operatività del principio della natura penale della confisca, desunto dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 30 agosto 2007.

²⁶ Così, F. CRISAFULLI, *Intervento*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milano, Giuffrè 2006, p. 306. Diversi sono i casi riportati, a titolo esemplificativo. Per esempio, con riguardo alla durata 'ragionevole' del processo, la Corte non ha mai indicato specificamente quale essa sia, ma «la 'regola' dei tre anni in primo grado, due in appello, uno in Cassazione ed uno per ogni giudizio di rinvio o ulteriore fase processuale è una estrapolazione interpretativa della dottrina». Con riguardo poi alla liquidazione degli indennizzi, i criteri cui gli Stati dovrebbero ricorrere si evincono «da un variegato 'paniere' di migliaia di precedenti riferiti ad epoche, paesi e situazioni concrete estremamente differenziati, le cui caratteristiche specifiche (per giunta) raramente emergono dalle sentenze». All'obiettivo di estrapolare, in modo chiaro, principi e criteri di carattere generale dalle pronunce della Corte, si aggiunge peraltro l'assenza del principio dello *stare decisis* c.d. orizzontale. Pertanto, se da un lato tale mancanza giustifica, nella giurisprudenza della Corte, oscillazioni, incoerenze, allontanamenti dai precedenti giurisprudenziali, sia pur in presenza di ragionevoli motivazioni, dall'altro rende maggiormente complicata l'individuazione di un univoco orientamento interpretativo sulle disposizioni della Convenzione (sul tema, cfr. R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles 2006, p. 121; D. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009, p. 17 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e i diritti nazionali*, in *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle corti europee*, a cura di S.P. Panunzio, CEDAM, Padova 2007, p. 719 ss.; ID., *Violazioni 'strutturali'*

una scelta, non sarà mai del tutto neutra²⁷. Risentirà, cioè, del contesto in cui viene adottata, del giudice chiamato ad eseguirla. Pertanto, qualora sia la Corte costituzionale ad effettuare detta operazione, essa non potrà prescindere da una «valutazione sistemica e non isolata in una serie di norme non coordinate», da un necessario ed indefettibile bilanciamento tra norme in potenziale conflitto tra loro, al fine di garantire non già «la primazia dell'ordinamento nazionale», ma «l'integrazione delle tutele»²⁸. D'altra parte, se «alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale [...], appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali [...] si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»²⁹.

e Convenzione europea dei diritti umani: interrogative a proposito di Broniowsky, in «Diritti umani e diritti internazionali», 2008, p. 6 ss.).

²⁷ In tal senso, cfr. P. GAETA, 'Controllo di convenzionalità' e poteri del giudice nazionale: i difficili approcci dell'ermeneutica giudiziale, in «<http://astra.csm.it/incontri/relaz/20178.pdf>» (ultimo accesso 19.05.2014), p. 19 ss., secondo il quale «il giudice nazionale è tenuto a ricavare da un caso concreto un principio di diritto quanto più generale possibile, da applicare poi ad un altro caso concreto, quello al suo esame». Sebbene, non dovrebbe esserlo, «tale operazione non sarà mai del tutto neutra», poiché «anche la scelta della norma convenzionale da applicare è, appunto, una scelta [...]». Una scelta, inevitabilmente soggettiva, spesso adattata «ad una soluzione già maturata [...] in capo al giudice».

²⁸ Corte cost., sent. n. 264 del 2012. Sull'argomento, cfr. già U. DE SIERVO, *Recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*. Relazione presentata all'incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e la Corte costituzionale federale tedesca, sul tema *Problemi per le Corti nazionali a seguito degli ulteriori sviluppi dell'Unione Europea ed in relazione alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, tenutosi a Karlsruhe il 19-21 novembre 2009, in «http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/19-21_11_09_Silvestri.pdf» (ultimo accesso 19.05.2014), ove si legge che, a fronte delle critiche mosse alla Corte costituzionale per aver «assunto una soluzione eccessivamente semplicistica e rigida, senza tener adeguatamente conto della specificità della giurisprudenza CEDU (riferita sempre a casi di specie e spesso solo analoghi a quelli del giudizio [...])», è possibile «rispondere che non solo la Corte costituzionale non deve trasformare le proprie sentenze in trattatelli giuridici che risolvano in astratto tutti i casi che potranno in futuro emergere nell'applicazione dei propri criteri interpretativi, ma che soprattutto erano ben presenti alla Corte le tante tipicità delle pronunce CEDU, come comprovato anche dal fatto che la sentenza n. 348 fa espresso riferimento all'esistenza nella giurisprudenza CEDU del criterio del 'margine di apprezzamento'».

²⁹ Corte cost., sent. n. 317 del 2009. Secondo A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Jovene, Napoli 2011, p. 163, «a leggerlo con un pizzico di malizia, il passo sembra dirci che la giurisprudenza della Corte EDU va considerata con una certa diffidenza, posto che a Strasburgo non si fanno bilanciamenti tra diritti, ma si guarda solo alla unilaterale tutela del diritto volta a volta invocato».

A flessibilizzare il dato giurisprudenziale europeo concorre anche l'ulteriore fattore rappresentato dal[la notevole latitudine del] c.d. margine di apprezzamento.

Giacché, se è vero che il testo della CEDU non vive di vita propria, ma esiste in quanto 'animato' dalle pronunce della Corte di Strasburgo³⁰, tuttavia, l'idea che la Corte europea dei diritti dell'uomo goda di un monopolio assoluto nell'interpretazione della CEDU e che le pronunce della stessa siano assistite da una sorta di 'autorità di cosa interpretata', intesa come autorità giuridicamente vincolante che imporrebbe le interpretazioni della Convenzione europea in esse contenute *erga omnes*³¹, si è nel tempo affievolita, anche per effetto della giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo. In più occasioni, i giudici europei hanno riconosciuto agli Stati membri la possibilità di allontanarsi dagli orientamenti della Corte europea, qualora specifiche peculiarità nazionali lo rendessero opportuno³². La valorizzazione del vincolo interpretativo nei confronti della giurisprudenza della Corte EDU è stata dunque fortemente mitigata dal ruolo ascrivito al 'margine di apprezzamento' elaborato, in via pretoria, «come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea»³³, dalla stessa Corte di Strasburgo³⁴. Il margine di apprezza-

³⁰ Si esprime nel senso di «una dipendenza dell'interpretazione dall'interpretazione» V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in <http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2013/06/2012_MANES.pdf>, 41 (ultimo accesso 02.05.2014).

³¹ COSÌ, LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, cit. p. 192 ss.

³² A partire dalla sent. Corte EDU, 1 luglio 1961, *Lawless*, la giurisprudenza è vastissima. Cfr., *ex plurimis*, le sentenze 21 febbraio 1975, *Golder v. Italy* e 18 dicembre 1986, *Johnston e al. v. Italy*. Più di recente, cfr. 29 gennaio 2008, *Saadi v. United Kingdom* e 16 dicembre 2010, *A, B e C v. Ireland*. Peraltro, se da un lato «la Corte deve tenere in conto il fatto che l'Europa è caratterizzata da una grande diversità tra gli Stati di cui è composta, particolarmente nella sfera dello sviluppo culturale e storico», dall'altro non può esimersi dal circoscrivere lo spazio della sovranità nazionale, precisando che «il riferimento ad una tradizione non può liberare uno Stato contraente dalla sua obbligazione di rispettare i diritti e le libertà protetti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli» (Corte EDU, 18 maggio 2011, *Lautsi II*).

³³ Corte cost., sent. n. 317 del 2009.

³⁴ Sul tema, cfr. O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento 'bidirezionale': evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0031_nota_311_317_2009_pollicino.pdf>, pubblicato il 16 dicembre 2009, (ultimo accesso 02.05.2014), secondo il quale, peraltro, la valorizzazione del margine di apprezzamento degli Stati membri è particolarmente importante, tenuto conto che «essa è presente in entrambe le decisioni nonostante il fatto che le parti in giudizio [...] non

mento si risolve, dunque, «in un complessivo strumento di bilanciamento e composizione di due contrapposte esigenze»: da un lato, l'«applicazione uniforme» della tutela garantita dalla CEDU, dall'altro, il «rispetto delle diversità giuridiche, sociali e culturali, espressione delle singole identità nazionali»³⁵.

6. I più recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale

Ma è soprattutto la Corte costituzionale ad aver tratto, nella giurisprudenza più recente, il massimo rendimento possibile della nozione in parola, ai fini di lucrare un certo affrancamento dall'abbraccio della giurisprudenza CEDU.

Vero è che sintomi di questo atteggiamento potevano cogliersi, come dire, *ab origine*. Infatti, già nelle c.d. sentenze gemelle del 2007, la Corte costituzionale precisava che le norme CEDU, in quanto integrazione del parametro di costituzionalità, non devono contrastare con la Costituzione: sarebbe infatti paradossale che una norma legislativa «venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione»³⁶. Nondimeno, è di poco successiva la precisazione secondo cui «l'apprezzamento della giurisprudenza europea [...] va operata in modo da rispettare la 'sostanza' di quella giurisprudenza»³⁷. Posto infatti che il giudice costituzionale «non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo», può, anzi deve, però, «valutare 'come' e 'in qual misura' il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano»³⁸.

sembravano puntare molto su detto argomento nei loro interventi e che, ai fini della risoluzione dei quesiti interpretativi proposti alla Corte, lo stesso non sembra ricoprire un ruolo decisivo».

³⁵ In tal senso, cfr. M.R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, Relazione tenuta all'incontro di studio, svoltosi il 20 settembre 2013 presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, in <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/convegno_20_settembre_2013.pdf> (ultimo accesso 19.05.2014), p. 2 ss.

³⁶ Corte cost., sent. n. 348 del 2007.

³⁷ Corte cost., sent. n. 311 del 2009.

³⁸ Corte cost., sent. n. 317 del 2009. È stato, a riguardo, osservato che la scelta della Corte di rivendicare, in nome di un diritto all'ultima parola, il potere di sindacare l'operato della Corte di Strasburgo, «di effettuare, cioè, un meta-sindacato che ha per oggetto l'interpretazione della norma CEDU fornita dal giudice europeo» è senza alcun dubbio una «conclusione forte [...], ma, forse, conclusione inevitabile, per 'porre al riparo' il sistema nazionale dal pericolo di uno straripamento dei portati del diritto convenzionale: e per gestire, in assenza di una normativa, questa 'prima fase' di apertura all'ordinamento

Nondimeno, la possibilità, astrattamente configurata dalla Corte, di «alzare il ponte levatoio della sovranità nazionale»³⁹ si è peculiarmente concretizzata in tempi abbastanza recenti: il riferimento è al caso della sentenza n. 264 del 2012.

6.1 Segue: il caso della sentenza n. 264 del 2012

La strada prescelta dal giudice costituzionale per garantire il rispetto dei ‘controlimiti’⁴⁰, non è stata però, in questa occasione, la drastica declaratoria di illegittimità, come da alcuni auspicata⁴¹, bensì il ricorso al margine di apprezzamento nazionale.

In particolare, nel caso di specie, l’autorità rimettente dubitava sul se l’art. 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nella parte in cui sostanzialmente prevede che la retribuzione percepita all’estero, da porre a base del calcolo della pensione, debba essere riproporzionata al fine di stabilire lo stesso rapporto percentuale previsto per i contributi versati nel nostro Paese nel medesimo periodo, introducendo nell’ordinamento una interpretazione della disciplina *de qua* in senso non favorevole rispetto alle posizioni degli assicurati, potesse porsi in contrasto con la Costituzione ed in particolare con l’art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all’art. 6, par. 1, della CEDU e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

Il giudice costituzionale, «posto che, con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall’ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di

sovranazionale» (così, GAETA, ‘Controllo di convenzionalità’ e poteri del giudice nazionale: *i difficili approcci dell’ermeneutica giudiziale*, cit., p. 6).

³⁹ Così, A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale di inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2007/0001_ruggeri_nota_348_349_2007.pdf> (ultimo accesso 02.05.2014).

⁴⁰ Come noto, solitamente ci si riferisce a tale espressione per indicare i limiti alla penetrazione delle norme europee (e non anche di quelle internazionali) nell’ordinamento nazionale.

⁴¹ In tal senso, cfr. A. VALENTINO, *Ancora sulle leggi di interpretazione autentica: il contrasto tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale sulle cc.dd. ‘pensioni svizzere’*, in <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/osservatorio/articolo/ancora-sulle-leggi-d-interpretazione-autentica-il-contrasto-tra-corte-di>>, p. 19, (ultimo accesso 02.05.2014), secondo la quale, coerentemente con l’impostazione delineata nelle c.d. sentenze gemelle, la Corte, ricorrendo all’auto-rimessione della questione di legittimità costituzionale, avrebbe dovuto espungere l’art. 6 CEDU dall’ordinamento.

ampliamento della tutela stessa», si è espresso nel senso della non fondatezza, ritenendo che nell'attività di bilanciamento del principio della supremazia del diritto e della nozione di equo processo, di cui all'art. 6 della CEDU, con i principi di eguaglianza, solidarietà e proporzionalità, prevalgono questi ultimi. D'altra parte, come marcatamente ribadito nel caso in parola, a differenza della valutazione 'parcellizzata' compiuta, di volta in volta, dalla Corte EDU, la Corte costituzionale è chiamata ad effettuare una valutazione 'sistemica' e non isolata dei valori coinvolti dalla norma scrutinata e nell'attività di bilanciamento «solo ad essa spettante» non può prescindere dal richiamo al margine di apprezzamento nazionale, quale «temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea»⁴². Ecco allora che, nell'operazione compiuta dal giudice costituzionale, volta a garantire non la incondizionata primazia dell'ordinamento nazionale, ma l'integrazione delle tutele, il ricorso al margine di apprezzamento consente alla Corte di far prevalere interessi antagonisti rispetto alla tutela di quello sotteso al ricorso. L'ampiezza e la flessibilità di tale strumento hanno consentito di soddisfare due differenti e apparentemente antitetiche esigenze: preservare il sistema nazionale di valori nella loro interazione, da un lato, e non contraddire la sostanza della decisione della Corte Edu, dall'altro.

In altre parole, grazie al margine di apprezzamento, il giudice costituzionale ha optato per una declaratoria di infondatezza, assicurando una garanzia sistemica dei valori costituzionali coinvolti, in luogo di una sentenza di accoglimento che, espungendo la norma censurata dall'ordinamento nazionale e producendo dunque «effetti sistemici sull'ordinamento complessivamente inteso»⁴³, avrebbe necessariamente inciso sul regime pensionistico nazionale, inficiando, inevitabilmente, l'essenza stessa della

⁴² Secondo C. PINELLI, «Valutazione sistematica» versus «valutazione parcellizzata»: un paragone con al Corte di Strasburgo, in «Giurisprudenza costituzionale», 2012, p. 4231, dietro tali parole, si cela l'intenzione della Corte «di marcare le distanze da Strasburgo, ricordando e ribadendo il carattere internazionale della tutela di quella giurisdizione». Secondo A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ('a prima lettura' di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in <<http://www.diritticomparati.it/2012/12/la-consulta-rimette-abilmente-a-punto-la-strategia-dei-suoi-rapporti-con-la-corte-edu-e-indossando-l.html>>, (ultimo accesso 02.05.2014), «non è chiaro se, marcando la diversità delle prospettive, la Corte punti allo stesso tempo ad evidenziare lo 'stacco' esistente tra se stessa e la Corte Edu [...] oppure se punti puramente e semplicemente a fare del 'sistema' il grimaldello che apra al giudice delle leggi la porta per sfuggire alla 'presa' del giudice convenzionale [...]».

⁴³ In tal senso, cfr. F. BILANCIA, *Leggi retroattive e di interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2012, p. 4241.

decisione del giudice di Strasburgo nella parte in cui ha negato ai ricorrenti del caso in esame «il riconoscimento del criterio di calcolo della contribuzione ad essi più favorevole».

Certo, il ricorso alla formula del margine di apprezzamento per assicurare una non automatica trasposizione del *vulnus* di convenzionalità in vizio di costituzionalità, sulla scorta della diversa prospettiva – parcellizzata o sistemica – delle tutele assicurate dalle Corti di Roma e Strasburgo, in realtà si risolve nel riconoscimento della competenza del giudice costituzionale nazionale a rivalutare il principale criterio salvifico elaborato dalla giurisprudenza del giudice europeo nei confronti delle leggi retroattive: la ricorrenza dei «motivi imperativi di interesse generale». Ciò in forza di una sorta di canone di prossimità, in base al quale il giudice più lontano rispetto all'ordinamento in cui quei motivi si verificano finirebbe fatalmente affetto da una sorta di miopia, scontando, quindi, una condizione gregaria rispetto al punto di vista più prossimo, che è quello del «legislatore nazionale e [...] della] Corte [cui spetta] valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionali, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla Convenzione europea ai singoli ordinamenti statali»⁴⁴.

Insomma, verrebbe quasi da osservare che, se è incontestato che la Corte EDU mantenga il monopolio ermeneutico delle disposizioni della Convenzione, essa tuttavia non sembra poter vantare analogo dominio esclusivo sulla definizione dei criteri elaborati dalla propria giurisprudenza, i quali finiscono per essere suscettibili di rielaborazione da parte della Corte costituzionale anche con riguardo alla medesima fattispecie concreta.

È evidente che una simile posizione fornisce lo strumento per attenuare i rischi di un conflitto fra i sindacati esperiti fra le due Corti in tema di conformità convenzionale sotto il profilo della salvaguardia del legittimo affidamento⁴⁵.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 15 del 2012, punto 3.3 del '*Considerato in Diritto*'.

⁴⁵ Il caso più noto è legato, come noto, alla vicenda *Agrati et al. v. Italy*, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha pesantemente smentito l'indirizzo dominante nella giurisprudenza costituzionale sulle leggi di interpretazione autentica (per tale orientamento, cfr. A. RUGGERI, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retro-attive d'interpretazione autentica, e domani?* [a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, *Agrati e al. c. Italia*], <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0016_ruggeri.pdf> (ultimo accesso 02.05.2014), pubblicato il 14 giugno 2011. Nonostante la Corte costituzionale, a sostegno della convenzionalità della legge interpretativa, sostenesse che il legislatore aveva seguito una delle interpretazioni possibili, vale a dire quella scelta dalle parti sociali e dall'amministrazione (Corte cost., sent. n. 311 del 2009, ove si legge che «in tale contesto, secondo questa Corte, l'inquadramento stipendiale nei ruoli statali del personale ATA, in ragione del solo cosiddetto

Difatti, pur dinanzi ad esiti contraddittori in tema di conformità a Convenzione delle leggi nazionali o, per dirla più direttamente, ad ipotesi di patenti smentite della Corte EDU rispetto a precedenti pronunzie della Corte costituzionale, quest'ultima potrà sempre attingere alla teorica del ribilanciamento nell'ordinamento costituzionale interno della soluzione convenzionalmente conforme per motivare la mancata traduzione della non convenzionalità in incostituzionalità della legge.

D'altra parte, se l'art. 53 della CEDU preclude che il rispetto degli obblighi internazionali possa implicare un decremento di tutela rispetto a quella assicurata dall'ordinamento nazionale, ne consegue che la tutela dei diritti sanciti nella Convenzione debba essere necessariamente contestualizzata nell'intero sistema di diritti garantiti dalla Costituzione, al fine di evitare che «altri interessi costituzionalmente protetti» possano essere «incisi dall'espansione di una singola tutela»⁴⁶. Detto in altri termini, il rispetto della CEDU e della giurisprudenza europea va garantito se e nella misura in cui l'apparato costituzionale lo renda possibile.

Il rischio che una simile prospettiva, ineccepibile, in chiave teorica, possa servire al giudice costituzionale, oltre che a mantenere spazi di autonomia nel proprio sindacato e a salvaguardare l'indispensabile equilibrio fra esigenza di uniforme applicazione della CEDU, per come interpretata dalla sua Corte, e necessità di salvaguardare l'identità costituzionale, a offrire un eccesso di garanzia – specie in tempo di crisi – alle «esigenze dell'erario [anteponendole] ad ogni cosa, persino [...] ai diritti fondamentali»⁴⁷, non è remoto. Ed anzi, proprio il caso della sentenza n. 264 appena richiamata ne è testimonianza.

maturato economico, 'costituiva una delle possibili e plausibili varianti di lettura della norma', avallata, tra l'altro, in sede di accordo siglato tra l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e i rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni dei dipendenti», il giudice europeo ha accertato la violazione della CEDU, riscontrando l'evidente 'diversità' tra la disposizione di interpretazione autentica e la disposizione interpretata. Tale constatazione conferma che, a dispetto di quanto, in precedenza, spesso affermato dalla Corte costituzionale, qualora manchi corrispondenza tra funzione (di interpretazione autentica) e contenuto (pseudointerpretativo), niente appare sufficiente per 'scagionare' una legge di interpretazione autentica dall'accusa di novellazione e per giustificare, dunque, l'indebito esercizio della funzione legislative.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 264 del 2012.

⁴⁷ Così, RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (a prima lettura di Corte cost. n. 264 del 2012)*, cit., p. 9.

6.2 *Segue: l'assorbimento del vizio di convenzionalità nel vizio di costituzionalità*

Ma c'è anche un altro modo, apparentemente di minore impatto, ma anch'esso sintomatico, di segnalare da parte della Corte costituzionale una sorta di presa di distanza da Strasburgo. L'ipotesi è quella in cui, in caso di concorrenza di parametri costituzionali diretti e indiretti o, in altri termini, di *vulnera* a principi costituzionali 'interni' o a principi convenzionali 'esterni', ambo cospiranti al medesimo risultato della declaratoria di incostituzionalità, la Corte costituzionale possa mostrare di privilegiare gli uni rispetto agli altri, pervenendo ad una pronuncia di illegittimità che, potendo far leva su entrambi, si presenti sorretta soltanto dai primi. In questo caso, non già nell'esito, bensì nelle sue ragioni si anniderebbe la divaricazione fra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale, assumendo un (non secondario) significato simbolico.

Una prima veste, più *soft*, in cui può presentarsi questa modalità di 'distanziamento' è quella del mancato scrutinio di conformità alla CEDU per via dell'assorbimento 'silente' e 'apodittico' del vizio di convenzionalità in quello di costituzionalità in senso proprio. Si tratta, cioè, di quell'ipotesi in cui la Corte costituzionale, offrendo la precedenza a questo secondo profilo e riconoscendo la fondatezza della violazione, rinuncia a verificare anche il primo e, quindi, a pervenire – se del caso – ad una pronuncia di accoglimento sulla base di un combinato disposto costituzionale che includa anche l'art. 117, primo comma, Cost., limitandosi semplicemente ad ignorare il problema della conformità a CEDU⁴⁸.

Una seconda e più significativa versione si ha laddove la Corte, pur prendendo in esame il profilo della violazione della Convenzione e la giurisprudenza di Strasburgo, decida di non pronunciarsi sul punto e di non avvalersi 'direttamente' del supporto di quella giurisprudenza per disporre l'incostituzionalità.

⁴⁸ Si segnala, a tal proposito, la sent. n. 364 del 2007, ove la Corte non si è pronunciata sulla presunta lesione, da parte della disposizione censurata, vale a dire dell'art. 7-*quater* del d.l. n. 7 del 2005, di una serie di obblighi derivanti dal diritto internazionale e quindi dell'art. 117, comma 1, Cost., rilevata dal giudice *a quo*, ma 'limitandosi' a constatare il contrasto della disposizione censurata con gli artt. 3 e 24, 102 e 113 Cost., ha ritenuto assorbiti gli altri profili di censura. Più di recente, anche nella sent. n. 277 del 2012, a fronte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1349, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, sollevata dalla Corte di appello di Torino, in riferimento agli artt. 3, 24, 41, 42, 97, 102, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma censurata, rilevando la violazione degli artt. 3, 24, 101 e 113 Cost., e ritenendo assorbite le ulteriori censure. Il fatto, invero, che il riassorbimento non riguardi il solo art. 117, primo comma, Cost. rende tuttavia i casi richiamati non particolarmente probanti.

È quanto sembra si sia verificato in due recentissime occasioni.

La prima è data dalla pronunzia della sentenza n. 278 del 2013, in tema di parto in anonimato, con la quale la Corte perviene alla declaratoria di incostituzionalità della normativa impugnata che escludeva «*la possibilità di autorizzare la persona adottata all'accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non volere essere nominata da parte della madre biologica*», per violazione dei soli artt. 2 e 3 della Costituzione, senza tuttavia scrutinare il vizio di violazione degli artt. 117, primo comma, Cost. e 8 CEDU evocato dal giudice remittente, ritenendolo assorbito, sebbene la effettuata disamina della giurisprudenza della Corte europea e la presa in esame del caso, sostanzialmente analogo, oggetto della pronunzia di condanna *Godelli c. Italia*. E questo nonostante la richiamata decisione assunta dal giudice europeo potesse fornire un chiaro avallo alla pronunzia del nostro giudice delle leggi⁴⁹.

Insomma, la Corte costituzionale entra sì in dialogo con la Corte EDU, ma si tratta di un dialogo per dir così aporetico, nel senso che non fornisce un immediato supporto ai fini della soluzione del problema di costituzionalità sollevato. Il che non significa, peraltro, che si tratti di vera e propria neutralizzazione, né di emarginazione, risultando la giurisprudenza europea verosimilmente esercitare nei confronti della Corte italiana una (non secondaria) funzione di stimolo ed una spinta al ripensamento rispetto precedenti prese di posizione⁵⁰.

Il secondo caso è rappresentato dalla sentenza n. 1 del 2014 in cui, nel pervenire alla declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale della Camera e del Senato – n. 270 del 2005 – in riferimento agli artt. 1, commi 2 e 3, 48, comma 2 e 67 Cost., la Corte ritiene invece assorbita la prospettata censura proposta in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 3 del Protocollo 1 della CEDU, precisando peraltro, che «nessun rilievo assume la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012 (caso *Saccomanno e altri contro Italia*), resa a seguito di un ricorso proposto da alcuni cittadini italiani che deducevano la pretesa violazione di quel parametro precisamente dalle norme elettorali qui in esame, sentenza che ha dichiarato tutti i motivi di ricorso manifestamente infondati, sul presupposto 'dell'ampio margine di discrezionalità

⁴⁹ Coglie esattamente il punto E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in <<http://www.rivistaaic.it/osservatorio/articolo/il-diritto-del-figlio-conoscere-le-proprie-origini-tra-corte-edu-e-corte>> (ultimo accesso 16.05.2014).

⁵⁰ È la lettura ancora di FRONTONI, cit., p. 5 s.

di cui dispongono gli Stati in materia'». Margine di discrezionalità che, nella specie, la Corte ha inteso far valere proprio per escludere di attribuire rilievo alla pronunzia della Corte di Strasburgo nel caso in esame⁵¹.

Orbene, lasciando qui da un canto le perplessità che l'istituto dell'assorbimento dei vizi di legittimità costituzionale suscita⁵², specie – come nel caso in esame – qualora la natura composita ed articolata del termine parametrico della questione di costituzionalità rifletta una pluralità di punti di vista ordinamentali, quel che qui preme rilevare è che l'opzione in favore dell'assorbimento del vizio di convenzionalità in quello di costituzionalità, quantomeno laddove si tratti di scelta esplicita e consapevole, pare a chi scrive suscettibile di essere interpretata come sintomatica dell'esigenza del nostro giudice costituzionale di guadagnare spazi di autonomia nei riguardi della Corte europea di Strasburgo. Del resto, ciò sembrerebbe in linea con quanto osservato da attenta dottrina circa il ruolo ancillare del limite degli obblighi internazionali rispetto a quello delle altre norme costituzionali, il quale dovrebbe risultare «concretamente evocabile o comunque utilizzabile quale autonoma ragione della dichiarazione di incostituzionalità solo ove il vincolo da esso discendente non sia ricavabile da altro disposto costituzionale e sempre che il suo rispetto non sia causa di decremento di tutela rispetto a quella già assicurata dall'ordinamento interno»⁵³.

7. Una rapida conclusione

Alla luce di quanto detto, occorre chiedersi quale sia, oggi, il ruolo assolto dalla CEDU, per come interpretata dalla Corte di Strasburgo, nella tutela del legittimo affidamento e, pel tramite di essa, nella salvaguardia dei diritti costituzionalmente garantiti.

L'apertura rappresentata dall'evocazione indiretta per il tramite dell'art. 117, primo comma, ha senz'altro costituito, anche su tale versante, un'in-

⁵¹ Su tale aspetto, cfr. R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza. (Prime osservazioni a Corte cost. 13 gennaio 2014, n. 1)*, <http://www.uilpa-dirigentiministeriali.com/attachments/article/3531/+la_corte_dichiara_f.pdf> (ultimo accesso 02.05.2014).

⁵² È dedicato allo studio del problema il volume di A. BONOMI, *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Jovene, Napoli 2013, *passim*.

⁵³ Così, M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in <<http://www.giurcost.org/studi/ruotolo3.pdf>> (ultimo accesso 17.05.2014), 8 ottobre 2013.

teressante occasione di interlocuzione fra le due Corti, la cui evoluzione in questi anni registra e conferma la bontà dell'asserto per cui la circolazione delle giurisprudenze «non compromette l'identità», ma piuttosto si atteg-gia, da un verso, a strumento esemplare per trovare 'soluzioni' costituzio-nali all'interno di un contesto più ampio⁵⁴ e, dall'altro, a luogo ideale in cui, guardando «se stesso attraverso l'altro» si acquista progressivamente coscienza dell'essere «parti di un medesimo movimento storico» nel quale nessuno può pensare «di 'essere il mondo'»⁵⁵.

Tutelare il legittimo affidamento del cittadino davanti alla legge anche attraverso il ricorso alla giurisprudenza della Corte EDU non ha infatti rap-presentato una sorta di avallo ad un'operazione di assorbimento della garanzia (del giudice) costituzionale in quella (del giudice) convenzionale, ma piuttosto lo strumento per assicurare una integrazione delle tutele offerte dalle due Carte – la Convenzione e la Costituzione – e le due Corti – di Roma e Strasburgo.

A tal fine, decisivo rilievo – come s'è visto – ha assunto l'accorto utilizzo che il giudice costituzionale ha mostrato di fare del c.d. margine di apprezzamento, inteso quale strumento per regolare quella «continua tensione tra l'essenza universale dei diritti fondamentali e la diversità dei contesti»⁵⁶. Attraverso di esso la Corte costituzionale si è garantita la possi-bilità di rivolgersi al giudice europeo come «ad un 'amico ricco di esperien-za', che fa pensare di più, risveglia energie potenzialmente latenti, allarga le prospettive e arricchisce le argomentazioni, portando alla luce punti di vista forse altrimenti ignorati»⁵⁷, senza per questo del tutto rinunciare al potere di scegliere se e in che modo avvalersi della sua giurisprudenza, oppure allontanarsene, facendo emergere la «meravigliosa ricchezza della diversità»⁵⁸ che, caratterizzando i singoli ordinamenti, consente e giustifica soluzioni uniformi, ma non omologhe.

Che si tratti di un equilibrio assai delicato e che il rischio di un uso strumentale sia dietro l'angolo è cosa di tutta evidenza. Solo gli sviluppi giurisprudenziali ulteriori potranno darci qualche elemento più significativo di valutazione.

⁵⁴ Così, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2012, p. 561.

⁵⁵ Loc. ult. cit.

⁵⁶ Così P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna 2007, p. 146.

⁵⁷ In tal senso cfr. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 561.

⁵⁸ Così, TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, cit.

The protection of citizens' legitimate expectations within national constitutions and the framework of the European Convention of Human Rights

The paper provides a concise overview of the extensive and complex constitutional case-law on the protection of the legitimate expectations of citizens before the law. It aims to establish – also in the light of recent developments - whether such a principle has a place in the framework of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Art. 117, para 1, of the Italian Constitution, that makes international conventions binding for the Italian legal system, leaves a series of issues still open for debate involving both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights on the subject of legitimate expectations.