

Il caso “Battista c. Italia”: un esempio di riparto di competenze tra Corte EDU e Corte Costituzionale*

Ilaria De Cesare

(16 luglio 2015)

1. Premessa.

La pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo “Battista contro Italia”, avendo ad oggetto una libertà fondamentale prevista sia all’art. 16 della Costituzione che all’art. 2, 4° protocollo addizionale, della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU), presta il fianco ad un’attenta riflessione sul rapporto esistente tra la Corte Costituzionale e la Corte di Strasburgo.

E’ un tema sul quale gli studiosi appaiono ancora nettamente divisi. Da una parte si annoverano i fautori della teoria di un rapporto gerarchico tra giudici¹, che studiano la possibilità di applicare la dottrina del precedente vincolante alla struttura giudiziaria interna². Estendendo questa teoria allo studio dei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU, si potrebbe giungere a sostenere che la Corte di Strasburgo sia il vertice della scala giurisdizionale ed attribuire alle sue pronunce forza vincolante (*binding*), tale da obbligare tutti i giudici degli Stati membri a pronunciarsi in conformità ai principi dalla stessa enunciati. Dall’altra, invece, vi sono i sostenitori della teoria di un netto riparto di competenze tra giudici, secondo cui le corti agiscono ciascuna sul proprio piano giuridico e sono

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ In un primo momento (quando la Corte Costituzionale ancora doveva pronunciarsi sul rapporto con la Corte EDU) questo orientamento era stato condiviso anche dalla Corte di Cassazione, sez. I Penale, nella sentenza n.° 32678 del 12.7.2006 in cui al paragrafo 11 si legge: <<In base alle argomentazioni sin qui svolte si deve ritenere che i precisi obblighi nascenti dalla Convenzione, e recepiti dalla più recente normativa interna, portino necessariamente a concludere che, in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l’intangibilità del giudicato>>. Sembra, dunque, che la Corte di Cassazione consideri la Corte di Strasburgo come un ulteriore grado di giudizio dotato di una vincolatività tale da travolgere persino il giudicato interno.

² Rordorf, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell’ordinamento italiano*, Foro Italiano, 2006; Taruffo e La Torre, “*Precedent in Italy*”, in “*Interpreting Precedents. A comparative study*”, 1997; Taruffo, “*Precedente e giurisprudenza*”, Riv. Trim. Dir. Proc. Civile, 2007.

legate più da uno spirito di leale collaborazione che da un vincolo di subordinazione³.

Il rapporto tra diritto interno e diritto convenzionale prende forma – oltre che grazie alle teorie elaborate dalla dottrina - esclusivamente traendo spunto dagli orientamenti giurisprudenziali delle due corti, aventi ad oggetto le poche disposizioni normative di riferimento: gli artt. 117 e 134 Cost. e 32 CEDU.

Il caso Battista c. Italia è, dunque, qui utilizzato per condurre un'analisi incentrata ad indagare le concrete modalità di interazione tra l'ordinamento interno ed il sistema convenzionale da un punto di vista giurisdizionale e di tutela concreta dei diversi diritti coinvolti, al fine di verificare quale tra la dottrina del precedente vincolante e la teoria del vincolo di interpretazione conforme appare più adeguata a regolare e giustificare tale interazione.

2. Il caso Battista c. Italia e la competenza interpretativa della Corte EDU.

Nel caso Battista c. Italia⁴ la Corte EDU è stata chiamata a pronunciarsi su una possibile violazione della libertà di circolazione⁵ da parte dell'Italia, che aveva negato al ricorrente il rilascio del passaporto in quanto genitore separato, tenuto al versamento dell'assegno alimentare, e soggetto a procedimento penale ancora pendente proprio per essere venuto meno all'obbligo nei confronti dei figli minori⁶.

³ Questo orientamento dottrinale poggia le basi sulle sentenze gemelle 348 e 349 del 2007, in cui per la prima volta la Corte Costituzionale ha delineato l'assetto dei rapporti che lega le due Corti, alla luce del principio del vincolo di interpretazione conforme.

⁴ Ricorso n.° 43978/2009, Decisione del 2.12.2014, XII sezione, Corte EDU.

⁵ Art. 2, IV protocollo addizionale CEDU, che prevede la libertà di circolazione per chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato, e che tale libertà non possa essere limitata se non nei casi previsti dalla legge e che appaiano necessari, in un ordinamento democratico, a garantire la sicurezza nazionale, la sicurezza pubblica, a mantenere l'ordine pubblico, a prevenire l'infrazione delle norme penali, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

⁶ L'art. 12, l. n.° 1185/1967, così come modificata dalla l. n.° 3/2003, prevede il ritiro del passaporto quando il titolare non è in grado di dimostrare l'adempimento degli obblighi alimentari che derivano da una pronuncia dell'autorità giudiziaria o che riguardino i discendenti minori [...]. Il giudice tutelare, pertanto, dopo aver rigettato con decreto del 29.2.2008 la richiesta del ricorrente per il rilascio del passaporto - temendo che in tal modo si sarebbe recato all'estero sottraendosi del tutto all'obbligo dell'assegno alimentare verso i figli minori -, ha rigettato la richiesta del ricorrente, presentata al giudice tutelare il 21.8.2012, per ottenere il

La Corte EDU, nello sviluppare il proprio ragionamento logico-giuridico, ha indicato che sulla medesima normativa si era già in precedenza pronunciata la Corte Costituzionale⁷, statuendo che la *ratio* a cui si ispira la legge 1185/1967 in tema di rilascio del passaporto è quella di “*garantire l’assolvimento da parte del genitore dei suoi obblighi verso i figli*”⁸⁹.

Come sottolineato dalla Corte EDU¹⁰, la libertà di circolazione può essere compressa, ai sensi dell’art. 2, par. 3, 4° protocollo addizionale CEDU, soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge (interna), per uno dei motivi elencati alla medesima disposizione convenzionale, e perché appare necessario in una società democratica. Entrambi gli ordinamenti, pertanto, sottopongono a riserva di legge la possibilità di prevedere limiti che vanno a comprimere la libertà di circolazione. La CEDU, poi, non soltanto elenca le ipotesi in cui può disporsi una limitazione della libertà di circolazione, ma prevede anche che la limitazione stessa sia “*necessaria*” in un ordinamento democratico.

Nel caso Battista c. Italia, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto legittima la compressione della libertà di circolazione operata dall’art. 12 l. 1185/1967, in quanto con essa si persegue il legittimo obiettivo di tutelare il diritto dei figli (minori) del ricorrente a percepire gli alimenti¹¹.

Ciò che si coglie immediatamente, dunque, è la sostanziale coincidenza tra la *ratio* fondante la disciplina normativa oggetto di scrutinio individuata dalla Corte Costituzionale nella sent. 464/1997 e quella individuata della Corte di Strasburgo.

Il primo nodo da sciogliere è quindi individuare la portata del richiamo alla sentenza 464/1997 Corte Cost. operata dalla Corte di Strasburgo al par. 39 del Caso Battista c. Italia.

rilascio di passaporti individuali per i propri figli, essendo ancora pendente la causa di separazione dalla moglie.

⁷ Sentenza n.° 464/1997 Corte Costituzionale.

⁸ Par. 2, sent. n.° 464/1997 Corte Cost. Anche la Costituzione infatti prevede all’art. Art. 16 la libertà di circolazione all’interno dello Stato per ogni cittadino, salvo limitazioni previste per legge, per motivi di sanità o di sicurezza.

⁹ Par. 39, Caso *Battista c. Italia*, Corte EDU.

¹⁰ Par. 37, Caso *Battista c. Italia*, Corte EDU.

¹¹ Par. 40, *idem*.

Nel valutare la *ratio legis* dell'art.12 l. 1185/1997 la Corte EDU non poteva ignorare quanto stabilito a suo tempo dalla Corte Costituzionale e la ragione di questo “*dovere*” è da ricercarsi nel disposto dell'art. 32 CEDU. Quest'ultimo, infatti, prevede espressamente che “la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli [...]” . La CEDU, dunque, non attribuisce alla Corte di Strasburgo un potere interpretativo “assoluto”, ma piuttosto la *competenza* “esclusiva” di interpretare la Convenzione e, conseguentemente, di valutare se una norma di diritto interno sia con essa contrastante¹². La Corte EDU, pertanto, ha il solo potere di interpretare ed applicare la CEDU, non anche quello di ricostruire il significato da dare alle norme di diritto interno di ciascuno Stato aderente. La verifica che di volta in volta opera la Corte di Strasburgo nel verificare una eventuale violazione della Convenzione, dunque, riguarda le norme di diritto interno nel significato loro attribuito nell'ordinamento di provenienza ed ecco il motivo per cui nel caso Battista c. Italia non poteva mancare un esplicito richiamo alla *ratio legis* individuata dalla Corte Costituzionale nelle more di un giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto la stessa legge esaminata da Strasburgo.

Appare del tutto evidente, allora, che la Corte EDU, nel verificare la sussistenza di una violazione o meno della Convenzione, non avrebbe potuto partire da un presupposto differente, né ignorare la precedente pronuncia del giudice costituzionale. La stessa Corte di Strasburgo riconosce espressamente di non possedere le conoscenze necessarie ad individuare la *ratio* di una norma di legge, in quanto quest'ultima è strettamente legata al contesto non solo giuridico, ma anche socio-politico nel quale viene emanata¹³. La Corte EDU, pertanto, non ha compiuto una operazione ermeneutica di interpretazione della disposizione interna, ma ha semplicemente verificato se la *ratio legis* a suo tempo individuata dalla corte nazionale competente fosse compatibile con le

¹² L'art 32 CEDU dispone <<la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli>>.

¹³ Questo concetto si ricava dalla più generale dottrina del margine di apprezzamento. Elaborata dalla Commissione già nel caso *Grecia c. Regno Unito* del 1956, la Corte EDU ha sviluppato la dottrina del margine di apprezzamento riconoscendo agli Stati membri una *better position*, rispetto alle autorità convenzionali, per bilanciare diritti tra loro contrastanti.

norme della Convenzione. Nonostante la riconosciuta compatibilità della *ratio legis* con i principi convenzionali, la Corte di Strasburgo ha poi concluso l'analisi del caso ravvisando *in concreto* una violazione della Convenzione, in quanto l'ordinamento interno avrebbe sottoposto il ricorrente ad una misura automatica di restrizione della libertà di circolazione, senza prevedere un periodico controllo - da parte del potere giurisdizionale dello Stato membro - sulla permanenza dei presupposti giustificativi e sulla proporzionalità della limitazione¹⁴.

Questa valutazione viene condotta dalla Corte EDU sempre in ragione e nei limiti della competenza che le è attribuita dall'art. 32 CEDU: la *ratio* individuata dalla Corte Costituzionale italiana è compatibile con la Convenzione, ma la concreta applicazione della norma nel caso di specie non lo è. In entrambi i passaggi (compatibilità della *ratio legis* con la CEDU e legittimità della restrizione) la Corte di Strasburgo valuta la normativa interna come interpretata ed applicata nell'ordinamento di provenienza alla luce della Convenzione: non verifica la legittimità dell'art. 12 l. 1185/1997 in termini assoluti, ma solo in relazione al caso specifico.

Ciò che può legittimamente domandarsi è, dunque, cosa accadrebbe nel caso in cui un giudice di merito si trovasse a dover applicare l'art. 12 l. 1185/1997 ora che la Corte EDU ha ravvisato una illegittima compressione della libertà di circolazione. Il Giudice di merito dovrebbe, alla luce di tale pronuncia, rimettere la questione alla Corte Costituzionale chiedendole di verificare la legittimità costituzionale della norma predetta ai sensi dell'art. 117 Cost.¹⁵. Se dovesse verificarsi una simile circostanza, sembra abbastanza verosimile ritenere che la Corte Costituzionale dichiarerà l'illegittimità della disposizione per violazione dell'art. 117.1 Cost. così come integrato dall'art. 2, 4° protocollo addizionale, CEDU. Questa eventualità è, appunto, verosimile ma non certa. Innanzitutto spetta al giudice *a quo* la scelta discrezionale di rimettere la questione alla Corte Costituzionale e formulare il quesito da

¹⁴ Par, 47, Caso Battista c. Italia.

¹⁵ Secondo la procedura delineata dal Giudice di legittimità costituzionale nelle sentenze gemelle 348 e 349 del 2007.

sottoporre al giudizio di quest'ultima, quesito che dovrà necessariamente indicare le norme convenzionali ritenute violate dalle norme interne da applicare al caso concreto in esame. Nulla vieta che il giudice di merito non sollevi alcuna questione¹⁶ oppure che chieda alla Corte di verificare la compatibilità dell'art. 12 l. 1185/1997 con l'art. 16 Cost., piuttosto che con l'art. 117.1 Cost.. In quest'ultimo caso la Corte Costituzionale potrebbe non ravvisare alcun profilo di illegittimità posto che la norma di legge verrà valutata solo alla luce della giurisprudenza costituzionale sul diritto di circolazione¹⁷.

Come si diceva in precedenza, però, nell'ipotesi in cui il giudice di merito investa la Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale della disposizione in esame rispetto all'art. 117 Cost., la Corte medesima non potrà ignorare il caso Battista c. Italia. Il motivo va ravvisato, ancora una volta, nell'art. 32 CEDU in combinato disposto con l'art. 117 Cost.. Nelle sentenze gemelle 348 e 349 del 2007 la Corte Costituzionale, infatti, ha applicato anche ai rapporti con la Corte EDU la dottrina del vincolo di interpretazione conforme¹⁸. Essendo di competenza esclusiva del Giudice costituzionale

¹⁶ In questo senso sembra utile segnalare l'ordinanza del 23.9.2013, Trib. Di Roma, Sez. I Civile, in cui il giudice di merito ha direttamente disapplicato la legge 40 del 2004 ritenendo che la Corte Costituzionale vada investita della questione di legittimità costituzionale di una norma interna per contrasto con la CEDU solo nelle ipotesi in cui l'applicazione del <<diritto vivente>> di Strasburgo (l'interpretazione data alle norme convenzionali dalla Corte EDU) comporti la probabile violazione di altre disposizioni costituzionali. In questa ordinanza il Giudice di Roma ha seguito l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale nella sent. 210/2013, che sembra giustificare la disapplicazione delle norme di legge su cui la Corte EDU si è pronunciata ravvisando una violazione della CEDU, ma solo nei confronti di coloro i quali hanno fatto ricorso a Strasburgo ed il cui diritto è ancora azionabile nell'ordinamento interno. Secondo A. Guazzarotti, *Novità nei rapporti tra giudici nazionali e Corte EDU: la dottrina del "doppio binario" alla prova dei casi*, Giur. Cost., 2014, un simile rimedio, per quanto circoscritto ai casi in cui un giudice di merito sia chiamato a pronunciarsi su un caso individuale in cui occorre applicare la medesima disposizione oggetto di condanna della Corte EDU, comporterebbe una attenuazione o contraddizione della dottrina espressa con costanza dalla Corte Costituzionale, e che vuole un sindacato di costituzionalità forte ed accentrato.

¹⁷ Proprio argomentando sulla circostanza per cui il giudizio di legittimità costituzionale è circoscritto alle censure mosse dal giudice *a quo*, di recente la Corte Costituzionale, sentenza n. 56 del 2015, ha statuito che alcun rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea o alla Corte EDU può essere mosso senza un espresso richiamo agli artt. 11 o 117 Cost. Vedi *infra* pag. 6.

¹⁸ Tale principio era già stato delineato dalla Corte Costituzionale per i rapporti con la Corte di Giustizia UE per la prima volta nella sentenza n.° 170 del 1984. M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte Costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *federalismi.it*, 2007, parla di <<principio dell'adeguamento interpretativo>>, ritenendo che il principio dell'interpretazione conforme alla giurisprudenza comunitaria abbia un fondamento positivo molto più saldo rispetto all'art. 117 Cost.

valutare la compatibilità di una norma interna con l'art. 117 Cost., che è integrato non semplicemente dalle disposizioni convenzionali, ma dalle interpretazioni che di queste vengono attuate¹⁹, ed essendo competenza esclusiva della Corte EDU interpretare la CEDU ai sensi dell'art. 32, il giudice di merito, laddove ravvisi un dubbio circa la legittimità di una norma interna con una disposizione convenzionale e non possa comporre l'antinomia ricorrendo agli strumenti interpretativi di cui dispone, dovrà adire la Corte Costituzionale, che verificherà la legittimità della norma interna alla luce dell'interpretazione che la Corte EDU dà alla norma convenzionale con cui contrasta²⁰. Deve comunque evidenziarsi che il vincolo di interpretazione conforme non può impedire in termini assoluti il verificarsi di una situazione in cui, a fronte di una sentenza della Corte EDU che ritenga una norma di legge interna in contrasto con la Convenzione, la Corte Costituzionale ribalti quanto statuito dal giudice sovranazionale. Sebbene si tratti di un caso più teorico che pratico²¹, non è da escludere che in futuro si verifichi una simile situazione²².

¹⁹ Corte Cost., sent. 348-349/2007, si tratta del cosiddetto <<diritto vivente>> di Strasburgo.

²⁰ La dottrina del vincolo di interpretazione conforme enunciata per la prima volta nelle sentenze gemelle del 2007 è stata ulteriormente sviluppata dalla Corte Costituzionale in pronunce successive. *Ex plurimis*, Corte Costituzionale, sentenze nn.° 309 e 311 del 2009; nn.° 78 e 264 2012.

²¹ R. Bin, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, Rivista AIC, 2015; B. Randazzo, *Giustizia Costituzionale Sovranazionale*, Cap. III, Par. 2., 2012; M. Luciani, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, Corriere Giuridico, 2008.

²² In effetti, proprio di recente la Corte Costituzionale ha pronunciato la sentenza n.° 56 del 2015 in cui, al punto 3 del considerando in diritto, afferma che *"In relazione al thema decidendum, invero, si deve precisare che l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle norme e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice a quo, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze"*, rifiutandosi di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE o comunque di verificare la compatibilità delle norme oggetto del giudizio con l'art 117 Cost. così come integrato dalla CEDU. Come evidenziato anche da Ruggeri, *"Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale"*, Rivista AIC, 2015, è evidente che in tale sentenza il Giudice delle leggi abbia voluto arginare i giudizi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto possibili violazioni di norme europee o convenzionali, ritenendosi libero di svolgere il giudizio considerando esclusivamente le disposizioni costituzionali richiamate dall'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* e, dunque, sostanzialmente tenendo conto esclusivamente della normativa interna e della giurisprudenza costituzionale di volta in volta conferente.

Una parte di autorevole dottrina critica il meccanismo elaborato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze del 2007²³. Appare opportuno, però, sottolineare che, a prescindere dalle motivazioni addotte, la Corte Costituzionale non poteva dare una risposta molto diversa al problema del raccordo tra giudici interni e Corte EDU, dovendo forse attribuirsi alla riforma costituzionale operata con la legge cost. n.° 3 del 2001 la responsabilità di aver modificato l'art. 117 Cost. senza operare un'adeguata riflessione sulle conseguenze e le ricadute che la nuova norma avrebbe potuto avere²⁴.

La teoria per cui non è ravvisabile un rapporto gerarchico tra giudici, in cui a prevalere sia la Corte di Strasburgo, è suffragata anche da una (unica) pronuncia della Corte Costituzionale in cui quest'ultima, dopo essere stata investita di un dubbio di legittimità costituzionale per violazione di una norma convenzionale, ha rimesso gli atti al giudice *a quo*, essendo sopravvenuta una sentenza della *Grand Chambre* che ribaltava l'orientamento espresso dalla Corte medesima – XII sez. - nel primo grado del giudizio²⁵. Quello che verrebbe definito dai fautori della dottrina del precedente vincolante come un *overruling* della *Grand Chambre*, avrebbe dovuto indurre la Corte Costituzionale a pronunciarsi secondo quanto statuito nell'ultima sentenza di Strasburgo. Il fatto che la Corte, invece, abbia trasmesso gli atti al giudice *a quo* è chiaro indice che non considera *binding* le pronunce della Corte EDU. Secondo il meccanismo delineato nell'ord. 150/2012 Corte Cost., il sopraggiungere di un

²³ In particolare R. Sapienza, *L'interpretazione della convenzione tra margine d'apprezzamento statale e vincolo di interpretazione conforme. Profili sistematici*, Riv. Dir. Internazionale, 2008, critica le sentenze 348 e 349 del 2007 nella parte in cui la Corte Costituzionale ritiene che obiettivo della Corte EDU sia quello di interpretare la Convenzione per raggiungere un risultato di uniforme applicazione della stessa. La critica elaborata da Sapienza prende le mosse dal margine di apprezzamento che la stessa Corte di Strasburgo riconosce agli organi degli Stati membri nell'applicazione ed interpretazione della CEDU. Secondo l'autore, infatti, non è neanche ipotizzabile un vincolo di interpretazione conforme a Convenzione, in quanto l'obiettivo ultimo della CEDU è quello di fissare dei parametri che siano utili agli Stati membri per garantire i diritti che all'interno della stessa Convenzione sono previsti, e non di essere trasportata così com'è in ciascuno Stato membro.

²⁴ A tal proposito, degna di nota mi sembra la riflessione sviluppata da Maria Luisa Padelletti, *L'esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti Umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, Riv. Dir. Internazionale, 2008, in cui si mette in evidenza che la genericità con cui è stato formulato il primo comma dell'art. 117 Cost. potrebbe comportare, in futuro, che attraverso il meccanismo elaborato per la CEDU, anche altri "obblighi internazionali" assumano rango di norme costituzionali.

²⁵ Ordinanza 150/2012 Corte Cost. e Caso "S. H. e altri c. Austria" *Grand Chambre*

nuovo orientamento della giurisprudenza convenzionale circa l'interpretazione da dare ad una norma della CEDU comporta la rimessione degli atti al giudice di merito affinché quest'ultimo verifichi se il nuovo orientamento interpretativo²⁶ riconduca i termini della questione entro i confini dell'ordinamento costituzionale, oppure permangano dubbi circa la legittimità costituzionale della norma di legge scrutinata.

3. Dottrina del precedente vincolante e vincolo di interpretazione conforme.

Per tutte le ragioni sin qui esposte non si ritiene possibile, dunque, sostenere la tesi secondo cui vi è un vincolo, riconducibile alla dottrina del precedente vincolante di *common law*, che assoggetti la Corte Costituzionale alla Corte EDU. Appare più corretto sostenere la teoria per cui i rapporti tra i due giudici sono disciplinati dal cosiddetto "*reparto di competenze*", assimilabile a quello sussistente tra i vari poteri interni e tra le diverse giurisdizioni (I e II grado, Cassazione, Corte Costituzionale), che trae forza e limiti dal principio di attribuzione²⁷. Quest'ultimo²⁸, infatti, dispone che i poteri riconosciuti ad un organo sono esclusivamente quelli previsti dalla norma che lo istituisce. I poteri riconosciuti alla Corte EDU, dunque, appaiono suscettibili di essere giustificati proprio in ragione del principio di attribuzione, che pertanto li limita esclusivamente alla interpretazione della convenzione ed alla verifica della compatibilità delle norme di diritto interno dei diversi stati membri con la carta dei diritti.

Il rapporto tra Corte Costituzionale e Corte EDU non può essere spiegato dalla dottrina del precedente vincolante, perché non ne ricorre alcun presupposto. Innanzitutto, le due Corti appartengono a due ordinamenti differenti: quello interno - italiano per la Corte Costituzionale e quello prettamente convenzionale per la Corte EDU; ed hanno competenze differenti. In secondo luogo mancano

²⁶ Definito <<*novum*>> nell'ord. 150/2012 Corte Cost. e che può essere assimilato allo *ius superveniens* europeo.

²⁷ R. Bin, op. citata nota 21.

²⁸ Elaborato per giustificare i poteri della Unione Europea in quanto non istituzione di diritto internazionale e poi mitigato da numerosi interventi della Corte di Giustizia dell'UE.

tutti i requisiti minimi necessari per potersi avere un effetto *binding* delle sentenze della Corte di Strasburgo. In particolare, ciò che manca alla giurisprudenza convenzionale sono due elementi: la verticalizzazione tra Corti e l'aspettativa. Per verticalizzazione si intende appunto un rapporto gerarchico tra giudici (qui inesistente), che vincola un giudice di grado inferiore a rispettare ed applicare l'interpretazione data ad una norma da un giudice di grado superiore. L'aspettativa, invece, comporta che tanto gli operatori del diritto quanto i destinatari di quest'ultimo, ossia i cittadini, ritengono verosimile²⁹ e doverosa l'applicazione del precedente del giudice di grado superiore – in questo caso della Corte EDU - a tutti i casi analoghi da parte dei giudici inferiori³⁰.

Attribuire alla giurisprudenza convenzionale valore vincolante significherebbe, poi, attribuirle efficacia normativa, cosicché il giudice di merito sarebbe costretto a non applicare la norma di legge riconosciuta dalla Corte di Strasburgo in contrasto con la CEDU, senza necessità di adire il giudice (interno) di legittimità costituzionale³¹. Una simile ricostruzione, non soltanto sarebbe in palese contrasto con tutto quanto fino ad ora statuito e costantemente riproposto dalla Corte Costituzionale, ma soprattutto porrebbe non pochi problemi di tutela. Sebbene non possa negarsi che anche la Corte di Strasburgo operi un bilanciamento di tutti i diritti coinvolti in una data situazione, altrettanto innegabile è che questa non coinvolge nel bilanciamento i diritti costituzionalmente tutelati e che non trovano corrispondenza nella CEDU. Nel caso Battista c. Italia abbiamo assistito al richiamo operato dalla Corte EDU alla precedente giurisprudenza costituzionale, formatasi sulla legge interna oggetto di scrutinio. Allo stesso tempo, l'analisi che conduce è prettamente incentrata sul caso concreto oggetto d'indagine. Nel riconoscere la limitazione della libertà di circolazione del ricorrente come illegittima in quanto arbitraria e sproporzionata, la Corte EDU sottolinea che il mancato rilascio del passaporto,

²⁹ Verosimile perché anche la dottrina del precedente vincolante conosce casi di *overruling*, ossia di ribaltamento giurisprudenziale, nonché di parziale modifica o scostamento da una sentenza precedente di un caso simile.

³⁰ Nell'esaminare la dottrina del precedente vincolante, Michele Taruffo, *Precedente e Giurisprudenza*, 2007, si sofferma ad analizzare questi due aspetti ai par. 3 e 4, indicandoli con i termini *forza* e *direzione*. Pagg. 20-30.

³¹ B. Randazzo, *Giustizia Costituzionale Sovrannazionale*, Cap. I, Par. 7, 2012.

giustificato dall'interesse patrimoniale dei beneficiari dell'assegno alimentare, non garantisce l'effettivo pagamento dello stesso e che le autorità nazionali avrebbero dovuto riesaminare periodicamente la posizione del ricorrente-debitore ³². Riconoscere valore normativo alla giurisprudenza convenzionale, dunque, potrebbe comportare in alcuni casi una compressione di tutela, quanto meno rispetto ai diritti costituzionali che non trovano corrispondenza nella giurisprudenza convenzionale. Il bilanciamento, infatti, è una tecnica di risoluzione di contrasti tra norme che coinvolgono interessi e valori differenti. Bilanciare un diritto con un altro comporta una verifica di quale tra i due prevale sull'altro nel caso di specie (ed in tutti i casi analoghi) comportando un arretramento di tutela per far spazio all'interesse ritenuto preminente. Da questo punto di vista il caso Battista c. Italia appare particolarmente esplicativo: la Corte EDU ha ritenuto, nel caso *de quo*, il diritto di circolazione *preminente* rispetto al diritto all'assegno alimentare dei figli minori del ricorrente esclusivamente in ragione della ritenuta arbitrarietà del diniego in quanto non corredato da un adeguato controllo giurisdizionale periodico. Se la Corte Costituzionale dovesse ritenere *binding* le pronunce di Strasburgo sarebbe costretta a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma oggetto del caso *de quo* senza poter a sua volta bilanciare il diritto alimentare dei figli minori con la libertà di circolazione alla luce delle norme *costituzionali* conferenti, le quali potrebbero invece portare a ritenere preminente il diritto alimentare dei minori rispetto alla compressione della libertà di circolazione.

4. Conclusioni

Nonostante la Corte Costituzionale sia ormai costante nel disegnare i rapporti con la Corte di Strasburgo improntandoli alla dottrina del vincolo di interpretazione conforme, la domanda che ci si è posti all'inizio della trattazione, e che ha guidato tutta la riflessione, non trova ancora risposta.

Neanche la dottrina del vincolo di interpretazione conforme, infatti, appare pienamente applicabile ai rapporti tra i due giudici, né nel suo tradizionale

³² Par. 46 e 47, Caso Battista c. Italia, Corte EDU.

concetto di canone ermeneutico né come criterio gerarchico³³. Senz'altro deve escludersi che vi sia gerarchia a legare le due Corti: non vi sono i presupposti normativi necessari, ed anche il concreto atteggiarsi dei due giudici è di segno contrario. Non può, quindi, ritenersi che la Corte Costituzionale abbia utilizzato il vincolo di interpretazione conforme come criterio gerarchico.

Il richiamo fatto alla sentenza 464/1997 Corte Cost. nel caso Battista c. Italia indica appunto che vi è rispetto delle competenze interpretative proprie della Corte Costituzionale da parte della Corte Convenzionale, la quale, dunque, non si pone al vertice di un'immaginaria scala gerarchica tra giudici. Tutte le volte in cui, poi, la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità di una norma interna per contrasto con la Convenzione non fa nient'altro che rispettare il potere interpretativo della Corte EDU previsto all'art. 32 CEDU così come quest'ultima, rispettando l'art. 134 Cost., ricostruisce la concreta portata delle norme di diritto interno secondo l'interpretazione datane dalla Corte Costituzionale. Dalla giurisprudenza, soprattutto costituzionale, si evince la reciproca consapevolezza dei due giudici non soltanto di non potersi ignorare l'un l'altro, ma soprattutto di non avere le competenze necessarie perché uno dei due possa prevalere sull'altro ed essergli gerarchicamente superiore.

Il rischio che comporta la dottrina del vincolo di interpretazione conforme, inteso come canone ermeneutico, è invece quello di operare un abbassamento di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti. Ciò che i fautori della teoria della tutela multilivello³⁴ dei diritti non sembrano considerare, infatti, è che interpretare le norme interne conformemente all'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo alle norme convenzionali comporta un potenziamento di tutela limitato esclusivamente a quei diritti che la CEDU riconosce e garantisce³⁵. Inoltre, l'ingresso di nuovi diritti all'interno del nostro ordinamento comporta inevitabilmente una doppia conseguenza: una espansione di tutela per una

³³ R. Bin, op. citata nota 21.

³⁴ Si veda, ad esempio, A. Ruggeri, *Rapporti tra Corte Costituzionale e Corti Europee, Bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, Rivista AIC, 2011.

³⁵ A. Guazzarotti, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, 2012, evidenzia come, ad esempio, la Corte EDU possa pronunciarsi sul diritto alla salute solo di riflesso, in quanto collegato ad altro diritto convenzionalmente tutelato.

categoria di soggetti ed una compressione di tutela per una diversa categoria di soggetti, titolari di diritti “vecchi”, contrastanti con i “nuovi”³⁶. Questo meccanismo è la conseguenza della circostanza per cui i diritti sono a “*somma zero*”. Non può esservi espansione di un diritto senza compressione di altro diritto³⁷. Non sarebbe neanche necessario – tanto per il giudice costituzionale quanto per quello convenzionale – operare un bilanciamento tra i diversi diritti coinvolti in una data controversia se questi potessero espandersi a dismisura, senza operare alcuna compressione su altri diritti.

Si ritiene, pertanto, che il vincolo di interpretazione conforme, rendendo necessario operare un bilanciamento tra diversi diritti, alcuni dei quali già stati oggetto di un bilanciamento operato dalla Corte EDU e che potrebbe non aver coinvolto altri diritti costituzionalmente garantiti, può comportare un depotenziamento dei diritti costituzionalmente garantiti³⁸, proprio in ragione della non sovrapponibilità delle due carte fondamentali e dei due giudici competenti, in quanto appartenenti ad ordinamenti distinti e separati.

³⁶ R. Bin, *Nuovi diritti vecchie questioni*, 2013; M. Luciani, op. cit. nota 21.

³⁷ Per meglio comprendere la teoria dei diritti “a somma zero” credo sia utile immaginarsi l’ordinamento come una circonferenza non espandibile, all’interno della quale ogni diritto occupa uno spazio che andrà via via a comprimersi, fino a rimanerne solo un punto (il cosiddetto *nucleo duro*), ogni qual volta trovano ingresso nuovi diritti o si potenziano diritti già presenti.

³⁸ A. Guazzarotti, *La CEDU e l’Italia: sui rischi dell’ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, Giur. Cost., 2013.