

L'incrocio delle giurisdizioni e la "massima espansione delle tutele"*

1. Avendo ricevuto l'incarico di svolgere, in questo convegno, un intervento per così dire "cerniera" tra il settore civile e quello, ho provato subito ad immaginare quale potesse essere il *trait d'union* fra i due settori.

L'individuazione si è rivelata più agevole di quanto mi fosse sembrato in un primo momento: a ben pensarci, in ambito CEDU, dalla sentenza *Scordino* in materia di espropriazione alla notissima vicenda *Scoppola* sull'irretroattività della legge penale il passo non è lungo; come relativamente breve, sul versante dell'Unione Europea, è il passaggio da sentenze come *Association de Mediation Sociale* (sul diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa) a pronunzie quali *Akeberg Fransson* in tema di *ne bis in idem* e *Melloni* in materia di mandato d'arresto europeo.

Il fascio di luce del diritto dell'Unione – che tende ad espandersi sempre più, imponendo un massiccio adeguamento dell'ordinamento nazionale – si sposta dal diritto penale al diritto civile e viceversa, in una sorta di *circolo virtuoso* che ruota intorno ai principî fondamentali (tratti dalla CEDU, dalla carta di Nizza o dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri dell'UE) tanto che, in ambito sovranazionale, i confini fra le due discipline tendono a stemperarsi e, quasi, a dissolversi: si pensi, per un esempio fra tutti, al principio di uguaglianza e non discriminazione, vero e proprio meta-principio del diritto europeo.

Eppure l'individuazione di un minimo comun denominatore ai due settori mi sembra ancora indispensabile. Come non pensare, allora, al "dialogo tra le Corti", di cui tante volte si è parlato, quale *fil rouge* in grado di unire, anche in sede nomofilattica, diritto penale e diritto civile?

Ma l'evocazione del dialogo fa scaturire nuove domande: questa metafora, è ancora valida? E, soprattutto, è ancora attuale? Si può ancora parlare di "dialogo" quando l'integrazione ha raggiunto un livello, così elevato, di intreccio e di forte compenetrazione di diritti e di pronunce, tanto da far pensare non più tanto al rapporto fra ordinamenti quanto, piuttosto, a un sistema giuridico integrato che consta della cooperazione in vista di un risultato comune?

La questione, come è evidente, non è solo terminologica, ma concettuale e di sostanza. Il dialogo appare ormai categoria inadeguata a

* Intervento tenuto al convegno *Corte di cassazione e Corti Europee* tenutosi nell'Aula magna della Corte il 14 novembre 2014.

cogliere e rappresentare la rilevanza di quanto si sta realizzando. Si tratta non tanto di un capitolo chiuso, bensì, superato, giacché la dimensione delle Corti dialoganti non appare più sufficiente a descrivere quella complessa rete giurisprudenziale che, partendo da tanti “piccoli giudici”, si è estesa fino alla massima espressione giurisdizionale nazionale, quella espressa dalle Corti nazionali di legittimità, cui spetta il delicato compito di “conciliare l’inconciliabile” (per usare l’icastica espressione dell’avvocato generale Poiares Maduro nelle conclusioni della causa *Arcelor Atlantique et Lorraine*). Non v’è dubbio che senza i tanti “piccoli giudici” non avremmo avuto la grande giurisprudenza della Corte di giustizia, ma non si può negare che i casi di maggior rilievo di intervento dei giudici di Lussemburgo sono quelli che ruotano intorno al rinvio pregiudiziale e che provengono dalle Corti Supreme nazionali.

2. Non più, dunque, soltanto perdurante sopravvivenza del dialogo, ma intrinseca e strutturale trasformazione. Il riferimento al dialogo, in “combinato disposto” con il corrispondente e altrettanto noto canone della tutela multilivello, pareva porre il giudice al riparo da operazioni rischiose o azzardate. Ma cerchiamo di penetrare l’essenza del processo europeo, in corso di svolgimento, a livello giudiziario.

Il “dialogo” (prima a distanza, poi ravvicinato) voleva sottolineare, soprattutto, la meritoria opera delle Corti che, per mezzo del rinvio pregiudiziale, hanno contribuito in maniera rilevante a costruire e fortificare l’ordinamento dell’Unione.

Va tuttavia evidenziato che, già a partire dalla lontanissima *Van Gend En Loos* del 1963 (una vicenda apparentemente insignificante di dazi in tema di ureoformaldeide), con la inedita e rivoluzionaria prospettiva di un ordinamento *sui generis*, a favore del quale gli Stati membri rinunciavano, sia pure in settori limitati, alla propria sovranità, emerse la tendenziale centralità della persona e della necessità di sua tutela giurisdizionale, tendenza che diverrà compiuta in *Costa c. Enel e Stauder*: due piccole vicende, su rinvio pregiudiziale di “piccoli giudici” (tra cui il giudice conciliatore di Milano), hanno fatto la storia della primazia del diritto dell’Unione.

È stato notato che, in materia di diritti fondamentali, ad un certo punto ci si è trovati con troppi sistemi (nazionale, convenzionale e dell’Unione) e con troppe Carte (Carte fondamentali, Cedu, Carta di Nizza) e con troppe Corti (nazionali costituzionali e di legittimità, sovranazionali e convenzionali).

Ma proprio per questo rischio di affollamento torna utile il riferimento al “minimo comun denominatore”. Assunta la persona come centro dell’ordinamento non solo degli Stati nazionali, ma della stessa Unione; chiarito (con *Stauder* e poi *Internationale*) che i diritti fondamentali sono in grado di traghettare l’Europa dalla propria originaria finalità mercantile alla tutela di individui concreti, diventa quasi inevitabile il “superamento” del dialogo e l’individuazione delle conseguenze che derivano dalla ricerca della massima espansione delle tutele.

È questo il decisivo e alto contributo che storicamente – contro lo scetticismo iconoclasta e populista che oggi rischia di minare le istituzioni dell’Unione – va riconosciuto nella tutela dei diritti fondamentali della persona alla Corte di Giustizia, pur sempre in strettissimo contatto con i piccoli e grandi giudici nazionali.

È su questo terreno che il dialogo si trasforma in integrazione, segnando il passaggio decisivo dalla tutela multilivello alla tutela integrata dei diritti. Si pensi – per fare un solo esempio – alla sentenza *Dhabi*, dell’8 aprile scorso, con cui la Corte di Strasburgo ha condannato l’Italia per mancato esercizio del rinvio pregiudiziale, sentenza divenuta definitiva per il decorso dei tre mesi senza che Governo abbia chiesto la sottoposizione della questione alla Grand Chambre.

Il rinvio pregiudiziale non crea più soltanto un rapporto unidirezionale fra giudice nazionale e Corte di Giustizia. L’affermazione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione non più solo da parte della Corte di Giustizia (*Francovich e Kobler*), ma anche per statuizione della Corte Europea dei Diritti Umani, sembra segnare in modo esplicito il passaggio dal “dialogo tra le Corti” all’integrazione fra i sistemi nella ricerca della massima espansione possibile della tutela dei diritti e, segnatamente, della dignità della persona.

L’integrazione attraverso i diritti, per richiamare la nota espressione di Cappelletti, passa attraverso la centralità della persona, che muove da *Stauder e Costa - Enel* per arrivare ai nostri giorni, trovando una delle sue più compiute espressioni nella recentissima sentenza n. 238/2014 della Corte Costituzionale sui crimini di guerra. Il fulcro, il centro di tutte le tutele, è la dignità della persona: ponendo al centro dell’ordinamento la persona e la sua tutela, ogni contrasto esistente o potenziale viene potenzialmente ricondotto a unità.

Né, in questo processo, può preoccupare il paventato rischio di smarrimento dell’identità costituzionale degli Stati membri. Tranquillizza proprio il canone della “tutela più intensa”: nella convergenza di Carte e Corti il punto più alto è quello rappresentato dalla tendenza (ormai

ricorrente nella giurisprudenza della Corte di cassazione) di ognuna di esse ad avanzare o a recedere in applicazione del criterio della massima espansione delle tutele.

La Corte Costituzionale affermò già nel sentenza n. 388/1999, che la Costituzione e le Carte dei diritti “*si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*”; subito prima, però, aveva affermato che “*i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall’Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione*”: espressione d’uno stato d’animo oscillante, per dirla con Ruggeri, tra il corno dell’apertura sovranazionale e quello della chiusura, in un patriottismo costituzionale dimostratosi infecondo e anacronistico.

Finalmente l’ottica statalista sembra sulla via del tramonto. La struttura intersistemica supera sia i nazionalismi miopi sia le chiusure delle Corti sovranazionali, sovente ritenutesi le uniche depositarie della vera ed effettiva tutela dell’individuo. La “dottrina del consenso” di Strasburgo e il massiccio ricorso alle “tradizioni comuni” della Corte dell’Unione rappresentano uno dei più significativi epifenomeni della evoluta ottica integrazionista.

La recente pronunzia della Corte costituzionale (sent. n. 162 del 2014) che ha fatto cadere il divieto di fecondazione eterologa ha tratto giovamento da talune affermazioni fatte dal giudice di Strasburgo. Né può esservi dubbio che, se il nostro giudice delle leggi si è mostrato sensibile nei riguardi delle aspettative dei figli a conoscere le proprie origini biologiche (sent. n. 278 del 2013), mutando orientamento rispetto ad un non remoto passato, ciò si sia dovuto proprio ad una precisa indicazione in tale senso del giudice europeo; e molto più frequenti sono queste modalità in seno all’attività nomofilattica della Corte di cassazione ove, ormai, l’80 per cento delle decisioni passa attraverso una motivazione di diritto sovranazionale e dove persino qualora il dispositivo appaia distante ed in qualche modo in contrapposizione con il diritto di matrice europea o, soprattutto, con quello di matrice convenzionale, le motivazioni delle pronunzie, nondimeno, viaggiano appaiate.

A me pare che questa impostazione sia rinvenibile anche nella recente sentenza n. 238/2014, che trova il proprio presupposto nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, nel riferirsi alla norma consuetudinaria internazionale sull’immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, con la portata definita dalla CIG e nel rilevare che è stata proprio la stessa Corte dell’Aia ad affermare l’impossibilità di una tutela effettiva mediante un giudice.

Nella sentenza si ritorna a evocare i contro-limiti, ma non si tratta più di un arroccamento nazionalista, ma di una interessante evoluzione: il fulcro, ancora una volta, è nella tutela più intensa della dignità della persona, offerta, in questo caso, dall'art. 2 della Costituzione che proietta il proprio fascio di luce sull'art. 24. A ben guardare, la Corte non sostiene di essere l'unica depositaria della tutela di quel diritto; afferma, invece, che, nel caso di specie, la massima tutela possibile di esso è offerta dalla nostra Carta costituzionale, per la perdurante inadeguatezza degli strumenti internazionali disponibili, nella consapevolezza della possibilità per la Carta fondamentale e per la sua Corte di dover recedere, se e quando la massima espansione delle tutele debba riconoscersi ad altra Carta o ad altra Corte.

È qui, allora, sul terreno dei diritti della persona, che il dialogo si trasforma in integrazione, segnando il passaggio, significativo, dalla tutela multilivello alla tutela integrata dei diritti; al contempo, l'integrazione attraverso i diritti, passa attraverso la centralità della persona,

3. Stabilito che la *core jurisprudence* delle Corti ruota ormai intorno alla massima espansione della tutela dei diritti fondamentali e trova – per usare l'espressione del Presidente emerito della Corte Costituzionale, Gaetano Silvestri – nella dignità della persona la “bilancia” su cui si dispongono i beni della vita bisognosi di ponderazione, resta da dire che questa è la situazione “allo stato”, ma essa è esposta a ulteriori cambiamenti.

Nel mese di dicembre è prevista la pubblicazione del parere della Corte di giustizia sulla adesione dell'Unione alla CEDU. Con tale adesione, la presunzione di equivalenza della protezione dei diritti fondamentali offerta dalle istituzioni comunitarie, che la Corte di Strasburgo ha ritenuto di elaborare nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, potrebbe essere eliminata ed il quadro potrebbe ulteriormente complicarsi.

I nodi da sciogliere sono molti e non c'è tempo neppure per elencarli tutti. Basti pensare alla delicata questione della sovrapposizione e al possibile conflitto di interpretazione di Strasburgo, di Lussemburgo e delle corti supreme nazionali, di cui il noto caso *Agrati* in tema di trattamento pensionistico è un esempio emblematico.

In questo percorso, nondimeno, gli approdi in tema di massima espansione della tutela dei diritti fondamentali e la tendenza, da ogni Corte avvertita, di avanzare o recedere a seconda della propria capacità di offrire o meno la tutela migliore, potranno offrire ancora una volta una adeguata soluzione. Un atteggiamento di *self restraint*, funzionalizzato alla massima

espansione delle tutele, potrà ancora costituire il fondamentale criterio per attenuare i rischi di confusione e di contrasto. Decisivo, in ogni caso, sarà la “dimensione europea” che orienterà la giurisdizione e la magistratura in tutte le sue componenti.

Il modo di concepire la stessa funzione giurisdizionale è mutato a partire dalla sentenza *Simmenthal* che, nell'imporre un'interpretazione il più possibile conforme al diritto dell'Unione, ha riconosciuto il poterdovere del giudice nazionale di disapplicare le norme interne contrastanti con quelle europee direttamente applicabili. Ciò ha innescato una feconda dinamica giudiziaria e istituzionale che, partendo dalla visione mercantile “delle merci e delle prestazioni in libera concorrenza” ha progressivamente sviluppato il sistema comunitario verso una Unione spazio di libertà, di diritti e di giustizia.

Il riconoscimento da più parti fatto alla Corte di giustizia, in connessione con i giudici nazionali, di essere stata la vera protagonista della costruzione del diritto dell'Unione attesta che il concreto ed effettivo ordinamento sovranazionale ha trovato nella giurisdizione e nel diritto, più che nella politica, il suo volano di evoluzione.

Questo impulso “europeista” da parte dei giudici deve proseguire e avrà tanta più efficacia quanto più sarà consapevole della forza propulsiva del diritto e dei diritti.

VALERIA PICCONE