

# *Corte costituzionale*

*Riunione straordinaria del 21 marzo 2019*

*Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*

## **1. La Corte e il Paese**

L'anno passato ha visto celebrare il settantesimo anniversario dell'entrata in vigore della nostra Costituzione ed è stato per la Corte un anno per alcuni aspetti speciale. La Corte per partecipare alle celebrazioni è uscita dal Palazzo della Consulta per parlare della Costituzione, per raccontarla, e ha intrapreso dei "viaggi", il "viaggio nelle scuole" e poi il "viaggio nelle carceri".

Il "viaggio" è una metafora che indica l'incontro dei giudici della Corte con i ragazzi delle scuole di tutte le regioni e con i detenuti di vari istituti di pena.

È stata un'iniziativa senza precedenti.

L'idea che ci ha mosso era quella di diffondere la cultura della Costituzione, farne capire i valori ma anche la protezione che essa rappresenta per tutti. La scelta del carcere, dopo le scuole, ha appunto voluto significare che la Costituzione è di tutti ed è per tutti; pure per chi è detenuto, con i doveri e le relative responsabilità, ma anche con i diritti e le relative tutele.

Il nostro è stato innanzi tutto un racconto della Costituzione: come è nata dalle macerie di una guerra disastrosa, dopo il fascismo e le leggi razziali, chi erano i padri costituenti e quali erano i loro obiettivi e i loro progetti, come la Costituzione ha accompagnato l'evoluzione del Paese, anche attraverso l'opera della Corte costituzionale, come sia ancora attuale, e come le sue parti siano tra loro collegate, dando luogo a un meccanismo complesso che sarebbe pericoloso modificare.

Ma il vero significato della nostra iniziativa è emerso durante il "viaggio": strada facendo si è capito che il nostro non era un discorso retorico, che la Costituzione non è una legge come le altre, sia pure posta a un livello superiore, ma qualcosa di diverso, un lascito dei costituenti, che sta a tutti noi e soprattutto ai giovani custodire e conservare.

Vari episodi dei “viaggi” mi sono rimasti impressi nella memoria.

A Rebibbia ho provato un momento di vera commozione quando ho visto tutti i detenuti in piedi cantare l’inno di Mameli, alcuni con la mano sul cuore. In quell’occasione avevo detto che la Costituzione per la persona, per qualunque persona, anche per chi è detenuto, è una protezione, uno scudo. Successivamente, quando sono ritornato a Rebibbia per una visita del carcere femminile, nella biblioteca una detenuta romena ha cercato di richiamare la mia attenzione, poi mi si è avvicinata e mi ha detto: «grazie a lei ho capito che abbiamo uno scudo e non lo sapevamo; ho capito che la Costituzione è importante anche per noi».

Dopo ho saputo dalla direttrice che quella donna per incontrarmi aveva rinunciato a un permesso.

Questi nostri “viaggi” sono stati molto coinvolgenti, sia per noi, sia per gli studenti e i detenuti che hanno partecipato, e, benché nati in collegamento con il settantesimo anniversario della Costituzione, proseguiranno pure quest’anno e confido che ciò avverrà anche in futuro.

L’esperienza infatti è stata più che positiva e ha rappresentato per la Corte non solo una novità e una fonte di conoscenza ma anche un cambiamento del suo modo di essere. La Corte ha maturato la consapevolezza che deve uscire dal Palazzo, deve farsi conoscere e deve conoscere, deve farsi capire e deve capire, anche perché farsi conoscere e farsi capire significa far conoscere e far capire la Costituzione.

La Corte si è resa conto che per comunicare con il Paese non è sufficiente rendere note le proprie sentenze, pubblicarle nelle forme consuete e affidarle alla lettura degli esperti. Ha capito che occorre trovare altre forme di comunicazione, raggiungere tutte le persone e far loro conoscere decisioni che possono anche cambiare in profondità la loro vita. A questo scopo sta gradualmente rafforzando la sua comunicazione esterna, anche accompagnando più spesso le sue decisioni con comunicati che possano renderle più facilmente comprensibili da tutti.

Comunicati, che insieme con altri documenti informativi dell'attività della Corte e dei suoi giudici, come scritti, fotografie e filmati, pubblichiamo sul nostro sito, che stiamo ristrutturando per migliorarne la consultazione.

Sempre in questa prospettiva sono da ricordare la presenza degli studenti alle udienze della Corte, le visite organizzate del nostro palazzo e, più specificamente la mostra fotografica "Il volto della Corte", che si inaugura oggi e accompagnerà l'apertura del Palazzo della Consulta alla cittadinanza, il 24 marzo, per le giornate di primavera del FAI, e si protrarrà poi fino alla fine del mese.

Varie altre sono state le attività della Corte che hanno affiancato quella giurisdizionale. In particolare, come negli anni passati, si sono tenuti vari convegni e seminari; inoltre, in collegamento con la Scuola della magistratura e con i consigli di presidenza delle giurisdizioni speciali, sono stati organizzati incontri di studio dei magistrati sul giudizio di costituzionalità.

## ***2. Alcuni sommari dati statistici***

Venendo ora all'attività giurisdizionale della Corte devo, come al solito, esordire con noiosi dati statistici. Ne indicherò però il meno possibile, solo quelli occorrenti per dare conto complessivamente del lavoro svolto dalla Corte e per trarre indicazioni sulle questioni e sui casi che hanno formato oggetto del nostro giudizio e sul *trend* delle sopravvenienze. Gli altri numerosi dati da chi è interessato potranno essere letti nei volumi che accompagnano questa relazione o nel sito della Corte.

Nel 2018 la Corte ha pronunciato 186 sentenze e 64 ordinanze, per un totale di 250 provvedimenti. I giudizi definiti sono stati 359 e le questioni pervenute 301, con una conseguente riduzione dei giudizi pendenti, dai 376 di fine 2017 ai 318 di fine 2018.

Delle 250 decisioni rese nell'anno, 142 hanno definito giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, 91 hanno definito giudizi di legittimità costituzionale in via principale, 6 hanno riguardato conflitti di attribuzione tra enti e 9 sono state pronunciate in conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.

Il totale delle decisioni segna una leggera diminuzione rispetto agli ultimi anni (281 decisioni nel 2017, 292 nel 2016, 276 nel 2015) ma il numero delle sentenze è rimasto sostanzialmente invariato (186 sentenze del 2018 hanno fatto seguito alle 188 del 2017, alle 179 del 2016 e alle 168 del 2015).

Nel 2018 si è registrata una diminuzione di atti di promovimento, in particolare 199 ordinanze di rimessione e 87 ricorsi in via principale. Sono dati che confermano il *trend* del recente passato (le ordinanze di rimessione pervenute sono state 198 nel 2017, 279 nel 2016 e 348 nel 2015; mentre i ricorsi in via principale depositati sono stati 92 nel 2017, 78 nel 2016 e 104 nel 2015).

### ***3. Alcune considerazioni sui giudizi in via principale***

I giudizi in via principale, quelli cioè relativi a contrasti tra lo Stato e le Regioni, come si vede, continuano ad affluire secondo tassi piuttosto stabili, e, fatto da registrare con favore, comunque lontani dal numero elevato riscontrato negli anni 2012 e 2013, in cui avevano sopravanzato i giudizi in via incidentale. Ciò è dovuto verosimilmente all'azione chiarificatrice svolta dalla Corte in oltre un quindicennio dall'entrata in vigore della revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione.

Le gravi incertezze alle quali questa riforma, non sempre puntuale nella definizione delle sfere di competenza, aveva dato luogo sono state largamente sanate dalla giurisprudenza costituzionale, che sulla base della Costituzione si è trovata a dover colmare le lacune lasciate dal legislatore della revisione costituzionale. È perciò ipotizzabile che il contenimento del contenzioso tra Stato, Regioni e Province autonome entro tassi fisiologici derivi, almeno in parte, dal fatto che oramai chiari criteri per la sua risoluzione sono rinvenibili nella giurisprudenza costituzionale. Questa, a sua volta, si è attestata su principi che, una volta elaborati e consolidati, devono essere semplicemente applicati alle questioni sopravvenute, cosa che senza dubbio ha reso il contenzioso in via principale meno problematico di quanto non sia stato negli anni che hanno immediatamente seguito la riforma costituzionale.

Peraltro, la perdurante crisi economica continua ad alimentare tensioni quanto ai profili finanziari dell'autonomia regionale, posto che quest'ultima può svolgersi compiutamente solo se è in grado di disporre delle risorse economiche necessarie all'espletamento delle funzioni di competenza, e a condizione che esse siano attribuite secondo modi e tempi che permettono un'adeguata programmazione della spesa (sentenza n. 101 del 2018).

A tale proposito la Corte ha anche ribadito che le misure di contenimento della spesa pubblica indirizzate al sistema regionale devono presentare un carattere necessariamente temporaneo (sentenza n. 103 del 2018).

Nel contempo, sul versante dei bilanci regionali più volte la Corte ha messo in luce l'importante collegamento tra il principio di rendicontazione e quello di rappresentanza democratica, e ha osservato che la funzione dei bilanci e dell'obbligo di "rendere il conto" risiede essenzialmente nell'assicurare ai membri della collettività la cognizione delle modalità di impiego delle risorse e dei risultati conseguiti da chi è titolare del mandato elettorale (sentenze n. 184 del 2016 e n. 228 del 2017). Così con la sentenza n. 49 del 2018 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 81 Cost., dell'intera legge della Regione Abruzzo n. 16 del 2017 di approvazione del rendiconto generale del 2013. La sentenza ha osservato che «la trasparenza dei conti risulta elemento indefettibile per avvicinare in senso democratico i cittadini all'attività dell'Amministrazione, in quanto consente di valutare in modo obiettivo e informato lo svolgimento del mandato elettorale, e per responsabilizzare gli amministratori, essendo necessariamente servente al controllo retrospettivo dell'utilizzo dei fondi pubblici».

Questa sentenza inoltre ha ricordato che la legge di approvazione del rendiconto ha la funzione di descrivere lo stato dell'indebitamento e delle eventuali passività dell'ente applicate agli esercizi futuri. Tale descrizione, rileva la Corte, «fornisce il quadro pluriennale dell'indebitamento, consentendo una prospettiva di sindacato sia in relazione ai vincoli europei, sia in relazione all'equità intergenerazionale, strumento servente alla determinazione dei costi-benefici afferenti alle generazioni future con riguardo alle politiche di investimento in concreto adottate».

E mi preme sottolineare che il tema dell'equità intergenerazionale, oggetto nei tempi recenti di numerose riflessioni degli studiosi dei diritti fondamentali, si è più volte proposto nelle decisioni della Corte, e da ultimo, in modo particolarmente pressante, nella sentenza n. 18 del 2019.

#### ***4. Alcune considerazioni sui giudizi in via incidentale***

I giudizi in via incidentale, quelli cioè relativi a questioni sollevate dai giudici comuni, meritano un discorso più articolato.

In linea di principio è da valutare con favore che anche su questo versante il contenzioso costituzionale resti contenuto entro tassi accettabili, sia perché ciò ha consentito alla Corte di ridurre i tempi del giudizio (oramai di poco superiori all'anno, se si prende a raffronto la data di pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta ufficiale), sia perché è immaginabile che il costante e generalizzato riferimento alla Costituzione permetta ai giudici comuni di conformare ad essa le leggi, quando ciò sia consentito dall'esercizio dei comuni canoni ermeneutici.

Il potere interpretativo dei giudici tuttavia non può spingersi oltre il confine che gli è connaturato, neppure quando ciò accade al fine di orientare l'ordinamento verso i principi costituzionali, perché, di fronte a un insuperabile ostacolo che viene dalla lettera della legge, ovvero dal contesto logico-giuridico nel quale essa si inserisce, compete solo alla Corte intervenire.

Appartiene del resto alla logica stessa della separazione dei poteri che il giudizio di conformità o di difformità di un atto avente forza di legge rispetto alla Costituzione competa alla Corte, anziché ai giudici comuni, salve le ipotesi in cui il contrasto è di mera apparenza, in quanto ricomponibile attraverso l'interpretazione.

La natura della Corte, fin dai suoi equilibrati criteri di composizione; le peculiarità del giudizio costituzionale, ove si realizza, con la più ampia collegialità, un confronto dialettico tanto ponderato quanto arricchito dalla diversa sensibilità dei giudici; la pubblicità e l'efficacia *erga omnes* delle pronunce, sono solo alcuni dei fattori che rendono il sindacato accentrato l'architrave, non surrogabile, del controllo di costituzionalità. Ciò deve indurre all'adozione, quando è possibile, di criteri che favoriscano l'accesso alla giustizia costituzionale e permettano lo scrutinio del merito della questione incidentale che viene proposta.

In questa prospettiva la Corte nel 2018 ha avuto modo di confermare il suo più recente indirizzo, secondo il quale il dovere del giudice comune di sperimentare un'interpretazione costituzionalmente conforme delle leggi si assolve anche attraverso una motivazione che dia conto delle ragioni per le quali, a parere di quel giudice, la lettera o il contesto normativo non consentono di procedere in tal senso, mentre attiene poi al merito della questione, di competenza della Corte, verificare se davvero tale interpretazione sia o no praticabile (tra le altre, sentenze n. 15, n. 77 e n. 91 del 2018).

Occorre riconoscere che, anche per favorire un sindacato accentrato, è opportuno che il pur necessario controllo esercitato sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali non trasmodi in un improprio strumento deflattivo del contenzioso, ma cerchi piuttosto di favorire il giudizio costituzionale, come è avvenuto con specifico riguardo alle zone d'ombra dell'ordinamento, ove è più difficile che possano essere sollevate questioni incidentali (sentenza n. 196 del 2018).

La riflessione sulla funzione del sindacato accentrato non si esaurisce però nella considerazione di profili meramente processuali, ma pone più in generale interrogativi sul ruolo della Corte nei confronti del legislatore, delle Corti europee e dei giudici comuni. Nella relazione saranno affrontate, più nel dettaglio, tre tematiche attinenti a questi aspetti: la prima relativa al rapporto tra il controllo di costituzionalità e la discrezionalità legislativa, per come è stato delineato nel 2018, non soltanto secondo le linee più consuete, ma anche con innovativi strumenti decisori; la seconda relativa al tema connesso dei margini dell'intervento della Corte nella materia penale, da sempre connotata da un tasso di discrezionalità legislativa particolarmente ampio; la terza, infine, relativa all'evoluzione della relazione tra il controllo di costituzionalità e l'azione delle Corti di Strasburgo e del Lussemburgo, anche con riferimento all'impatto che essa ha nei riguardi della giurisdizione comune.

### ***5. La Corte costituzionale e il legislatore***

Un tratto tipico della giurisdizione costituzionale, che in linea di principio non condivide con le Corti internazionali, è di trovarsi continuamente immersa nel flusso

della legislazione ordinaria, ovvero, in altre parole, di doversi raccordare con l'incessante azione del legislatore. Così il significato delle disposizioni costituzionali è posto in costante interazione con l'evolversi della sensibilità sociale, di cui la legge è il punto terminale di ricezione, e ciò attribuisce alla giurisdizione costituzionale un benefico tratto di dinamicità.

Che spetti infatti al legislatore farsi carico, nel rispetto delle garanzie, di rendere vivo il disegno costituzionale è affermazione che va di pari passo con il dovere della Corte di offrire un'undefettibile tutela, non solo quando sono state prodotte disposizioni costituzionalmente illegittime, ma anche quando la Costituzione impone un obbligo di normare, con più o meno ampia discrezionalità, uno o più settori della vita sociale, dai quali la legge si è indebitamente ritratta.

Ciò fa sì che le pronunce costituzionali siano molto spesso, più che il punto conclusivo di una certa vicenda, il punto intermedio di uno sviluppo normativo che trova compimento solo quando il legislatore lo conclude.

Naturalmente la discrezionalità legislativa attiene non soltanto al come disciplinare una certa materia, per la parte che non sia pregiudicata da vincoli costituzionali, ma anche all'opportunità di intervenire, e, comunque, ai tempi di tale intervento, cosicché la Corte è tenuta ad osservare una notevole cautela nel rapportarsi al legislatore su questo piano, dovendosi sempre distinguere ciò che è obbligo costituzionale, a fronte del quale cessa la discrezionalità, da ciò che è prerogativa delle Camere rappresentative. Nei casi in cui, tuttavia, la Costituzione impone di adottare una certa disciplina, con l'effetto che il vuoto normativo è esso stesso costituzionalmente illegittimo, allora cessa la discrezionalità sull'*an* e, in taluni casi, sul *quando* stesso della scelta legislativa.

Tradizionalmente la Corte si relaziona con il Parlamento su questo piano attraverso i cosiddetti moniti, con i quali, dopo averle riscontrate nel corso di un giudizio, segnala la presenza di aree di criticità o di sospetta illegittimità costituzionale e auspica un intervento del legislatore idoneo a sanare tale situazione.



Si tratta di una tecnica che sarebbe destinata a maggior impiego e successo se il Parlamento sapesse trarne spunto per avviare le dovute riforme legislative, ciò che purtroppo non sempre accade. Ed è necessario a questo scopo che tutte le pronunce della Corte, quand'anche di inammissibilità o di infondatezza, siano accuratamente prese in considerazione con riferimento, oltre che al dispositivo, anche alla motivazione. Il “monito” infatti ben può celarsi in pronunce di mero rito, come è ad esempio accaduto nella sentenza n. 43 del 2018, anche se con essa la Corte si è limitata a disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo*.

Questa sentenza concerneva la garanzia per l'incolpato di non essere sottoposto a un secondo giudizio sanzionatorio, dopo che il primo processo si è definitivamente concluso, anche quando le sanzioni hanno natura penale ai sensi dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), vale a dire anche nei casi in cui entrambe, o una di esse, rivestono nel sistema interno carattere amministrativo e non sono soggette a tale garanzia. Bisogna considerare infatti che il nostro ordinamento è basato strutturalmente sull'autonomia del processo penale rispetto al procedimento amministrativo, con la conseguenza che il divieto di *bis in idem* non è destinato ad operare in queste ipotesi, contrariamente a quanto prevede la CEDU.

Benché la violazione della Convenzione europea in taluni casi possa essere in concreto prevenuta assicurando un adeguato legame temporale e materiale tra i procedimenti (evenienza per la quale la stessa Corte di Strasburgo esclude un *bis in idem*), resta chiaro che il problema ha carattere strutturale, sicché solo il legislatore, con una riforma di sistema, è in grado di risolverlo adeguatamente.

Questa sentenza costituisce l'esempio di un “monito” in senso stretto, perché la Corte ha ravvisato una condizione di illegittimità costituzionale nell'ordinamento, la cui rimozione esige un intervento legislativo.

Ma i “moniti” non hanno sempre questa natura, e necessitano a propria volta di essere interpretati correttamente.

Talvolta il “monito” si accompagna a un giudizio di non difformità della normativa impugnata dalla Costituzione, ma si proietta prospetticamente su linee di tendenza legislativa sulle quali occorre vigilare, affinché non degenerino in futuri vizi di costituzionalità.

Ciò è accaduto con la sentenza n. 33 del 2018, in tema di selezione dei “delitti matrice” per i quali l’art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992 prevede la confisca dei beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che siano sproporzionati al reddito, la c.d. confisca allargata.

La questione concerneva la previsione del delitto di ricettazione tra quelli che giustificano la confisca a norma dell’art. 12-*sexies*, e la Corte, pur avendone riconosciuta l’infondatezza, ha sentito il dovere di concludere con «l’auspicio che la selezione dei “delitti matrice” da parte del legislatore avvenga, fin tanto che l’istituto conservi la sua attuale fisionomia, secondo criteri ad essa strettamente coesi e, dunque, ragionevolmente restrittivi». E ha osservato che «ad evitare, infatti, evidenti tensioni sul piano delle garanzie che devono assistere misure tanto invasive sul piano patrimoniale, non può non sottolinearsi l’esigenza che la rassegna dei reati presupposto si fondi su tipologie e modalità di fatti in sé sintomatiche di un illecito arricchimento del loro autore, che trascenda la singola vicenda giudizialmente accertata, così da poter veramente annettere il patrimonio “sproporzionato” e “ingiustificato” di cui l’agente dispone ad una ulteriore attività criminosa rimasta “sommersa”».

Altre volte il “monito” sottolinea la presenza, già nell’attuale tessuto normativo, di una criticità che non si è ancora evoluta in illegittimità costituzionale (e non è detto che ciò accada), ma che sarebbe comunque opportuno prendere in considerazione (sentenze n. 6 e n. 93 del 2018).

Infine non mancano casi in cui la Corte si preoccupa di segnalare squilibri normativi che possono essere indirettamente cagionati dalle stesse pronunce di illegittimità costituzionale quando, intervenendo sulla trama della legislazione, ne alterano la coerenza, ovvero quando aprono vuoti bisognosi di regolazione legislativa.

Si possono ricordare in proposito le sentenze n. 149 e n. 120 del 2018.

La prima ha riconosciuto l’illegittimità costituzionale della preclusione dell’accesso da parte dell’ergastolano ad alcuni benefici penitenziari nel caso di condanna per i delitti degli artt. 289-*bis* e 630 c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato, ma ha poi dovuto riconoscere che si sarebbe potuta creare una disparità di trattamento per i detenuti che in analoghe situazioni sono stati condannati a una pena detentiva temporanea anziché all’ergastolo.

La seconda ha sottolineato la necessità dei limiti da assegnare alla libertà sindacale dei militari di cui, dichiarando illegittimo il relativo divieto, aveva consentito l'esercizio.

### ***6. L'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per la necessità di un intervento legislativo***

A quest'ultimo proposito bisogna considerare che la Corte, mentre in passato era solita dichiarare l'inammissibilità di una questione quando dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale sarebbe stata necessaria un'ulteriore attività legislativa "di chiusura", oggi si mostra più restia ad adottare questa soluzione.

È accaduto ad esempio che una questione, in tema di c.d. legge Pinto, già dichiarata inammissibile a causa della difficoltà di ricomporre l'armonia legislativa in caso di accoglimento (sentenza n. 30 del 2014), sia stata poi ritenuta fondata con la sentenza n. 88 del 2018, perché la Corte ha dovuto prendere atto che il legislatore, nonostante una precedente pressante sollecitazione, non aveva provveduto a emendare il vizio di costituzionalità che gli era stato a suo tempo indicato.

È questo un caso in cui, nonostante la sua accertata illegittimità costituzionale, una norma ha continuato a trovare applicazione per un lungo periodo di tempo, dato che la Corte con la decisione di inammissibilità aveva definito il giudizio incidentale e aveva potuto esaminare nuovamente la questione solo quando le era stata riproposta da un altro giudice.

In casi del genere si verifica una compressione delle garanzie costituzionali alla quale la tecnica monitoria non dà risposta se il legislatore resta inattivo.

Più in generale torna frequentemente a riproporsi l'alternativa tra soluzioni di inammissibilità che preservano la discrezionalità legislativa, ma lasciano insoddisfatti interessi costituzionali meritevoli di tutela, e pronunce di accoglimento che, sacrificando tale discrezionalità, offrono tutela a questi ultimi, ma perturbano l'ordinamento, fino a lasciarlo privo di una compiuta disciplina legislativa che la Corte non ha né titolo né mezzi per somministrare.

A questo dilemma si è cercato ora di dare risposta con una nuova tecnica decisoria adottata dall'ordinanza n. 207 del 2018, l'ordinanza Cappato, che qualificherei di "incostituzionalità prospettata".

Con tale ordinanza la Corte ha ravvisato la criticità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui incrimina chi agevola il suicidio del malato irreversibile e sofferente che, liberamente e consapevolmente, rifiuta cure mediche, necessarie alla sopravvivenza, contrarie al suo senso di dignità. Al contempo però ha considerato che la regolamentazione delle condizioni e dei modi di esercizio del diritto a sottrarsi in modo definitivo alla terapia con l'aiuto materiale di terze persone fosse da un lato costituzionalmente necessaria, e dall'altro esorbitante dal campo decisorio della Corte, e invece di pertinenza del legislatore.

Perciò, al fine di adempiere al dovere di eliminare disposizioni incostituzionali preservando la discrezionalità legislativa, la Corte ha rinviato la trattazione della questione di circa un anno, nel contempo offrendo ampia motivazione sulle ragioni per le quali ha ritenuto profilarsi l'incostituzionalità della norma impugnata.

Così, da un lato, con questa motivazione si è fatto in modo che nella situazione considerata la disposizione censurata non potesse trovare applicazione, né nel giudizio *a quo*, che rimane sospeso, né in altri giudizi, nei quali il giudice sarebbe tenuto a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale, dall'altro è stato garantito al legislatore un congruo spazio di tempo per adottare la disciplina più opportuna.

Sarebbe erroneo pensare che con questa decisione la Corte si sia ingerita nei tempi e nei modi di esercizio della funzione legislativa di spettanza del Parlamento, perché, come si è già detto, laddove vi sia un obbligo costituzionale di normare una materia, la discrezionalità legislativa si contrae, anche se della sola misura necessaria all'adempimento del dovere di attuare la Costituzione.

Con l'ordinanza Cappato la Corte ha inteso evidentemente riconoscere il primato delle Camere nel definire dettagliatamente la regolamentazione della fattispecie in questione, perciò confido fortemente che il Parlamento dia seguito a questa nuova forma di collaborazione, nel processo di attuazione della Costituzione, e non perda l'occasione di esercitare lo spazio di sovranità che gli compete. Il

successo della tecnica dell'ordinanza di "incostituzionalità prospettata" sarebbe anzitutto un successo per la funzione rappresentativa del legislatore, che andrebbe perduto se tale funzione non fosse in concreto esercitata.

### ***7. Giustizia costituzionale e materia penale***

Venendo al secondo argomento che intendo trattare, cioè al rapporto tra i poteri della Corte e la discrezionalità legislativa nella materia penale, appare chiaro che l'ordinanza n. 207 del 2018 appena citata è anche una spia dell'evoluzione che questa classica tematica sta subendo negli ultimi anni, ovvero della più incisiva azione che la giurisprudenza costituzionale tende a esercitare, superando, con una larga varietà di tecniche decisorie, le strettoie dell'inammissibilità.

È certamente vero che la scelta di quali condotte punire, e con quali sanzioni, resta affidata al Parlamento, in forza della riserva di legge enunciata dall'art. 25 della Costituzione, posto che, a fronte dell'incisione del bene supremo della libertà personale, non può essere che il legislatore a selezionare i fatti la cui estrema gravità non lascia altra via che ricorrere alla sanzione penale.

L'attitudine a svolgere questo compito si radica, oltretutto, nella natura rappresentativa delle Camere, che le rende idonee a convogliare nel processo decisionale la domanda di tutela dei beni giuridici primari promanante dalla collettività, conferendole razionalità per mezzo del dibattito pubblico e valutandola alla luce dei principi sanciti dalla Costituzione.

Queste considerazioni hanno reso la giurisprudenza della Corte particolarmente rispettosa della discrezionalità legislativa in materia penale, cosicché spesso non si è potuto affrontare il merito di una questione di costituzionalità per la pluralità di opzioni ricostruttive dell'ordinamento che un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale avrebbe aperto e tra le quali la Corte non avrebbe potuto esercitare una scelta, in luogo del legislatore.

Tuttavia è sembrato sempre più inconcepibile che, proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona innanzi alla potestà punitiva pubblica, la

Corte debba arrestare il proprio sindacato nei confronti di disposizioni costituzionalmente illegittime, che offendono la libertà personale. In queste ipotesi, una rinnovata sensibilità impone di rinvenire nella giustizia costituzionale meccanismi adeguati per cancellare la norma lesiva della Costituzione, allo stesso tempo preservando il più possibile la discrezionalità legislativa. Ma deve restare chiaro che è il primo obiettivo a costituire la ragione fondamentale della giurisdizione costituzionale.

È peraltro opportuno tenere distinti due aspetti di questa problematica. La considerazione della discrezionalità legislativa si impone, infatti, sia quando si tratta di colpire scelte punitive costituzionalmente illegittime, ma non si è in grado di colmare le lacune che ne deriverebbero, sia quando, per effetto della pronuncia di illegittimità costituzionale, l'area del penalmente rilevante verrebbe ad ampliarsi o la misura delle pene verrebbe ad accrescersi con conseguenze pregiudizievoli per le persone, quando cioè il risultato risulterebbe peggiorativo.

In questa seconda ipotesi è evidente che il potere del Parlamento, nella selezione dei fatti da punire e delle relative pene, non potrebbe essere posto a confronto con il primato che la Costituzione assegna alla tutela dei diritti fondamentali e alla libertà personale. Sicché questo primato, se deve comunque condurre la Corte ad interventi demolitori delle norme che illegittimamente violano tali diritti, non è certo invocabile nel caso di aggravamento della risposta punitiva.

Perciò i poteri additivi non possono condurre all'assunzione di autonome scelte di creazione o di estensione della punibilità, ovvero del trattamento sanzionatorio, anche perché, in linea di principio e salvi gli sviluppi implicati dall'adesione dell'Italia all'Unione europea e ai trattati internazionali, queste ultime non sono oggetto di obblighi costituzionali.

Diverse sono però le considerazioni da svolgere quanto alle cc.dd. pronunce additive *in malam partem*, nei casi in cui l'effetto di aggravamento in particolari casi della responsabilità penale non è il frutto di scelte creative della Corte in danno della discrezionalità legislativa, ma piuttosto uno strumento per garantirne la

razionale ed uniforme espansione, ostacolata invece da disposizioni viziate appunto dal loro particolarismo, come avviene nel caso delle cc.dd. norme penali di favore (sentenza n. 394 del 2006).

Analogamente trattamenti peggiorativi non possono essere esclusi quando occorre preservare il primato delle Camere, insidiato da un abuso nella decretazione d'urgenza (sentenza n. 32 del 2014) o dallo scorretto esercizio della delega legislativa (sentenza n. 5 del 2014).

In queste ipotesi infatti il sindacato di costituzionalità ha sì l'effetto di introdurre nell'ordinamento forme più severe di trattamento penale, ma soltanto perché in tal modo può ricollegarsi alla discrezionalità del Parlamento, proteggendola contro gli abusi o estendendola in quelle aree da cui le sue forme concrete di esercizio siano state illegittimamente escluse.

Nel corso del 2018 questa linea di tendenza della giurisprudenza costituzionale si è ulteriormente radicata.

La sentenza n. 143 del 2018 ha dichiarato inammissibile una questione volta a sottrarre una certa categoria di reati a un regime di prescrizione più favorevole, che il rimettente riteneva in contrasto con fonti del diritto dell'Unione. L'inammissibilità è stata però motivata con riguardo a taluni vizi dell'ordinanza di rimessione, ma non anche all'eccedenza del quesito dai poteri manipolativi della Corte in materia penale e *in malam partem*, profilo che si è voluto lasciare impregiudicato.

La sentenza n. 236 del 2018 ha poi riconosciuto che non è di ostacolo a una pronuncia di illegittimità costituzionale la circostanza che essa produca un effetto sostanziale *in malam partem*, quando sia una mera conseguenza indiretta dell'incostituzionalità di una disposizione processuale. Ciò è appunto accaduto in seguito alla riconduzione alla competenza del tribunale di figure di reato incostituzionalmente assegnate alla cognizione del giudice di pace, con conseguente inapplicabilità del trattamento più favorevole vigente per i soli reati conosciuti da quest'ultimo. È questa una nuova articolazione del consueto principio per il quale non vi sono impedimenti al dispiegarsi della giurisdizione costituzionale in materia penale, anche con effetti *in malam partem*, quando essi non siano somministrati all'esito di un'attività manipolativa-ricostruttiva della Corte, ma appaiano la necessaria conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità, a causa del moto di ricomponimento originatosi nell'ordinamento.

Invece, nell'ipotesi in cui il limite all'intervento della Corte sia da circoscrivere alla mancanza di una soluzione costituzionalmente obbligata, che chiuda il vuoto

aperto dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale con effetti *in bonam partem*, o comunque all'impossibilità che sia la Corte stessa a riscrivere un complesso sistema normativo, vi è da parte della più recente giurisprudenza costituzionale un maggior sforzo per poter dare una risposta di merito al dubbio di costituzionalità, come dimostra anche il nuovo strumento dell'ordinanza di "incostituzionalità prospettata" che la Corte si è dato.

Da tempo la Corte non si sottrae ad un rigoroso controllo sulla legalità costituzionale delle pene e in particolare della loro misura, perché, come ha ribadito la sentenza n. 233 del 2018, in tema di pene pecuniarie proporzionali, l'intrinseca irragionevolezza e la manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio, vagliate alla luce delle sue finalità costituzionali, ne comportano l'incostituzionalità.

Si è però sempre posto il problema di quale sanzione comminare, in luogo di quella incostituzionalmente indicata dal legislatore.

A tale proposito è certamente da escludere che la Corte possa decidere da sé la pena congrua, invadendo le prerogative del legislatore. Si è invece operato per rinvenire una soluzione costituzionalmente obbligata nelle pieghe dell'ordito legislativo, come ad esempio è stato possibile con la sentenza n. 236 del 2016 quanto al reato di alterazione di stato. E tuttavia non sempre un analogo risultato può essere raggiunto, ricavando univocamente la (sola) pena che la Costituzione allo stato impone alla luce dell'assetto normativo di settore, sulla base della collocazione sistematica della norma, del suo rapporto con altre, affini figure di reato, del suo carattere di specialità rispetto a previsioni generali, e così via. Talvolta, se non spesso, si deve invece prendere atto che le ipotesi alternative sono numerose, e nessuna, tra queste, appare costituzionalmente obbligata.

Una significativa novità della giurisprudenza costituzionale del 2018 si coglie nella sentenza n. 222, che ha dichiarato illegittima una pena accessoria fissa (e quindi non modulabile dal giudice), senza arrestarsi davanti alla constatazione che la pena con cui sostituirla, per non aprire un vuoto di tutela, non si imponeva "a rime obbligate".

La Corte ha ritenuto di poter surrogare l'originaria e incostituzionale risposta punitiva con una delle (non univoche) soluzioni già esistenti nel sistema, fermo restando che il legislatore sarebbe poi potuto intervenire per adottare un diverso trattamento, reputato più congruo.



Lo spazio di azione della Corte diviene così molto più ampio che in passato, giacché è certamente più agevole rinvenire, tra i molti possibili, l'adattamento normativo meno distante dalla logica di sistema, piuttosto che l'unico a essere prescritto dalla Costituzione. Nello stesso tempo la discrezionalità legislativa non risulta sacrificata, non solo perché se ne fa salvo il libero esercizio per il futuro, ma anche perché la Corte si trova in ogni caso a scegliere una disciplina normativa, per così dire di supplenza, tra quelle che il legislatore stesso ha costruito.

È un modo di procedere che da ultimo è stato adottato dalla sentenza n. 40 del 2019, con la quale la Corte, in materia di stupefacenti, pur restando ovviamente possibile una diversa scelta del legislatore, ha individuato nell'ordito legislativo la pena con cui sostituire quella sproporzionata ed eccessiva prevista dalla disposizione viziata da illegittimità costituzionale per «la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost.»

È appena il caso di aggiungere che questa decisione ha fatto seguito a un monito della Corte (sentenza n. 179 del 2017) rimasto inascoltato.

In ogni caso nel campo del diritto penale sostanziale non possono mai trascurarsi prioritarie esigenze di certezza e conoscibilità delle disposizioni, tali da sconsigliare l'impiego di altre forme decisorie a minor tasso di determinatezza, come quelle delle pronunce additive di principio, ove un ruolo fondamentale di ricomposizione del tessuto normativo è affidato, in difetto di un intervento legislativo, al giudice comune.

La Corte ha ribadito nel 2018 la centralità della giurisdizione comune quale elemento coesistente alla stessa forma di Stato, le cui attribuzioni vanno tutelate anche nei confronti di atti aventi forza di legge che ne siano direttamente lesivi e contro i quali è perciò possibile reagire per mezzo del conflitto di attribuzione (sentenza n. 229 del 2018, in tema di interferenze del potere esecutivo nelle attività di indagini attraverso l'imposizione alla polizia giudiziaria dell'obbligo di riferire su di esse ai superiori gerarchici).

Si è aggiunto che la conformazione per via legislativa di interessi su cui è già intervenuto un provvedimento dell'autorità giudiziaria si sottrae a censura, ferma ogni altra considerazione, solo se in grado di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti tali interessi, anche per come emersi nella

sede giudiziaria (sentenza n. 58 del 2018, in punto di raffronto tra le esigenze di tutela della salute, della sicurezza e dell'incolumità dei lavoratori, già poste alla base di un atto dell'autorità giudiziaria, e le contrapposte finalità di esercizio dell'impresa e di sviluppo dell'economia presso gli stabilimenti dell'Ilva di Taranto).

Per quanto concerne in particolare le facoltà del giudice comune va ricordato che il principio della separazione dei poteri, come opera per permettere l'indipendenza delle magistrature nell'applicazione della legge, così esige che la materia penale, soggetta al principio di legalità, sia descritta in modo tassativo e determinato dal solo legislatore, perché, come è stato affermato dalla sentenza n. 115 del 2018, al giudice non può essere affidato che il compito di rinvenire il significato della disposizione normativa nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza, e che la persona può raffigurarsi leggendolo.

E quest'ultima sentenza, relativa alla vicenda Taricco, nell'opporre il principio di legalità in materia penale all'ingresso nel nostro ordinamento di regole del diritto europeo prive di un adeguato tasso di determinatezza, introduce all'ultimo degli argomenti ai quali è dedicata la presente relazione, ovvero al rapporto tra la Corte costituzionale e le Corti europee.

## ***8. Corte costituzionale e Corte di giustizia dell'Unione europea***

Un assetto stabile del sistema delle fonti, soggetto al governo di criteri certi per la risoluzione delle antinomie, è più un obiettivo da perseguire che un dato già acquisito.

Fattori di complicazione possono derivare, sia dal contatto dell'ordinamento nazionale con quello dell'Unione europea, attraverso un processo di integrazione che ancora non si è concluso, sia dall'adattamento a normative internazionali, la cui uniforme applicazione sia affidata a specifici organi giurisdizionali, come accade nel caso della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Non si tratta soltanto di prendere atto che il medesimo materiale giuridico può condurre Corti distinte a soluzioni non sempre convergenti, a causa della specificità di ciascun ordinamento. Vi è anche da riconoscere che ciascun attore, nel campo della tutela multilivello dei diritti, ha l'ambizione di dettare esso stesso le regole di ingaggio, sicché possono divenire oggetto di disputa persino le linee guida alle quali

l'operatore del diritto, e il giudice comune in particolare, deve attenersi per risolvere una questione giuridica che conosca la confluenza di fonti nazionali ed europee.

A tale proposito non può non ricordarsi che l'ingresso del diritto europeo e internazionale nel nostro ordinamento è consentito e governato dalla Costituzione, la cui vocazione a costruire un futuro di pace e di giustizia tra le Nazioni ha permesso l'apertura del sistema giuridico ai grandi arricchimenti che le normative sovranazionali gli hanno saputo offrire (da ultimo, la sentenza n. 194 del 2018, ricollegandosi alla sentenza n. 120 del 2018, ha riconosciuto alla Carta sociale europea la capacità di integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, della Costituzione). Perciò, se resta certo che è nella Costituzione che devono ritrovarsi i criteri ultimi di amministrazione delle fonti del diritto, è altresì da rimarcare che è proprio l'apertura del disegno costituzionale all'integrazione con altre comunità statuali, nel segno dei diritti, a far sì che l'esito dell'azione di regolamento dei confini non possa restare insensibile alle posizioni assunte dalle Corti europee.

Però non è sempre facile il compito della Corte di tenere in considerazione tali posizioni, al fine di indicare agli operatori giuridici, e in primo luogo ai giudici comuni, che sono tenuti ad uniformarvisi, i criteri ai quali sono soggetti nella delicata gestione di eventuali antinomie.

Ci muoviamo in un cantiere con lavori perennemente in corso, i cui esiti sono soggetti a una continua rimodulazione per trovare il miglior punto di incontro tra i mutamenti di prospettiva che provengono dalle fonti europee e le esigenze proprie del controllo di costituzionalità.

Nel rapporto con l'Unione europea, in particolare, l'attitudine del sindacato accentrato di legittimità costituzionale a garantire la più efficace delle tutele, con pronunce valedoli *erga omnes*, si deve conciliare con il primato del diritto europeo, che reclama l'immediato impiego, da parte del giudice comune, delle disposizioni direttamente applicabili.

Ciò tuttavia può implicare che disposizioni di legge non più applicate dai vari giudici nelle loro decisioni rimangano in vita nell'ordinamento nazionale, con

pregiudizio della certezza del diritto e dell'effettività dei diritti costituzionali eventualmente coinvolti.

Perciò la mancata applicazione della legge nazionale da parte dei giudici comuni, per incompatibilità con il diritto dell'Unione, potrebbe sottrarre alla Corte costituzionale la conoscenza di assetti normativi che si pongono in urto, oltre che con gli artt. 11 e 117, primo comma, anche con altre parti della Costituzione. Un simile effetto, specie nella materia dei diritti e delle libertà della persona, non appare pienamente conciliabile con il ruolo di custode giudiziario della Costituzione proprio della Corte.

È perciò con soddisfazione che la Corte ha rinvenuto in alcune pronunce della Corte di giustizia (sentenza 11 settembre 2014, in causa C-112/13, A contro B e altri; sentenza 22 giugno 2010, nelle cause riunite C-188/10, Melki, e C-189/10, Abdeli) l'affermazione che il diritto dell'Unione non osta all'uso prioritario della questione di legittimità costituzionale, a condizione che il giudice comune conservi integri i propri poteri di rinvio pregiudiziale, ed eventualmente di non applicazione della legge nazionale che ritenga in contrasto con norme dell'Unione direttamente applicabili.

Così, per i casi, non infrequenti in seguito all'entrata in vigore della carta di Nizza, nei quali esiste una coincidenza tendenziale tra parametro costituzionale e parametro europeo, si è potuto affermare, nel rispetto delle indicazioni provenienti dalla Corte lussemburghese, che al giudice comune è consentito, senza violare il primato del diritto dell'Unione, di esperire in via prioritaria l'incidente di legittimità costituzionale (sentenze n. 269 del 2017 e n. 20 del 2019), e nel giudizio incidentale di costituzionalità, se necessario, si potrà effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia relativo alla normativa dell'Unione.

La Corte costituzionale è ben consapevole dell'utilità del rinvio pregiudiziale per un proficuo rapporto con la Corte di giustizia, tanto che si sente tenuta a motivare ampiamente nei casi in cui reputa di non dovervi ricorrere (sentenza n. 99 e n. 239 del 2018).

Nel 2018 il rinvio pregiudiziale è stato determinante al fine di riaffermare l'intangibilità dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato e di ottenerne dalla Corte di giustizia un riconoscimento quale elemento vitale dello stesso edificio europeo.

Così la sentenza n. 115 del 2018 ha concluso una vicenda che diversamente sarebbe potuta deflagrare in un grave conflitto tra ordinamenti.

Infatti, secondo una diffusa lettura, la Corte di giustizia, con la sentenza Taricco dell'8 settembre 2011, avrebbe obbligato l'Italia a non applicare un particolare regime della prescrizione a certi reati, in presenza di condizioni della disapplicazione non sufficientemente determinate, e ciò avrebbe determinato una inammissibile violazione del principio di legalità in materia penale. Solo in seguito al rinvio pregiudiziale disposto dalla Corte con l'ordinanza n. 24 del 2017, la Corte del Lussemburgo è stata posta in condizione di chiarire che l'obbligo di disapplicazione non era destinato a operare nei casi in cui ciò avrebbe comportato la violazione della legalità penale dello Stato aderente, ovvero di un principio costituzionale che la sentenza n. 115 ha definito supremo.

### ***9. Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo***

L'anno 2018 è stato proficuo anche per una più armonica definizione dei rapporti tra sindacato di costituzionalità e giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Fin dalle cc.dd. sentenze gemelle (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007) la Corte ha annesso particolare importanza all'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che proviene dai giudici di Strasburgo, facendo acquistare concretezza alle disposizioni convenzionali. Del resto la Corte costituzionale, come si dice, pronuncia su disposizioni ma giudica su norme (sentenza n. 84 del 1996), sicché è consueto assumere a punto di riferimento del sindacato di costituzionalità il diritto vivente, ove esso si sia formato.

Così, quando si tratta di ricercare il significato della disposizione della Convenzione europea rilevante nel giudizio di costituzionalità, occorre rivolgere lo sguardo alla giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, ovvero, con un termine equivalente da ultimo impiegato nel frasario della Corte (sentenza n. 43 del 2018), al "diritto vivente europeo", perché, a fronte di esso, si arresta l'autonomo potere interpretativo dei giudici nazionali, sia che si tratti di definire il significato della normativa convenzionale interposta, sia che venga in rilievo un dubbio di costituzionalità basato su quest'ultima.

Una volta che sia accertato il volto del diritto vivente europeo è poi compito della Corte costituzionale farne applicazione anche ai casi sui quali la Corte di Strasburgo non ha ancora avuto modo di pronunciarsi specificamente, con la possibilità di escludere un contrasto della normativa nazionale, come è ad esempio accaduto con la sentenza n. 22 del 2018, in tema di revoca amministrativa della patente automobilistica.

Alcune linee guida sono state enunciate nella sentenza n. 49 del 2015, quale naturale sviluppo e compimento del percorso avviato dalle cc.dd. sentenze gemelle, e hanno poi trovato costante applicazione nella giurisprudenza della Corte. Quest'ultima, infatti, non manca mai, ove venga fatta una questione attinente alla Convenzione europea, di porsi alla ricerca della giurisprudenza europea consolidata (per limitarsi al 2018, sentenze n. 12, n. 43, n. 88 e n. 93; ordinanza n. 207), al punto che tale compito può ritenersi logicamente preliminare allo scrutinio di merito, posto che vale a dettagliarne compiutamente i termini.

Non è infatti pensabile che il controllo di costituzionalità (i cui esiti, in caso di accoglimento della questione, sono irretrattabili) possa fondarsi su interpretazioni isolate, sporadiche, o comunque ancora in via di consolidamento, con il pericolo che il corso della giurisprudenza europea possa poi smentirne i presupposti. Non si può correre il rischio di pronunciare un'illegittimità costituzionale ritenendola imposta da una decisione le cui affermazioni di principio successivamente vengono riviste dalla stessa Corte di Strasburgo.

Certo è pur sempre possibile che anche una giurisprudenza consolidata evolva, ma un'evoluzione è assai più probabile quando ci si trova al cospetto di pronunce che non riflettono un orientamento giurisprudenziale costante.

Con la sentenza n. 49 del 2015, è bene sottolinearlo, non è in discussione l'obbligo della Repubblica di conferire esecuzione alle decisioni della Corte di Strasburgo, che sono tutte, senza distinzione su questo piano, ugualmente vincolanti. Piuttosto, si tratta di elaborare i requisiti dai quali desumere, nell'ambito della giurisprudenza europea, i principi di diritto che penetrano l'ordinamento nazionale e pervadono il sindacato accentratore di costituzionalità a titolo di normativa interposta, o, in casi eccezionali, di normativa nella sostanza censurata. Un compito, questa elaborazione, che trascende l'art. 46 della Convenzione, e che viene assolto sulla base di criteri squisitamente propri del diritto costituzionale, così come è la

Costituzione, secondo l'interpretazione che ne ha tratto la Corte, a definire la posizione della CEDU nel sistema delle fonti del diritto.

La bontà dell'indirizzo esplicitamente inaugurato dalla sentenza n. 49 del 2015 (ma già contenuto *in nuce* nella pregressa giurisprudenza costituzionale e poi costantemente osservato da quella successiva) ha trovato conferma in due importanti vicende giudiziali del 2018.

Con la sentenza G.I.E.M. e altri contro Italia del 28 giugno 2018 la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha definitivamente escluso che la confisca urbanistica di beni lottizzati abusivamente violi in sé gli artt. 6 e 7 della Convenzione europea quando non sia disposta unitamente ad una sentenza penale di condanna.

Così decidendo il giudice di Strasburgo ha superato un unico precedente (sentenza Varvara contro Italia del 29 ottobre 2013), in apparenza di segno contrario, aderendo alla diversa interpretazione che la Corte aveva offerto degli artt. 6 e 7 della Convenzione proprio con la sentenza n. 49 del 2015.

Se la Corte, anziché porsi in una posizione di dialogo costruttivo con il giudice europeo, si fosse arrestata all'interpretazione più rigida del precedente Varvara, e avesse dichiarato sulla sua base l'incostituzionalità della normativa interna, si sarebbe prodotto un grave danno quanto alla tutela del territorio, senza averne alcun beneficio sul piano delle garanzie personali richieste dalla Convenzione. Esse, infatti, (lo si è appreso definitivamente nel 2018) non vietano che la confisca del bene lottizzato abusivamente sia disposta unitamente ad una pronuncia che dichiari l'estinzione del reato per prescrizione, a condizione che sia stata comunque accertata la responsabilità di chi subisce la misura ablativa.

Allo stato, si sarebbe quindi dato l'inedito e, a dir poco, increscioso caso di una illegittimità costituzionale fondata su un'erronea lettura della normativa interposta, e, di conseguenza, a sua volta erroneamente ma definitivamente pronunciata.

Anche la questione sul *ne bis in idem* decisa dalla sentenza n. 43 del 2018 ha confermato la necessità di attendere il consolidamento della giurisprudenza europea in diritto vivente prima di porla a base dello scrutinio di costituzionalità.

Con questa sentenza la Corte si è confrontata con un dubbio di costituzionalità sul divieto di *bis in idem* di origine convenzionale (oltre che proprio del diritto dell'Unione). Analogo problema non aveva potuto essere affrontato nel merito nel 2016 a causa di un preliminare profilo processuale (sentenza n. 102 del 2016). Ma, a quei tempi, esso sarebbe stato di anche più ardua risoluzione, a causa del carattere esclusivamente processuale, e comunque inderogabile, che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo attribuiva al divieto in oggetto.

In seguito, è sopraggiunta una pronuncia della Grande Camera (sentenza A. e B. contro Norvegia del 15 novembre 2016), che ha invece consolidato la giurisprudenza europea nel segno di un dichiarato minor rigore nei confronti degli Stati aderenti, fondato sul presupposto che il *ne bis in idem* abbia connotati (anche) sostanziali e sia (in parte) derogabile, tanto da permetterne l'osservanza in caso di coordinamento materiale e temporale dei procedimenti.

Non è qui importante domandarsi quanto di tale approdo fosse già contenuto in spunti della giurisprudenza europea. Come che sia è indubitabile che gli stretti criteri di valutazione della sussistenza del legame tra procedimenti, articolati come sono in vasto elenco di dettagliate regole valutative, non avrebbero potuto neppure essere immaginati dall'interprete nazionale, prima dell'enunciazione di cui hanno goduto con la sentenza A. e B. contro Norvegia.

Anche in questa importante fattispecie, dunque, un'intempestiva pronuncia costituzionale, che avesse percorso l'emersione del diritto vivente europeo, sarebbe stata non solo inficiata nelle premesse, ma persino incapace di assicurare davvero l'adattamento dell'ordinamento interno a una regola convenzionale di là da venire, e dai contorni non ancora intuibili.

Questi importanti casi giudiziari del 2018 hanno rafforzato l'idea che il consolidamento della giurisprudenza di Strasburgo resti un ineliminabile punto di riferimento, sia ai fini del controllo di costituzionalità, sia ai fini dell'esercizio dei poteri interpretativi dello stesso giudice comune, che in difetto di questo presupposto ritrovano pienezza.

Gli effetti della sentenza n. 49 del 2015 peraltro non sono motivo di indebolimento della Convenzione, ma piuttosto la rinvigoriscono, perché chiamano tutti gli operatori del diritto a collaborare con la Corte di Strasburgo, anche alla luce dei principi del proprio ordinamento, per costruire una casa comune dei diritti della persona, i cui mattoni si formano nella fornace delle feconde e variegata esperienze degli Stati costituzionali aderenti alla Convenzione.



In questa prospettiva, le pronunce del giudice europeo, quand'anche isolate, non sono mai materiale di scarto che l'operatore nazionale possa eludere, ma punto di partenza di un dialogo partecipato, con cui, senza pretese egemoniche, si contribuisce a definire un significato minimo comune delle libertà individuali, tanto più capace di imporsi, quanto più frutto di un leale confronto.

In conclusione, la Corte si avvia a formare la giurisprudenza di un nuovo anno con la convinzione di avere posto le giuste premesse per una sempre più stretta integrazione europea attraverso il diritto, che al contempo non abdica alla tutela dei principi supremi dell'ordine costituzionale. Il patrimonio accumulato in oltre sessanta anni di attività, vivificato dal dialogo con le Corti europee e internazionali, e alimentato dal prezioso apporto delle giurisdizioni comuni, sempre più compenstrate dai valori costituzionali, sarà il bastone al quale appoggiarsi con fiducia lungo il cammino.