

Rivista N°: 1/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 18/03/2016

AUTORE: Renato Ibrido *

INTORNO ALL'“EQUO PROCESSO COSTITUZIONALE”: IL PROBLEMA DELLA OPERATIVITÀ DELL'ART. 6 CEDU NEI GIUDIZI DINANZI AI TRIBUNALI COSTITUZIONALI

Sommario: 1. L'equo processo costituzionale: profili di giustizia costituzionale comparata e sovranazionale – 2. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia di “equo processo costituzionale” – 2.1. L'estensione del campo di applicazione dell'art. 6 CEDU ai tribunali costituzionali – 2.2. Il diritto di accesso a un giudice (costituzionale) – 2.3. Contraddittorio e parità delle armi. In particolare: il problema della costituzione nel giudizio ad quem – 2.4. La ragionevole durata del “processo costituzionale” – 2.5. Indipendenza e imparzialità del collegio giudicante – 3. Le dissonanze fra le regole processuali della Corte costituzionale italiana e l'art. 6 della CEDU – 3.1. Astensione e ricusazione – 3.2. L'autorimessione – 3.3. Il sistema di autodichia della Corte – 3.4. La “giustizia penale costituzionale” – 4. Verso una conclusione

1. L'equo processo costituzionale: profili di giustizia costituzionale comparata e sovranazionale

L'art. 6, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo riconosce il diritto a un esame equo e pubblico delle cause vertenti su «diritti e doveri di carattere civile» e sulla «fondatezza di ogni accusa penale», prevedendo che su tali controversie si pronunci, entro un termine ragionevole, un tribunale indipendente, imparziale e costituito per legge¹.

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche della LUISS Guido Carli, renatoibrido@gmail.com

¹ Sulla clausola dell'“equo processo”, cfr. almeno C. ARANGÜENA FANEGO, *Primera aproximación al derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el artículo 6.1 CEDH. En particular el derecho de acceso a un tribunal (art. 6)*, in J. GARCÍA ROCA – P. SANTOLAYA MACHETTI (cur.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, CEPC, 2009, 259 ss.; R. CHENAL – F. GAMBINI – A. TAMIETTI, *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (cur.), *Commentario breve alla CEDU*, Padova, Cedam, 2012, 173 ss.; S.J. SUMMERS, *Fair trials: the European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford – Portland, Hart, 2007; P. LEANZA – O. PRIDAL (cur.), *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014; C. FOCARELLI,

Rispetto al diritto a un ricorso effettivo ex art. 13 CEDU, l'art. 6 presenta dunque un contenuto, al tempo stesso, più ampio e più ristretto: da un lato, infatti, l'equo processo trova applicazione anche nell'ambito dei procedimenti giudiziari relativi a diritti civili "non convenzionali"; dall'altro lato, esulano dall'ambito di applicazione dell'art. 6 i procedimenti relativi a diritti politici, sebbene tutelati dalla Convenzione, compreso il contenzioso elettorale².

La clausola dell'"equo processo" contenuta nella Convenzione, la quale appare debitrice, almeno per alcuni aspetti, dell'esperienza statunitense della "*due process clause*"³ e del c.d. "modello internazionalistico"⁴ fondato sulla "*fairness*" del procedimento giudiziario ha a sua volta esercitato una indubbia influenza sulla formulazione dell'art. 8 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo. Peraltro, lungi dall'esaurirsi nella recezione più o meno meccanica di un testo, la vicenda della "migrazione" della clausola dell'"equo processo" nel sistema americano di protezione dei diritti fondamentali si è sviluppata secondo itinerari essenzialmente comunicativi e dialettici, come d'altronde dimostrano le citazioni reciproche delle due corti in questa materia⁵.

Invero, che le espressioni "*due*", "*fair*", "giusto" possano essere considerate equivalenti è tutt'altro che pacifico nella letteratura che si è occupata del tema. Infatti, alla prospettiva "assimilazionista", tendente a minimizzare le differenze fra tali concetti⁶, si contrappongono quegli autori i quali – in maniera forse più convincente – hanno invece valorizzato le spe-

Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione, Padova, Cedam, 2001; L. FILIPPI (cur.), *Equo processo. Normativa italiana ed europea a confronto*, Padova, Cedam, 2009.

² La Corte EDU ha ribadito l'esclusione del contenzioso elettorale dal campo di applicazione dell'art. 6 della Convenzione anche in relazione ad un ricorso nell'ambito del quale era stata lamentata la violazione delle garanzie dell'"equo processo" da parte del *Conseil constitutionnel* francese (*Pierre-Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997).

³ Sulla esperienza statunitense della "*due process of clause*", nella sterminata letteratura, cfr. almeno R. ROTUNDA – J. NOVAK – J. YOUNG, *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*, St. Paul (Minn.), West Pub Co., 1986; S.N. HERMAN, *The New Liberty: The Procedural Due Process Rights*, in *NYU Law Rev.*, 59, 1984, 482 ss.; V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24 Cost.*, Milano, Giuffrè, 1973; E.D. RE, *Due Process of Law*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, XII, 1989.

⁴ Sul quale, cfr. L.P. COMOGLIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 689 ss.

⁵ La Corte interamericana ha da sempre ispirato la propria interpretazione dell'art. 8 della Convenzione americana alle soluzioni enucleate dalla giurisprudenza della Corte EDU (*ex multis*, cfr. *Tribunal Constitucional c. Perú*, 31 gennaio 2001). Come evidenzia la ricerca condotta da T. GROPPI – A.M. LECIS COCCU-ORTU, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo?*, in *Federalismi*, 19, 2013, spec. 30 ss. l'"equo processo" costituisce uno dei terreni privilegiati delle citazioni reciproche tra le due corti. Infatti, anche la Corte EDU ha avuto modo di citare le decisioni della Corte di San José, ad esempio in materia di inderogabilità delle regole dell'equo processo allorché sia prevista la comminabilità della pena di morte o di imparzialità dei tribunali militari. Per una comparazione fra l'art. 6 CEDU e l'art. 8 della Convenzione americana, cfr. A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani: analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2012; A. MARTONE – A. IERMANO – D. FANCIULLO – R. PALLADINO – G. D'AVINO, *Diritto "al processo" e diritti "nel processo": Corte di San José e Corte di Strasburgo a confronto*, in A. CASSETTI – A. DI STASI – C.L. ARROYO (cur.), *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Napoli, Jovene, 2014, 47 ss.; C. LANDA ARROYO – C. ARANGÜENA FANEGO – E. FERRER MC-GREGOR, *El derecho al debido proceso*, in J. GARCÍA ROCA – P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ – P. SANTOLAYA MACHETTI – R. CANOSA USERA (cur.), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Cizur Menor, Thomson, 2012, 313 ss.

⁶ Per un esempio di questo approccio, cfr. S. FOIS, *Il modello costituzionale del "giusto processo"*, in *Rass. Parl.*, 2000, 569 ss. e spec. 572.

cificità di ciascuno di questi lemmi, i quali rifletterebero atmosfere concettuali che solamente nell'ambito dei contesti culturali di origine sarebbe possibile cogliere appieno⁷.

In ogni caso, l'art. 6, par. 1 CEDU ha costituito un referente privilegiato anche ai fini della elaborazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁸ nonché delle disposizioni di alcune delle Costituzioni degli stati contraenti, come testimonia ad esempio la formulazione della novella all'art. 111 della Costituzione italiana⁹ oppure il catalogo di diritti processuali che integrano il modello di «*processo equitativo*» ex art. 20 della Costituzione portoghese.

Attraverso un percorso giurisprudenziale complesso e non privo di contraddizioni, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha progressivamente esteso alcune delle garanzie previste dall'art. 6, par. 1 CEDU anche ai giudizi instaurati dinanzi alle corti costituzionali. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, infatti, ciò che rileva ai fini della definizione dell'ambito di applicabilità della clausola dell'equo processo non è tanto il tipo di processo, quanto piuttosto il contenuto materiale della controversia, e dunque le conseguenze sulla situazione soggettiva della parte lesa¹⁰.

Sebbene l'interesse nella dottrina italiana per questa giurisprudenza sia spesso passato sotto traccia¹¹, nondimeno tale tema merita di non essere trascurato, tanto più se si considerano alcune deviazioni dalla ortodossia processuale dei giudizi costituzionali¹² nonché le difficoltà ad estendere il campo di applicazione dell'art. 111 Cost. anche alla Corte costituzionale¹³. In altri termini, data la refrattarietà a riconoscere dignità e concreti margini di

⁷ È questa la posizione di S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, Utet, 2004, 342 ss.

⁸ Sull'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cfr. D. LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2007; M. D'AMICO, *Art. 47*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (cur.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001, 319 ss. Con specifico riferimento al diritto a un equo processo entro un termine ragionevole nella giurisprudenza della Corte di giustizia, cfr. D. DOMENICUCCI, *Il diritto a un processo equo entro un termine ragionevole nell'ordinamento dell'UE: much ado about nothing?*, in *Federalismi*, 21, 2015.

⁹ La discussione sul significato dell'espressione "giusto processo" contenuta nel nuovo art. 111 Cost. si è polarizzata, grosso modo, attorno a due posizioni fondamentali: da un lato, N. TROCKER, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*, in M.G. CIVININI – C.M. VERARDI (cur.), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, FrancoAngeli, 2011, 36 ss. ha individuato nella locuzione "giusto processo" una formula di sintesi dei principi processuali stabiliti dai successivi commi dell'art. 111 Cost.; dall'altro lato A. TONINI, *Manuale di procedura penale*¹³, Milano, Giuffrè, 2012, 40 ss. ha fatto riferimento ad un concetto ideale di giustizia, impiegando la CEDU e i trattati internazionali ratificati dall'Italia come strumenti privilegiati nella ricostruzione dei contenuti del "giusto processo". Tra le poche opere di carattere monografico che studiosi di diritto costituzionale hanno dedicato al nuovo art. 111 Cost., cfr. G. SORRENTI, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2013; F. PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Bari, Cacucci, 2005.

¹⁰ Peraltro, l'esplicito rifiuto della Corte EDU di individuare una definizione generale e astratta del concetto di controversie sui «diritti e doveri di carattere civile» e sulla «fondatezza di ogni accusa penale» (cfr. *Bentham c. Paesi Bassi*, 23 ottobre 1985) – e dunque l'opzione per un approccio "caso per caso" – ha comportato non pochi problemi nella delimitazione del campo di applicazione dell'art. 6 CEDU.

¹¹ Con l'eccezione del risalente lavoro di F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 1994, 101 ss.

¹² Per una panoramica di tali deviazioni, cfr. L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, Jovene, 2012, 347 ss.

¹³ Qualche timidissima apertura all'applicabilità dell'art. 111 Cost. ai giudizi costituzionali può essere tutt'al più rintracciata nella sent. n. 76 del 2001 e nell'ord. allegata alla sent. n. 262 del 2009. In particolare, con la prima decisione, la Corte ha ritenuto ammissibile l'intervento di una parte civile richiamando, *ad adiuvandum*, la

operatività nell'ambito del nostro sistema costituzionale al principio del "giusto processo costituzionale", l'analisi dei meccanismi di diffusione su più livelli ordinamentali di contenuti costituzionali relativi al *fair trial* diviene un passaggio ineludibile¹⁴. Se è vero, infatti, che nei giudizi costituzionali può riscontrarsi una ragione di interesse generale più forte rispetto a quella dei processi comuni, è vero anche, però, che esiste un problema di garanzia dei diritti processuali, il quale non può essere liquidato sbrigativamente in ragione della specificità del giudizio costituzionale¹⁵.

Alla luce di queste premesse, mi soffermerò, nella prima parte del contributo, sulla giurisprudenza della Corte EDU, cercando altresì di verificare, in una prospettiva comparativa, l'eventuale impatto della clausola dell'equo processo sulle caratteristiche dei sistemi di giustizia costituzionale degli stati contraenti (par. 2). Nella seconda parte, mi concentrerò in maniera più diffusa sulla esperienza italiana, ed in particolare sulle "dissonanze" fra alcuni istituti processuali della Corte costituzionale e l'art. 6 CEDU (par. 3). Infine, nella parte finale, cercherò di tracciare un primo bilancio, per quanto provvisorio, in ordine alla estensione delle garanzie dell'"equo processo" agli organi di giustizia costituzionale (par. 4).

peculiare posizione occupata dal principio del contraddittorio nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost. Sul problema dell'estensione del campo di applicazione della clausola sul "giusto processo" alla Corte, cfr. A.M. NICO, *Riflessioni in tema di applicabilità del giusto processo al giudizio di costituzionalità*, in R. BALDUZZI – P. COSTANZO (cur.), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 157 ss.

¹⁴ Il problema della configurabilità nell'esperienza italiana di un "diritto processuale costituzionale" è assai risalente nel tempo e ancora oggi suscita vivaci contrapposizioni. In particolare, non è chiaro se fra i concetti e i principi generali elaborati nella cornice delle esperienze del processo comune e le corrispondenti e omonime categorie utilizzate per spiegare il funzionamento dei giudizi dinanzi la Corte costituzionale debba essere accentuato il profilo di identità o piuttosto quello di differenza. Infatti, la possibilità di estendere al giudizio costituzionale principi e concetti elaborati in relazione alle esperienze di diritto processuale è contestata da una parte della dottrina. La posizione più netta è forse quella di G. AZZARITI, *I principi generali del processo costituzionale e le loro discordanze dalla giustizia comune*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 251 ss. e spec. 253, secondo il quale è «sbagliato prendere in esame il processo comune per cercare di individuare poi gli adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Credo, invece, si dovrebbe invertire l'ottica e indagare la giustizia costituzionale valutando le ragioni della relativa, ma decisiva, inadattabilità del processo costituzionale rispetto al processo comune». La questione del rapporto fra diritto processuale e giustizia costituzionale è stato in ogni caso al centro del convegno tenutosi il 13 e 14 novembre 1989 al Palazzo della Consulta (*Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990). I maggiori esperti di giustizia costituzionale hanno avuto poi modo di tornare a confrontarsi sul tema in particolare in occasione di due successivi incontri di studio: il primo, svoltosi a Pisa il 5 maggio 1990 (R. ROMBOLI (cur.), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991); il secondo, organizzato dal Gruppo di Pisa a Siena l'8 e 9 giugno 2007 (E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, cit.). Per una ricostruzione del dibattito dottrinario degli anni Cinquanta, cfr. poi M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*, Torino, Giappichelli, 1991, 3 ss.

¹⁵ Con riferimento all'esperienza italiana, lo rileva A. CERRI, *Note in tema di giustizia costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, 1082 ss.

2. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia di "equo processo costituzionale"

2.1. L'estensione del campo di applicazione dell'art. 6 CEDU ai tribunali costituzionali

Prima di esaminare la giurisprudenza in materia di "equo processo costituzionale" occorre chiarire, in via preliminare, i rapporti fra la definizione di tribunale ex art. 6 CEDU e le qualificazioni giuridiche delle corti costituzionali all'interno dei singoli ordinamenti nazionali. Ebbene, sia che si ricostruisca la natura di tali organi in termini giurisdizionali¹⁶, sia che si ponga l'accento invece sulle specificità delle corti costituzionali rispetto ai giudici comuni, in ogni caso il "tribunale" ex art. 6 CEDU non corrisponde «ad una giurisdizione di tipo classico» integrata nelle strutture giudiziarie dello stato contraente¹⁷. Da qui l'autonomia del concetto rispetto al significato assunto a livello nazionale.

Fino all'inizio degli anni Novanta, la Corte EDU e la Commissione hanno manifestato un atteggiamento di grande prudenza in relazione all'estensione del campo di applicazione dell'art. 6 CEDU agli organi di giustizia costituzionale.

In particolare, la Commissione – proponendo una assai criticabile distinzione fra la nozione di "diritti di carattere civile" e quella di "diritti di carattere costituzionale" – ha negato l'applicabilità della clausola dell'"equo processo" al Tribunale costituzionale austriaco in relazione a controversie nelle quali l'organo era chiamato a dirimere ricorsi vertenti su diritti rientranti nella seconda categoria¹⁸. La Corte EDU, dal canto suo, aveva respinto alcuni ricorsi per la violazione della garanzia della ragionevole durata del processo dinanzi al Tribunale costituzionale tedesco (cfr. par. 2.4).

A partire dalla sentenza *Ruiz-Mateos c. Spagna* del 23 giugno 1993 (cfr. par. 2.3), la Corte europea ha cominciato invece a proporre una interpretazione estensiva dell'art. 6 CEDU. Sebbene la lettera della Convenzione faccia riferimento soltanto al contenzioso relativo a diritti e doveri di carattere civile e alle accuse penali, la Corte ha ampliato il campo di applicazione dell'"equo processo" anche ai giudizi dinanzi i tribunali costituzionali, purché incidenti

¹⁶ Il tasso di "giurisdizionalità" delle corti costituzionali sembrerebbe variare da ordinamento a ordinamento, trovando un rilevatore sensibile, fra l'altro, nel *nomen iuris* utilizzato per indicare l'organo e i suoi componenti. Nell'esperienza spagnola, ad esempio, l'organo è denominato "Tribunale costituzionale" e i suoi membri "magistrati costituzionali". Il concetto di "giurisdizione" (costituzionale) è inoltre impiegato direttamente dall'art. 161 della Costituzione. In Italia, la Corte costituzionale ha dapprima affermato la natura giurisdizionale alla propria attività in quanto «unico organo della giurisdizione costituzionale» (sent. n. 38 del 1957 Corte cost.). In un secondo momento ha invece messo in dubbio tale qualificazione, riconoscendosi una «funzione di controllo costituzionale e di suprema garanzia» (sentt. n. 13 del 1960 e n. 15 del 1969 Corte cost.). Fin dall'ord. n. 22 del 1960, la Corte ha tuttavia affermato la propria legittimazione a sollevare questione di costituzionalità, autoqualificandosi "giudice". Quanto al rinvio pregiudiziale, la Corte, dopo aver negato per lungo tempo la propria natura di «giurisdizione nazionale» ai sensi dei Trattati istitutivi, a partire dalle ordinanze n. 103 del 2008 (nell'ambito del giudizio in via principale) e n. 207 del 2013 (nell'ambito del giudizio in via incidentale) ha mutamento orientamento, riconoscendosi la legittimazione all'esercizio del rinvio pregiudiziale al pari di qualsiasi altro giudice nazionale.

¹⁷ Cfr., *ex multis*, *Savino e altri c. Italia*, 28 aprile 2009.

¹⁸ Dec. 31 maggio 1974, *req. n. 767/72*, *Rec. n. 46, 118*.

in modo determinante sull'esito di una delle controversie rientranti espressamente nella sfera di operatività dell'art. 6 CEDU.

È così rimasta minoritaria la linea di ragionamento espressa dal giudice Pettiti nel voto dissenziente alla decisione *Ruiz-Mateos*, in base alla quale il nuovo orientamento giurisprudenziale «*may have the indirect effect of compelling a State to change its constitutional system or the procedure relating thereto, which, I consider, would not be in conformity with the European Convention*».

Peraltro, il nuovo orientamento giurisprudenziale appare coerente con un criterio interpretativo in più occasioni ribadito dalla Corte EDU: in una società democratica, il diritto a una equa amministrazione della giustizia occupa una posizione di tale rilievo che una interpretazione restrittiva dell'art. 6 equivarrebbe a un inammissibile aggiramento dello spirito e della *ratio* della Convenzione¹⁹.

Una ulteriore tappa nella espansione del campo di applicazione della clausola dell'"equo processo" può essere rintracciata nella decisione *Süssmann c. Germania* del 16 settembre 1996. In tale occasione, la Corte EDU ha applicato la garanzia della ragionevole durata del processo anche ai giudizi costituzionali non preceduti da un contenzioso dinanzi agli organi giurisdizionali, e che dunque, per usare le parole della Corte di Strasburgo, non possono essere considerati come «*an "extension" of proceedings in the ordinary courts*».

In ogni caso, sulla base dei principi enucleati nel *leading case Ruiz-Mateos*, la Corte di Strasburgo ha ritenuto applicabili le garanzie dell'equo processo – fra l'altro – al Tribunale costituzionale spagnolo (in sede di definizione della *cuestión de constitucionalidad* e in sede di *amparo*); al *Bundesverfassungsgericht* tedesco (in relazione sia al *Konkrete Normenkontrolle* sia alla *Verfassungsbeschwerde*); ai tribunali costituzionali di Repubblica Ceca, Slovenia e Croazia, in sede di ricorso avverso le pronunce dei giudici ordinari.

In relazione a due ricorsi costituzionali diretti, la Corte europea ha invece negato la qualifica di "tribunale" ex art. 6 CEDU alla Corte costituzionale slovacca e al *Verfassungsgerichtshof* austriaco: nel primo caso, infatti, i giudici costituzionali non potevano disporre di alcuno strumento per assicurare la riparazione dell'asserita violazione dei diritti del ricorrente²⁰; nel secondo caso, la Corte ha escluso lo *status* di «*judicial bodies that have full jurisdiction*» del *Verfassungsgerichtshof* in quanto tale organo poteva sindacare la legittimità di un procedimento espropriativo «*only from the point of view of their conformity with the Constitution*», senza che invece fosse possibile analizzare «*all the relevant facts*»²¹.

¹⁹ Cfr., *ex multis*, *Delcourt c. Belgio*, 17 gennaio 1970, *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, 23 ottobre 1990.

²⁰ Il tribunale costituzionale slovacco aveva giudicato manifestamente infondato il ricorso individuale diretto presentato da un cittadino il quale sosteneva di aver subito abusi da parte delle autorità di polizia in occasione della propria identificazione. Il ricorrente aveva poi ulteriormente adito la Corte EDU, sostenendo, tra l'altro, che il tribunale costituzionale avesse illegittimamente rifiutato di audire due testimoni a difesa. Peraltro, secondo i giudici di Strasburgo, anche ad ammettere che il contenuto materiale della causa ricadesse nel concetto di "controversia riguardante diritti civili", in ogni caso, al tempo dei fatti, il tribunale costituzionale slovacco era privo delle prerogative giurisdizionali per poter prendere qualsiasi «*action with a view to remedying the violation found*» (decisione di inammissibilità *Novotka c. Slovacchia*, 4 dicembre 2003).

²¹ Nel caso *Zumtobel*, l'autorità amministrativa aveva respinto le doglianze relative alla legittimità di un provvedimento espropriativo motivato sulla base del richiamo a particolari esigenze del traffico stradale. Di con-

Più in generale, la giurisprudenza *Ruiz-Mateos* è stata parzialmente relativizzata in alcune decisioni successive. In particolare, come si vedrà più avanti, la Corte EDU ha negato che le garanzie dell'“equo processo” comportino automaticamente il diritto di accesso a un giudice avente la competenza ad annullare o disapplicare la legge (par. 2.2).

La Corte europea ha inoltre incontrato alcune difficoltà nell'estendere le garanzie di cui all'art. 6 CEDU alla c.d. “giustizia politica”. A parte la risalente decisione di irricevibilità della Commissione nell'ambito del caso *Lockheed* – decisione peraltro precedente alla “svolta” *Ruiz Mateos* – con la sentenza *Paksas c. Lituania* del 6 gennaio 2011, i giudici di Strasburgo hanno escluso che il coinvolgimento della Corte costituzionale lituana in una delle fasi della procedura di *impeachment* potesse ricadere nell'ambito di operatività dell'“equo processo”. Pur affermando la natura penalistica della responsabilità costituzionale del Presidente della Repubblica²², la Corte EDU ha ritenuto che la speciale configurazione della messa in stato di accusa prevista dalla Costituzione lituana non fosse riconducibile a un'accusa penale in senso tecnico, dal momento che l'ultima parola sulla destituzione del Capo dello stato spetta in ogni caso al Parlamento²³.

2.2. Il diritto di accesso a un giudice (costituzionale)

sequenza, la società espropriata proponeva una *Beschwerde* dinanzi alla Corte costituzionale, la quale tuttavia escludeva che nel caso di specie fosse venuto in rilievo alcun problema costituzionalmente rilevante, trattandosi tutt'al più di una erronea applicazione della legge, e dunque una questione di competenza del giudice amministrativo. Nel successivo ricorso dinanzi alla Corte EDU, la *Zumtobel* lamentava, fra l'altro, la violazione del proprio diritto di accesso a un giudice: né l'autorità amministrativa né il *Verfassungsgerichtshof* potevano essere considerati come un tribunale ai sensi dell'art. 6 CEDU. Argomento, quest'ultimo, accolto dalla Corte europea, la quale tuttavia respingeva il ricorso sulla base del fatto che la *Zumtobel*, dopo la pronuncia del *Verfassungsgerichtshof*, aveva avuto accesso a un giudizio dinanzi ad un tribunale amministrativo (*Zumtobel c. Austria*, 21 settembre 1993).

²² Per un confronto con l'esperienza italiana, cfr. *infra* par. 3.4.

²³ Nell'ambito della procedura di messa in stato di accusa, il Parlamento della Lituania aveva richiesto alla Corte costituzionale di chiarire se gli atti compiuti da Paksas integrassero una violazione dei suoi doveri costituzionali. Si tenga conto che il Parlamento e la Corte svolgono, nell'ambito della procedura di *impeachment*, funzioni differenti: da un lato, il giudice costituzionale è chiamato a valutare se le accuse mosse al Capo dello stato integrino una violazione della Costituzione; dall'altro lato, spetta al Parlamento la decisione finale di rimuovere il Presidente della Repubblica. Di conseguenza, mentre il parere negativo della Corte circa l'illegittimità degli atti compiuti dal Presidente della Repubblica preclude al Parlamento la possibilità di deliberarne la rimozione, il parere favorevole può essere disatteso dal Parlamento. Nel caso di specie, Paksas era accusato di aver favorito un imprenditore russo nell'illegittimo conseguimento della cittadinanza lituana nonché ad ottenere alcune informazioni riservate raccolte dai servizi segreti in cambio del sostegno finanziario alla propria campagna elettorale. La procedura di *impeachment* era stata attivata dal Parlamento a seguito della decisione della Corte costituzionale di annullare il decreto presidenziale di concessione della cittadinanza. Conformemente al parere favorevole della Corte costituzionale, nel 2004 il Parlamento aveva deliberato la rimozione del Presidente della Repubblica. Peraltro, il successivo procedimento penale a carico di Paksas si concluse nel 2005 con una sentenza della Corte suprema di assoluzione dalle accuse di abuso di potere in favore di una società privata e di rivelazione di notizie coperte dal segreto di Stato. Ricorrendo alla Corte EDU, Paksas aveva lamentato il mancato rispetto del diritto ad un equo processo nell'ambito della procedura di *impeachment*. Il ricorrente poneva l'accento, fra l'altro, sul fatto che i suoi difensori non avevano potuto accedere ai documenti esaminati dalla commissione parlamentare inquirente e sulla mancanza di indipendenza e imparzialità della Corte costituzionale.

Come è noto, l'art. 6 CEDU ha un contenuto complesso, abbracciando molteplici profili. Sebbene il presupposto di tutte queste garanzie, ossia il diritto di accedere a un giudice, non sia espressamente previsto dal dato testuale, fin dal 1975 la Corte di Strasburgo ha individuato nel "*right of access to a court*" un corollario implicito ed essenziale dell'art. 6 CEDU²⁴.

Peraltro, il diritto di accesso al giudice – per come costruito dalla giurisprudenza di Strasburgo – non è assoluto, rimanendo invece soggetto ad alcune limitazioni valutabili attraverso il criterio del "margine di apprezzamento", e in ogni caso sottoposte a un criterio di ragionevole proporzionalità tra mezzi utilizzati e fini perseguiti²⁵.

Il diritto di accedere a un giudice costituisce inoltre il "ponte" fra l'art. 6 CEDU e l'art. 2 del Protocollo 7 allegato alla Convenzione, il quale prevede il diritto ad un doppio grado di giudizio esclusivamente in materia penale. Per altro verso, la Corte EDU ha avuto modo di chiarire che, qualora siano istituiti giudici di appello o di cassazione anche in materia civile, in questo caso gli stati contraenti sono tenuti ad assicurare a tutti la possibilità di accedervi²⁶.

In che misura il principio di accesso alle giurisdizioni superiori – secondo questa particolare declinazione – possa trovare applicazione anche con riferimento ai giudizi dinanzi i tribunali costituzionali è questione controversa (e forse neppure chiara agli stessi giudici di Strasburgo).

In linea generale, la Corte ha affermato che l'art. 6 CEDU «*does not guarantee a right of access to a court with competence to invalidate or override a law*»²⁷. Tuttavia, se l'art. 6 CEDU non assicura, in quanto tale, il diritto di accesso ad un organo competente ad annullare norme incostituzionali – e ciò in particolar modo quando il diritto interno non consenta un accesso diretto al tribunale costituzionale, ma preveda un meccanismo di rinvio da parte del giudice *a quo* – in alcuni casi, tuttavia, la Corte EDU si è spinta a valutare l'arbitrarietà del rifiuto del giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno esaminato l'adeguatezza della motivazione e la conformità *prima facie* della decisione rispetto alle norme nazionali in materia di pregiudizialità costituzionale. Così, ad esempio, nella decisione *Ivanciuc c. Romania* dell'8 settembre 2005, la Corte EDU ha evidenziato la plausibilità delle eccezioni di incostituzionalità sollevate nel giudizio *a quo*. Al tempo stesso, secondo i giudici di Strasburgo, il potenziale errore di diritto nel quale sarebbe

²⁴ Cfr. *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975; *James e altri c. Regno Unito*, 25 febbraio 1986.

²⁵ Le limitazioni al diritto di accesso a un giudice devono inoltre essere previste dall'ordinamento e perseguire un fine pubblico legittimo. Su questi aspetti, cfr. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*⁸, Paris, Puf, 2006, spec. 358 ss. Sul diritto di accesso a un tribunale, cfr. anche R. CLAYTON – G. TOMLINSON, *The law of human rights*, I, Oxford, OUP, 2000, 636 ss.

²⁶ Si tratta, in fondo, dell'estensione all'ambito CEDU di quel principio ampiamente diffuso in materia di diritti umani in base al quale gli stati non sono tenuti a riconoscere determinate situazioni soggettive ma, se tali situazioni sono riconosciute, esse ricadono allora nell'ambito di applicazione delle convenzioni internazionali. Sul punto, cfr. M. PACINI, *Il diritto di accesso al giudice*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7, 2008, 725 ss. e spec. 727.

²⁷ Così nella decisione di inammissibilità del caso *Szyszkiewicz c. Polonia*, 9 dicembre 1999. Cfr. anche *Gorizdra c. Moldavia*, 2 luglio 2002. Di recente, la Corte EDU ha ribadito la propria posizione nella decisione *Re-nard e altri c. Francia*, 25 agosto 2015. Tre cittadini francesi e una banca con sede a Marsiglia avevano adito il giudice di Strasburgo a seguito del rifiuto della Corte di Cassazione di sottoporre al Consiglio Costituzionale una serie di questioni pregiudiziali sulla costituzionalità. Il ricorso è stato dichiarato inammissibile dalla Corte EDU.

incorsa l'autorità giudiziaria non integrava quel grado di arbitrarietà tale da giustificare l'accoglimento delle doglianze del ricorrente²⁸.

Alla luce di questa giurisprudenza, e tenendo conto di alcune analogie fra pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale ex art. 267 TFUE²⁹, vi è da chiedersi se il rifiuto di un tribunale costituzionale a sollevare questione pregiudiziale dinanzi la Corte di giustizia possa integrare una violazione dell'art. 6 CEDU. Sotto questo profilo, decisivi appaiono alcuni criteri in più occasioni enunciati dalla Corte EDU in relazione alle corti supreme: da un lato, i giudici di Strasburgo hanno negato che il diritto alla rimessione in via pregiudiziale in favore di un giudice sovranazionale possa rientrare nel campo di applicazione dell'art. 6. Dall'altro lato, tuttavia, la Corte si è riservata la possibilità di sindacare l'arbitrario rifiuto dei giudici interni di attivare il rinvio pregiudiziale. In particolare, la giurisprudenza di Strasburgo ha individuato tre ipotesi tipiche di violazione dell'art. 6 CEDU determinata dal mancato esercizio del rinvio pregiudiziale: a) la non adeguata motivazione del rifiuto del giudice interno; b) l'assenza di eccezioni all'obbligo di rinvio; c) la giustificazione della mancata attivazione del rinvio pregiudiziale sulla base di ragioni diverse da quelle previste dalle norme processuali³⁰.

Non mancano, inoltre, decisioni della Corte europea – alcune delle quali hanno comportato la condanna dello stato italiano³¹ – le quali sono intervenute su un profilo funzionale del diritto di accesso a un giudice, vale a dire la definizione della sfera di discrezionalità riconosciuta al tribunale costituzionale nella valutazione delle condizioni di ammissibilità dei ricorsi³².

²⁸ Per alcune interpretazioni analoghe, cfr. poi la decisione *Previti c. Italia*, 12 aprile 2007 e *Nastase-Silvestru c. Romania*, 4 aprile 2007.

²⁹ Per una comparazione fra le due tipologie di pregiudiziale nonché sui problemi derivanti dal mancato esercizio del rinvio pregiudiziale, cfr. R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3, 2014.

³⁰ In relazione a questa giurisprudenza, cfr., in particolare, *Coëme e altri c. Belgio*, 18 ottobre 2000 e *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, 20 settembre 2011. Quest'ultima decisione è stata oggetto delle critiche di R. RUGGERI, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, in *Forum Quad. cost.*, 2011, secondo il quale «con la sola eccezione di macroscopiche violazioni del diritto dell'Unione che automaticamente ridondino in violazioni convenzionali, per le quali dunque possa giustificarsi l'appello diretto al giudice di Strasburgo, la regola dovrebbe essere quella di tenere distinti i canali di "dialogo" tra i giudici nazionali da un lato, questa o quella Corte europea dall'altro». La Corte avrebbe dunque potuto liberarsi della questione relativa alla trasgressione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale «con un *non liquet* fondato sul discrezionale apprezzamento al riguardo esclusivamente rimesso alle autorità giudicanti di diritto interno». In linea con il *trend* giurisprudenziale sviluppato nel caso *Ullens* si colloca la recente decisione *Schipani e altri c. Italia*, 21 luglio 2015, sulla quale cfr. A. OSTI, *Schipani e altri c. Italia: un ulteriore passo verso il diritto convenzionalmente tutelato di accesso alla Corte di giustizia*, in *Forum cost.*, 2015.

³¹ Il riferimento è alle decisioni con le quali la Corte EDU ha considerato eccessivamente "pignolo" l'atteggiamento tenuto dalla Corte costituzionale italiana in occasione dei casi *Cofferati I* e *Onorato*. In tali occasioni, i conflitti di attribuzione in materia di insindacabilità parlamentare erano stati dichiarati inammissibili in ragione di alcuni vizi di natura processuale (rispettivamente, la violazione del requisito di autosufficienza del ricorso e la tardività del conflitto). In argomento, C. PADULA, *Insindacabilità parlamentare e ricorsi alla Corte europea senza previo esaurimento dei rimedi interni*, in *Consulta online*, 2012.

³² Sulla recente decisione con la quale la Corte EDU ha rigettato un ricorso proposto avverso la decisione del Tribunale costituzionale spagnolo di non ammettere un *recurso de amparo* per mancanza del requisito della *especial transcendencia constitucional*, cfr. U. ADAMO, *Arribas Antón c. Spagna: la Corte EDU e la legittimità dei limiti all'accesso al giudice costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2015, 475 ss. il quale si sofferma altresì sul problema della motivazione nell'ambito della *providencia*. In argomento, cfr. anche A. GONZÁLEZ ALONSO – F.M. RUIZ-RISUEÑO MONTÓYA, *El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Hu-*

Per esempio, nella sentenza *Zvolský e Zvolská c. Repubblica ceca* del 12 febbraio 2003, la Corte EDU ha ritenuto ingiustificata la scelta di dichiarare inammissibile un ricorso costituzionale proposto tardivamente, in quanto tale decisione si fondava su una «*particularly strict construction of the procedural rule*» volta a privare i ricorrenti del loro «*right of access to a court*». Nel caso di specie, era oggetto di discussione se il termine di 60 giorni previsto dalla legge per la presentazione di un ricorso individuale diretto decorresse dalla sentenza di appello – secondo l’interpretazione proposta dal Governo – oppure dalla decisione della Corte suprema, come invece affermato dai ricorrenti. Quest’ultima soluzione veniva peraltro scartata dalla Corte costituzionale in virtù della natura di mezzo di impugnazione straordinario del ricorso dinanzi la Corte suprema, sicché il requisito dell’esaurimento dei rimedi esperibili nell’ambito dell’azione giudiziaria risultava già soddisfatto a seguito della decisione del giudice di appello³³. Peraltro, tale interpretazione è stata sconfessata dalla Corte EDU, la quale ha invece affermato che le «*rules setting time-limits for bringing appeals must not be applied in a way which prevents litigants from using an available remedy*»³⁴.

2.3. Contraddittorio e parità delle armi. In particolare: il problema della costituzione nel giudizio ad quem

Il diritto a un processo equo sancito dall’art. 6 CEDU comprende due garanzie fra loro strettamente intrecciate: il “*principle of equality of arms*” ed il “*right to an adversarial trial*”.

Sotto il primo profilo, l’art. 6 CEDU indica l’esigenza di un giusto equilibrio delle parti, specialmente nell’ambito del contenzioso civile ove il principio assume una maggiore latitudine rispetto al settore penale.

A sua volta, una procedura giudiziaria – per essere paritaria – deve avere natura “*adversarial*”, concetto che esprime la necessità di tutelare il contraddittorio e in particolare la possibilità per le parti di far conoscere gli elementi necessari al successo delle proprie pretese così come di conoscere e discutere ogni documento e osservazione presentati al giudice al fine di influenzare la decisione.

La Corte EDU ha fatto più volte applicazione di tali garanzie in relazione ad organi di giustizia costituzionale, pur escludendo che l’esigenza del contraddittorio determini automaticamente il diritto a una udienza pubblica nell’ambito del sindacato di legittimità costituzionale³⁵.

Nel caso *Krčmář e altri c. Repubblica Ceca* del 3 febbraio 2000, ad esempio, la Corte EDU ha condannato lo stato contraente in quanto, la documentazione acquisita d’ufficio dal

manos. (A propósito de la reciente sentencia del TEDH Arribas Antón c. España), in *Civitas. Revista española de derecho europeo*, 54, 2015, 155 ss.

³³ Secondo il ricorrente, proprio il principio del previo esaurimento dei rimedi esperibili nel corso del procedimento giudiziario impediva di presentare il ricorso alla Corte costituzionale dopo la decisione del giudice di appello. A dir la verità, il ricorrente avrebbe potuto presentare il proprio ricorso costituzionale entro il termine di 60 giorni dalla decisione del giudice di appello, proponendo nel frattempo ricorso anche dinanzi alla Corte suprema.

³⁴ Per un caso per molti aspetti analogo, cfr. *Ješina c. Repubblica ceca*, 26 giugno 2007.

³⁵ Cfr. *Blücher c. Repubblica Ceca*, 11 gennaio 2005, *Milatová e altri c. Repubblica ceca*, 21 giugno 2005, *Gavrella c. Croazia*, 11 luglio 2006.

giudice costituzionale – documentazione fra l'altro decisiva ai fini della decisione del ricorso individuale diretto³⁶ – non fu messa a disposizione delle parti³⁷.

Nel caso *Gaspari c. Slovenia* del 21 luglio 2009, la Corte EDU ha invece rilevato una violazione del principio del contraddittorio in ragione della mancata notifica alla controparte del ricorso presentato alla Corte costituzionale avverso una pronuncia della Suprema Corte. Secondo i giudici di Strasburgo, «*it was the Constitutional Court's responsibility to ensure that the applicant was notified of the constitutional appeals and related decisions on admissibility*». In questo quadro, i giudici di Strasburgo hanno contestato alla Corte costituzionale di non aver preso «*appropriate measures to ensure that the applicant's address was correct once it saw that the process containing the second constitutional appeal had been returned*».

In ogni caso, data l'eterogeneità dei giudizi costituzionali, la riflessione sull'applicazione delle garanzie della parità delle armi e del contraddittorio non può essere affrontata in termini generali, ma deve essere riferita alle singole competenze delle corti. Infatti, per quanto il ricorso individuale diretto possa essere oggetto di "obiettivizzazione" in un determinato ordinamento costituzionale, nondimeno la discrezionalità spettante agli stati contraenti in relazione alla configurazione processuale dei giudizi in via incidentale dovrebbe risultare senz'altro superiore rispetto a quanto non avvenga con l'*amparo* o la *Verfassung-sbeschwerde*.

Come è noto, infatti, l'organizzazione processuale dei giudizi in via incidentale tende a riflettere l'esigenza di assicurare in via primaria la tutela di interessi generali e la coerenza del sistema normativo, e solo in via indiretta a proteggere posizioni soggettive costituzionalmente garantite. Da qui la difficoltà di concepire le garanzie processuali quali diritti soggettivi anziché quali canoni obiettivi.

Peraltro, con riferimento all'applicazione delle garanzie del contraddittorio e della parità delle armi nei giudizi in via incidentale, non sempre la Corte EDU ha mostrato un atteggiamento così "comprensivo" nei confronti dei tribunali costituzionali. È significativo, anzi, che il già citato *leading case* in materia abbia avuto ad oggetto il problema della tutela dell'art. 6 CEDU nell'ambito della *cuestión de inconstitucionalidad* spagnola.

La vicenda trae origine da un decreto legge del 23 febbraio 1983 con il quale lo stato spagnolo aveva espropriato le azioni societarie del gruppo Rumasa³⁸. Nell'ambito di due di-

³⁶ Invero, proprio in una decisione relativa alla violazione dell'art. 6 CEDU da parte di un tribunale costituzionale, la Corte EDU ha chiarito che la mancata comunicazione di un atto o di un documento può determinare una violazione della Convenzione a prescindere dalla reale influenza dell'omissione sulla decisione della causa (*Milatová e altri c. Repubblica ceca*, 21 giugno 2005).

³⁷ Con il decreto n. 101/1945, il regime comunista cecoslovacco aveva disposto la nazionalizzazione delle aziende produttrici di margarina con più di 150 dipendenti. Alla caduta del regime, sulla base della nuova normativa statale, gli eredi del proprietario della società nazionalizzata presentarono una domanda di indennizzo sostenendo l'illegittimità del provvedimento di nazionalizzazione. La domanda di indennizzo fu respinta sia dalla Corte municipale di Praga, sia dalla Corte costituzionale. Peraltro, il giudice costituzionale aveva ritenuto sufficiente il requisito dei 150 dipendenti previsto quale condizione per la nazionalizzazione dell'azienda sulla base dei dati raccolti attraverso i propri poteri istruttori. Tali dati non furono tuttavia portati a conoscenza delle parti nell'ambito del giudizio dinanzi la Corte costituzionale.

³⁸ Per ampie indicazioni su questa decisione e sul loro seguito nella giurisprudenza costituzionale spagnola, cfr. J.M CASTELLÀ ANDREU – E. EXÓSITO GÓMEZ, *El principio contradictorio y la audiencia de tersero en la*

versi procedimenti civili promossi dalla famiglia *Ruiz-Mateos*, precedentemente azionista di maggioranza di Rumasa, l'autorità giudiziaria aveva sollevato alcune questioni di legittimità costituzionale, le quali, tuttavia venivano respinte dal Tribunale costituzionale (SSTC 166/1986 e 6/1991).

Peraltro, mentre allo stato – che pure aveva partecipato al giudizio *a quo* nella veste di convenuto – era stata riconosciuta la possibilità di costituirsi nel giudizio *ad quem* in virtù dell'espressa abilitazione prevista dall'art. 37 della Legge organica sul Tribunale costituzionale (da ora LOTC), analoga autorizzazione non era stata accordata alla parte attrice. Con un riferimento adesivo esplicito alla propria costante giurisprudenza, l'alto Tribunale aveva ribadito infatti che la configurazione del giudizio incidentale di costituzionalità «*no permite en modo alguno la comparecencia en ellas de otras personas*», trattandosi di un «*proceso estrictamente objetivo en el que en ningún caso pueden hacerse valer derechos subjetivos o intereses legítimos*» (ATC 181/1986). Il Tribunale costituzionale confermava dunque l'esigenza di una interpretazione dell'art. 37, c. 2 LOTC sulla base, in sostanza, del canone «*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*», sicché l'elencazione dei soggetti legittimati a costituirsi nel giudizio di legittimità costituzionale doveva considerarsi tassativa.

Pur riconoscendo le specificità del giudizio incidentale di costituzionalità, la Corte EDU ha accolto le doglianze del ricorrente, rilevando una lesione del principio di eguaglianza e di parità delle armi, nonché del principio fondamentale del contraddittorio, in quanto alla parte attrice non era stato consentito di discutere dinanzi al Tribunale costituzionale le osservazioni presentate dall'Avvocatura dello Stato.

Veniva quindi disatteso l'argomento proposto dal Governo spagnolo, secondo il quale, anche al netto di qualsiasi considerazione sulla specialità del contenzioso costituzionale, il rispetto dell'art. 6 CEDU era assicurato dalla previsione di un contraddittorio necessario nell'ambito del giudizio *a quo* in relazione alla pertinenza della questione di costituzionalità. In base all'art. 35, c. 2 LOTC, infatti, il giudice, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale è tenuto a sentire le parti in una apposita udienza. Inoltre, la conoscibilità da parte del Tribunale costituzionale degli argomenti delle parti relativi alla pertinenza della questione sarebbe in ogni caso assicurata attraverso l'obbligo del giudice di dare conto nell'*Auto* di rimessione delle osservazioni formulate nell'udienza ex art. 35 LOTC.

Invero, a seguito della sentenza della Corte EDU, il Tribunale costituzionale, confermando la propria giurisprudenza, ha optato per una lettura restrittiva della decisione *Ruiz-Mateos*. Infatti, ad avviso dell'alto Tribunale, il principio espresso dai giudici di Strasburgo non poteva essere esteso a qualsiasi giudizio incidentale, ma doveva trovare applicazione limitatamente ai giudizi di costituzionalità aventi ad oggetto «leggi singolari» o leggi-provvedimento, ossia atti riguardanti esclusivamente un nucleo ristretto di soggetti individuabili in maniera precisa (ATC 349/1995, 174/1995, 178/1996).

cuestión de inconstitucionalidad. (La incidencia en la doctrina constitucional de la sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993), in V. ANGIOLINI (cur.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 1998, 576 ss.

In ogni caso, nel 2007, in occasione del *restyling* della LOTC, il legislatore organico ha colto l'occasione per evitare il ripetersi di nuovi casi *Ruiz-Mateos*, ampliando il novero dei soggetti legittimati a partecipare al giudizio *ad quem*³⁹. In particolare, il nuovo art. 37, c. 2 LOTC ha riconosciuto alle parti del giudizio *a quo* la possibilità di costituirsi dinanzi al Tribunale costituzionale entro 15 giorni dalla pubblicazione della decisione di ammissione della questione di incostituzionalità, attribuendo inoltre ulteriori 15 giorni dalla costituzione ai fini del deposito di memorie scritte.

Tale percorso evolutivo conferma dunque l'impatto tutt'altro che secondario giocato dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia di "equo processo" rispetto alla evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale degli stati contraenti. La vicenda spagnola, in particolare, segnala l'influenza della giurisprudenza di Strasburgo rispetto alla valorizzazione di alcuni elementi di soggettivizzazione del giudizio incidentale, così scardinando la rigida configurazione oggettiva della *cuestión de inconstitucionalidad* prevista in origine dal legislatore organico.

2.4. La ragionevole durata del "processo costituzionale"

Un filone giurisprudenziale particolarmente ricco e significativo è poi quello relativo al tema della ragionevole durata del "processo" costituzionale, il quale offre una testimonianza dell'innesto di alcuni ulteriori elementi di soggettivizzazione all'interno di sistemi di giustizia costituzionale originariamente ancorati ad un paradigma di tipo oggettivo⁴⁰.

In particolare, la Corte europea era chiamata a valutare se il termine di durata di un processo – in relazione all'eventuale responsabilità dello stato ex art. 6 CEDU – andasse considerato al "netto" oppure al "lordo" del tempo intercorso per il giudizio da parte di una corte costituzionale.

In una prima e risalente decisione, la Corte EDU ha avuto modo di affermare che il periodo che deve essere preso in considerazione ai fini della verifica del rispetto della "ragionevole durata del processo" non comprende la durata del procedimento dinanzi ad una corte costituzionale (*Buchholz c. Germania* del 6 maggio 1981)⁴¹. La vicenda traeva origine dalla contestazione del licenziamento di un cittadino tedesco, il quale, dopo aver esperito 3 diversi gradi di giudizio, aveva presentato ricorso al *Bundesverfassungsgericht*, il quale – rilevando l'insufficiente descrizione delle lamentate violazioni dei diritti fondamentali – si era pronunciato per la inammissibilità del ricorso.

³⁹ Sulla riforma della LOTC del 2007, cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN (cur.) – G. CÁMARA VILLAR, G. – L.F. MEDINA REY, *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2008; M. CARRILLO (cur.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

⁴⁰ L'idea del necessario bilanciamento fra "decisione giusta" e "decisione puntuale" può essere fatta risalire a una pionieristica intuizione di J. BENTHAM, *Rationale of judicial evidence*, London, Published by Hunt and Clarke, 1827, 356.

⁴¹ Sulla quale, cfr. G. D'ORAZIO, *Il giudizio delle leggi ed i "nuovi" tempi del suo svolgimento (profili processuali ed istituzionali)*, in R. ROMBOLI (cur.), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991, 105 ss. e spec. 106.

Cinque anni più tardi, in occasione del caso *Deumeland c. Germania* del 29 maggio 1986, la Corte di Strasburgo ha modificato la propria posizione. Nel caso di specie, il Tribunale costituzionale federale aveva rifiutato di prendere in considerazione il ricorso contro la decisione giudiziaria con la quale veniva negata una pensione supplementare al coniuge di una persona deceduta per un incidente di lavoro. Invero, diversamente da quanto avvenuto nel caso *Buchholz*, e senza giustificare le ragioni del proprio *revirement*, la Corte EDU ha ritenuto di computare la durata del procedimento dinanzi al Tribunale costituzionale, così condannando la Germania per la violazione dell'art. 6 CEDU.

Il nuovo indirizzo interpretativo inaugurato con la decisione *Deumeland* ha trovato poi la propria definitiva consacrazione con la successiva giurisprudenza della Corte EDU, in buona parte vertente su ricorsi promossi contro la Repubblica federale tedesca⁴². Inoltre, come visto, la Corte europea ha esteso il principio della ragionevole durata del processo anche ai giudizi costituzionali non preceduti da un contenzioso dinanzi agli organi giurisdizionali (caso *Süssmann*).

L'orientamento assunto dalla Corte europea in materia di ragionevole durata del processo non soltanto è stato puntualmente recepito dalla Corte di cassazione italiana, ma ne ha altresì influenzato una ricostruzione dei rapporti fra *giudizio a quo* e *giudizio ad quem* volto ad esaltare la concretezza del giudizio incidentale.

In una prima decisione (sent. n. 16882 del 2002), la Suprema Corte ha affermato che, ai fini del sindacato sulla ragionevolezza della durata complessiva del processo richiesto dalla legge "Pinto" deve essere computato anche il periodo impiegato per la risoluzione dell'incidente di costituzionalità, dal momento che la relativa decisione, per quanto non riguardante direttamente il merito della controversia, investe comunque una questione la quale, rispetto alla sua definizione, assume carattere pregiudiziale.

Nella successiva sent. n. 789 del 2006, la Cassazione ha censurato l'erroneità dell'interpretazione della Corte di appello di Roma, la quale – dinanzi ad una domanda di riparazione relativa a un procedimento amministrativo – aveva detratto dalla durata del processo dinanzi al T.A.R. del Lazio il periodo di sospensione dovuto al deferimento alla Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale⁴³. In questa circostanza, la Cassazione ha proposto un riferimento adesivo sia al proprio precedente del 2002, sia alla giurisprudenza della Corte EDU, quest'ultima definita come «la più importante guida ermeneutica per il Giudice italiano». A differenza peraltro della sent. n. 16882 del 2002, nella pronuncia del 2006 la Suprema Corte non si è limitata a richiamare l'argomento del carattere pregiudiziale del giudizio di costituzionalità, ma – valorizzando alcune indicazioni contenute nella sentenza *Süssmann* – è scesa sullo scivoloso terreno della *querelle* relativa al problema dell'autonomia dell'oggetto del giudizio di costituzionalità. Secondo la Cassazione, il proce-

⁴² In particolare, cfr. *Martins Moreira c. Portogallo*, 26 ottobre 1988, *B. c. Austria*, 28 marzo 1990, *Bock c. Germania*, 29 marzo 1989, *Ruiz-Mateos c. Spagna*, 2 giugno 1993, *Pammel c. Germania*, 1° luglio 1997, *Antonakopoulos c. Grecia*, 14 dicembre 1999, *Gast and Popp c. Germania*, 25 febbraio 2000, *Georgiadis c. Grecia*, 28 marzo 2000, *Metzger c. Germania*, 31 maggio 2001, *Kirsten c. Germania*, 15 febbraio 2007.

⁴³ Su tale vicenda, cfr. S. LEONE, *Incidente di costituzionalità e ragionevole durata: un'occasione per ragionare nuovamente sull'autonomia del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2006, 697 ss.

dimento dinanzi la Corte costituzionale, «più che costituire un nuovo e distinto processo, rappresenta la prosecuzione in una nuova sede del procedimento originario, la cui sospensione non a caso viene definita in dottrina “impropria”». Veniva così respinta la tesi secondo la quale il giudizio di fronte alla Corte costituzionale – in quanto svincolato dagli interessi del procedimento giudiziario nel quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale – costituirebbe un giudizio autonomo⁴⁴.

L’impatto della giurisprudenza di Strasburgo rispetto alla evoluzione del sistema di giustizia costituzionale italiano non può dunque essere sottovalutato. Esso rappresenta infatti un fattore potenzialmente idoneo a relativizzare il tradizionale postulato secondo il quale la Corte costituzionale è «padrona assoluta dei tempi del proprio giudizio»⁴⁵.

Come è noto, sul tema della elasticità dei tempi del giudizio costituzionale si è registrata in dottrina una spaccatura profonda, la quale a sua volta si inserisce nella più ampia *querelle* sulla discrezionalità della Corte nell’applicazione delle proprie regole processuali⁴⁶. Da un lato, infatti, si è rintracciata nella possibilità di non forzare i tempi del giudizio costituzionale uno strumento funzionale alla ricerca del massimo consenso all’interno del collegio. Inoltre, questa dottrina ha posto l’accento sul fatto che la Costituzione italiana, a differenza di altri testi costituzionali, come quello francese o portoghese, non contiene delle espresse disposizioni volte a regolare rigidamente i tempi del “processo costituzionale”, così garantendo un maggiore distacco rispetto al dibattito politico e anzi favorendo la possibilità di un intervento “correttivo” del legislatore⁴⁷.

⁴⁴ È questa la posizione di F. CARNELUTTI, *Aspetti problematici del processo al legislatore*, in *Riv. dir. proc.*, 5, 1959, 5 secondo il quale la controversia giudiziaria nell’ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale non costituisce che un’“esca”. Allo stesso modo P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, Cedam, 1950, 44 escludeva che la controversia concreta potesse giocare un ruolo nel giudizio “astratto” della Corte costituzionale. Si veda, poi, la proposta ricostruttiva di F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull’autonomia del giudizio incidentale*, Napoli, Morano, 1966, 377 il quale – impostando la tesi dell’autonomia del giudizio costituzionale – ha sottolineato che «il legame con il giudizio a quo si è assottigliato a una mera fugace intuizione delibativa, che è facile ritenerlo del tutto insussistente». Diversa è la prospettiva di M. D’AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*, cit., ad avviso della quale il sistema incidentale «chiede una origine “processuale” della questione, sulla quale la Corte può e deve esercitare il suo controllo, senza potersene in alcun modo distaccare».

⁴⁵ Così T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997, 214. D’altronde, già nel 1970, nella propria relazione annuale, il Presidente Branca aveva ammesso che in qualche caso si era sacrificata la prontezza del giudizio a un criterio di opportunità “politica”. In argomento, cfr. P. BONETTI, *I tempi dei giudizi costituzionali e l’esigenza di una loro ragionevole celerità*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, cit., 269 ss.

⁴⁶ Sulla quale, cfr. *infra* nt. 95.

⁴⁷ Su questa linea si colloca in particolare G. ZAGREBELSKY, *La Corte in-politica*, in *Quad. cost.*, 2, 2005, 277. Nello stesso senso, cfr. S. SCAGLIARINI, *La ragionevole lunghezza del processo costituzionale*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, cit., 469 ss.; F. RAIA, *La gestione dei tempi dei processi costituzionali: un elemento di problematica compatibilità con la funzione costituzionale svolta dalla Corte*, ivi, 445. In questo filone è possibile altresì includere G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, cit., 221 ss. e spec. 224-225, il quale osserva come la Corte suprema statunitense disponga «di una discrezionalità pressoché assoluta» in relazione ai tempi del suo intervento, senza che la democrazia di quell’ordinamento stia «sul punto di tracollare».

Altri autori hanno invece negato che queste esigenze, e in particolare la ricerca dell'unanimità all'interno della Corte, abbiano un autonomo rilievo costituzionale, mentre invece hanno ritenuto decisiva l'indicazione contenuta nell'art. 136 Cost., il quale, disponendo l'immediata efficacia delle sentenze di accoglimento, individua nel rapido ripristino della legalità costituzionale un obiettivo di carattere primario⁴⁸.

Quale che sia la corretta impostazione al problema della gestione dei tempi processuali della Corte costituzionale, rimane il fatto che la giurisprudenza europea sopra esaminata ha messo in luce l'esistenza di uno ulteriore scarto fra una interpretazione in chiave sostanzialistica dell'"equo processo costituzionale" e la persistenza di taluni elementi propri della concezione obiettivo-astratta del giudizio di costituzionalità.

2.5. Indipendenza e imparzialità del collegio giudicante

Ulteriori garanzie previste dall'art. 6 CEDU sono l'indipendenza e l'imparzialità del giudice: benché in alcuni casi i due requisiti siano stati considerati indissociabili, l'indipendenza sembra attenere più direttamente al profilo dei rapporti tra giudici e potere esecutivo, mentre l'imparzialità a quello relativo alla posizione del magistrato nell'ambito di una determinata causa.

La Corte EDU è poi solita apprezzare il requisito dell'imparzialità alla luce di due criteri: la valutazione soggettiva, la quale consiste nel verificare l'esistenza di eventuali pregiudizi da parte del giudice; e la valutazione oggettiva, la quale, indipendentemente dalla condotta personale del magistrato, impone di controllare l'esistenza di fatti oggettivamente verificabili che autorizzino a dubitare della imparzialità del giudice.

In relazione alla composizione dei tribunali costituzionali, la tendenza ad affiancare la componente tecnico-giuridica del collegio con una componente di matrice politico-istituzionale potrebbe, in astratto, far dubitare del rispetto dei requisiti di indipendenza e imparzialità. In particolare, non di rado accade che un membro di un tribunale costituzionale si trovi a giudicare leggi che aveva votato o che aveva contribuito a far adottare nell'esercizio di precedenti funzioni politico-istituzionali. Basti pensare al caso del *Conseil* francese, dove i Presidenti emeriti della Repubblica sono componenti di diritto dell'organo.

Il problema dell'eventuale violazione dell'art. 6 CEDU è stato affrontato innanzitutto dalle stesse corti costituzionali. In una risalente decisione, la *Cour d'arbitrage* belga (oggi *Cour constitutionnelle*), pur riconoscendo all'art. 6 CEDU lo *status* di principio generale del diritto ha negato che la situazione del giudice costituzionale che in una pregressa esperienza politico-parlamentare aveva partecipato alla formazione della legge impugnata potesse esse-

⁴⁸ In tal senso, cfr. P. BONETTI, *I tempi dei giudizi costituzionali e l'esigenza di una loro ragionevole celerità*, cit.; M. LUCIANI, *Relazione di sintesi della III sessione*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, cit., 2008. *Contra* S. SCAGLIARINI, *La ragionevole lunghezza del processo costituzionale*, cit., 471, secondo il quale l'indicazione contenuta nell'art. 136 Cost. non pare sufficiente a ritenere che il ristabilimento della legalità costituzionale debba avvenire con la «massima tempestività (...), problema, questo, neppure preso in considerazione in sede di elaborazione della Carta fondamentale».

re assimilata a quella di un magistrato intervenuto due volte, a titolo diverso, nella trattazione di una medesima causa⁴⁹.

In effetti, anche la giurisprudenza della Corte EDU sembra andare in questa direzione. In relazione al caso di elezione parlamentare di giudici comuni – ma nell’ambito di un riferimento adesivo alla decisione della Commissione sulla composizione integrata della Corte costituzionale italiana nell’affare Lockheed – i giudici di Strasburgo hanno chiarito che l’elezione parlamentare non è, di per sé sola, sufficiente ad escludere l’indipendenza del giudice, la quale va invece apprezzata innanzitutto alla luce delle garanzie statutarie di cui gode dopo l’elezione (*Fillippini c. San Marino*, 26 agosto 2003).

Più severo, per converso, è stato l’atteggiamento della Corte EDU in relazione all’esistenza di pregressi rapporti professionali tra giudici costituzionali ed i soggetti a vario titolo implicati nel procedimento.

Così, per esempio, la Corte EDU ha riscontrato la violazione dell’”equo processo” a seguito della mancata astensione di un giudice costituzionale che aveva precedentemente svolto – seppure per soli 2 mesi e a distanza di 9 anni dalla decisione del ricorso costituzionale – la funzione di consulente legale della controparte del ricorrente (*Mežnarić c. Croazia*, 15 luglio 2005).

Così, ancora, la Corte EDU ha censurato la composizione di una sezione della Corte costituzionale slovena, la quale era presieduta da membro, il quale, prima del giudizio di primo grado, aveva reso un parere professionale alla controparte del ricorrente (*Švarc e Kavnik c. Slovenia*, 8 febbraio 2007).

3. Le dissonanze fra le regole processuali della Corte costituzionale italiana e l’art. 6 della CEDU

3.1. Astensione e ricusazione

Ricostruito il perimetro dell’”equo processo costituzionale” nella prospettiva della Corte di Strasburgo, si tratta ora di concentrarsi sull’impatto di questa giurisprudenza rispetto al sistema di giustizia costituzionale italiano, verificando in particolare l’esistenza di eventuali dissonanze fra Convenzione e regole processuali della Corte costituzionale.

Una precisazione preliminare appare tuttavia necessaria. Con il termine “dissonanze” non intendo una incompatibilità fra la norma CEDU e la regola processuale interna tale da dover necessariamente essere “sanzionata” a Strasburgo con una sentenza di condanna. Intendo, piuttosto, l’esistenza di potenziali incongruenze, di uno scarto fra la logica europea e quella italiana. In più occasioni, infatti, la Corte EDU ha dimostrato di poter “riassorbire” determinate peculiarità degli ordinamenti nazionali, ad esempio evidenziando che la Convenzione comporta degli obblighi di risultato ma non impone l’uniformazione dei sistemi giudiziari

⁴⁹ Su questa giurisprudenza, cfr. F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., spec. 110 ss.

(*Achour c. Francia*, 29 marzo 2006). Ciò non toglie che determinate soluzioni normative interne possano apparire maggiormente rispondenti allo spirito della Convenzione⁵⁰.

Ciò detto, mi soffermerò in particolare su quattro gruppi di istituti (ricusazione, autorimessione, autodichia e “giustizia penale costituzionale”) che a mio avviso evidenziano una disarmonia fra il principio dell’equo processo e le regole processuali della Corte costituzionale italiana

Una prima dissonanza riguarda l’istituto della ricusazione. Diversamente da altri ordinamenti costituzionali – fra i quali in particolare quello tedesco⁵¹ e spagnolo⁵² – l’art. 29 delle Norme integrative esclude espressamente l’applicabilità delle norme previste dal c.p.c. in materia di astensione e ricusazione⁵³. Da qui la prassi di un uso discreto quanto surrettizio della facoltà di astensione esercitata dal giudice costituzionale nella forma del legittimo impedimento. Ora, ragionando in via ipotetica, non è azzardato affermare che in un qualsiasi giudizio *a quo* rientrante nel campo di applicazione dell’art. 6 CEDU – in presenza di dubbi oggettivamente giustificati in ordine alla posizione di uno dei giudici costituzionali – potrebbe essere lamentata a Strasburgo l’impossibilità di accedere all’istituto della ricusazione.

Vero è che parte della dottrina ha ipotizzato l’adozione di misure disciplinari ex art. 3, c. 1 della legge cost. n. 1 del 1948⁵⁴ nei confronti del giudice costituzionale che prenda parte a una decisione che coinvolga suoi interessi personali⁵⁵. A parte tuttavia la difficoltà di configurare una «grave mancanza disciplinare» in presenza di una norma che esplicitamente esclude l’astensione del giudice costituzionale⁵⁶, il successivo procedimento disciplinare a

⁵⁰ Il rilievo in base al quale alcune soluzioni normative interne risultano, nella logica della CEDU, “preferibili” rispetto ad altre non in contrasto con la Convenzione è diffuso in dottrina. Alcuni autori, forse in maniera troppo radicale, si sono addirittura spinti a evidenziare che la CEDU “preferisca” (o addirittura presupponga) «l’istituzione di un sistema di giustizia costituzionale “accentrato” da parte degli stati membri», pur non imponendo «una simile scelta costituzionale» (F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 123).

⁵¹ Le ipotesi di incompatibilità dei membri del *BundesVerfassungsgericht* sono disciplinate dall’art. 18 della legge sul Tribunale costituzionale federale e determinano un obbligo di astensione. Il successivo art. 19 prevede la possibilità di ricusazione del giudice costituzionale per legittima suspizione. Si tratta peraltro di un rimedio raramente esperito e comunque utilizzato dal collegio solo in casi eccezionali. In argomento, cfr. J. LUTHER, *Organi di giustizia costituzionale in Germania*, in P. COSTANZO (cur.), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, 482 ss.; B. ROMANO, *L’organizzazione e funzionamento del Bundesverfassungsgericht*, ivi, 713 ss.

⁵² L’art. 81 LOTC prevede espressamente l’applicazione, con carattere suppletivo, delle disposizioni contenute nella *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ) e della *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC) in materia di ricusazione e astensione. Sul funzionamento di tali istituti presso il Tribunale costituzionale spagnolo (anche alla luce delle polemiche sulla ricusazione di alcuni magistrati costituzionali in occasione della sentenza sullo Statuto catalano), cfr. più diffusamente, A. MAIONCHI, *Astensione e ricusazione tra processo comune e processo costituzionale. L’esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, cit., 369 ss.

⁵³ L’unica eccezione è costituita dal giudizio penale a carico del Presidente della Repubblica. Infatti, l’astensione e ricusazione dei membri del collegio è in questo caso espressamente prevista dall’art. 25 della l. 20 del 1962.

⁵⁴ Ai sensi dell’art. 3, c. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 «I giudici della Corte costituzionale non possono essere rimossi, né sospesi dal loro ufficio se non con decisione della Corte, per sopravvenuta incapacità fisica o civile o per gravi mancanze nell’esercizio delle loro funzioni».

⁵⁵ In questo senso, cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, 134.

⁵⁶ Come rilevato da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*⁵, Milano, Giuffrè, 2008, 80-81.

carico del giudice costituzionale non potrebbe comunque “sanare” l’eventuale violazione della Convenzione.

Tradizionalmente, l’esclusione degli istituti dell’astensione e della ricsuzione sono ricondotte a due principali ordini di motivazioni. Un primo argomento – assai criticato in dottrina – muove dalla negazione dell’esistenza di posizioni differenziate all’interno del collegio in virtù del carattere generale ed astratto della norma oggetto del sindacato della Corte⁵⁷. Un secondo ordine di motivazioni viene invece individuato nel pericolo di una disattivazione dell’organo: la Corte può infatti giudicare solamente con la presenza di almeno undici giudici.

Non posso in questa sede esaminare tali argomenti in dettaglio né tanto meno entrare nel merito della opportunità di introdurre l’astensione e la ricsuzione anche nei giudizi costituzionali. Mi limito a osservare che, anche a voler ritenere giustificate determinate deroghe al principio di imparzialità in nome delle specificità relative alla composizione della Corte, in ogni caso sembra stridere con una concezione “equa” del processo la circostanza che l’esclusione di questo istituto sia disposta non già da una fonte eteronoma, bensì dalla stessa Corte costituzionale nell’ambito della propria autonomia normativa⁵⁸.

Del resto, sebbene la tradizionale identificazione della norma giuridica con la norma prodotta da un soggetto diverso dal proprio destinatario meriti oggi di essere problematizzata⁵⁹ – quanto meno nella sua assolutezza – nondimeno la regola dell’eteronormazione continua a individuare la struttura discorsiva minima ed essenziale del processo⁶⁰.

⁵⁷ Sul problema dell’astensione e della ricsuzione dei giudici costituzionali nell’esperienza italiana, cfr. A.M. SANDULLI, *L’indipendenza della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (cur.) *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966, 543 ss. e spec. 558.; F. PERGOLESI, *In tema di ricsuzione e di astensione dei giudici della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 1953, 311 ss.; R.G. DE FRANCO, *Sulla inapplicabilità degli istituti della ricsuzione e della astensione al procedimento di legittimità costituzionale nei confronti di giudici costituzionali parlamentari*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1957, 617 ss.; G. D’ORAZIO, *Giudice costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, 949 ss. e spec. 962 ss.; Id., *Aspetti dello “status” di giudice della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1966, spec. 220 ss.; A. MAIONCHI, *Astensione e ricsuzione tra processo comune e processo costituzionale. L’esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, cit., 369 ss.; R. BIN, *Sull’imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4015 ss.; A. PERTICI, *Astensione e ricsuzione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur. cost.*, 4, 2004, 3105 ss.; A. MORELLI, *La Corte imparziale e i suoi nemici. L’inapplicabilità nei giudizi costituzionali delle norme sull’astensione e la ricsuzione dei giudici*, in *Forum di Quad. cost.*, 2009; A. RAUTI, *Riflessioni in tema di imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 5, 2009, 4029 ss.

⁵⁸ Sulla autonomia normativa della Corte costituzionale, cfr. almeno P.C. GRASSO, *Prime osservazioni sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 917 ss.; D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968; S. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1970; A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI (cur.), *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino, Giappichelli, 2002; P. CARNEVALE, “*Ecce iudex in ca(u)sa propria*”: ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario), in P. COSTANZO (cur.), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 35 ss.; A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, cit., 69 ss.; M. CECCHETTI, *Per una rinnovata riflessione sul potere normativo della Corte costituzionale per la disciplina dei propri giudizi*, in P. CARETTI – M.C. GRISOLIA (cur.), *Lo stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, il Mulino, 2010, 237 ss.

⁵⁹ Sulla coppia concettuale eteronomia/autonomia, cfr., fra i classici, G.H. VON WRIGHT, *Norm and action: a logical enquiry*, London, Routledge & Kegan Paul, 1977, trad. it.: *Norma e azione: un’analisi logica*, Bologna, il

3.2. L'autorimessione

Un secondo potenziale profilo di dissonanza rispetto all'art. 6 CEDU può essere rintracciato nell'istituto dell'autorimessione.

A partire dalla ordinanza 9 aprile 1960, n. 22, la Corte costituzionale si è riconosciuta la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi a se stessa, autoqualificandosi "giudice" e definendo "giudizi" i propri procedimenti⁶¹. La prima di queste ordinanze fu salutata con favore da Carlo Esposito, pur con alcune riserve in merito alla trattazione congiunta della questione di legittimità costituzionale e del conflitto dal quale quest'ultima aveva tratto origine⁶². Ben più critico era l'approccio di Cappelletti, secondo il quale l'autorimessione integrava una inaccettabile violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato⁶³. Alla dottrina non è poi sfuggito il rischio di una «svalutazione» del requisito della rilevanza, dato che «la questione non proviene da una autorità giurisdizionale di fronte alla quale si svolge una controversia, ma dall'organo deputato alla depurazione dell'ordinamento»⁶⁴. Ma soprattutto – ed è questo il profilo che interessa esaminare in questa sede – è stata evidenziata una possibile torsione della categoria

Mulino, 1989, secondo il quale la norma giuridica – a differenza di altre tipologie di norme – è essenzialmente eteronoma, ossia fondata sulla separazione fra il produttore della prescrizione ed il destinatario della stessa.

⁶⁰ Come ampiamente evidenziato da L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, cit., spec. 350 ss. e 377. Invero, un'altra parte della dottrina – la quale sembrerebbe muovere dall'esistenza di un "diritto naturale" di ogni organo costituzionale collegiale a disporre di un potere minimo di autonormazione – ha escluso che ogni aspetto della disciplina della Corte costituzionale possa essere regolata da fonti eteronome (A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (cur.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, 69 ss. e spec. 127).

⁶¹ La Corte ha sollevato per la prima volta questione di legittimità costituzionale dinanzi a se stessa nell'ambito di un conflitto intersoggettivo (sentenza 16 marzo 1960, n. 13, con nota di C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice "a quo"*, in *Giur. cost.*, 1960, 212 ss.). L'ipotesi di autorimessione della questione di legittimità costituzionale era stata peraltro già prospettata in un pionieristico lavoro di P. BARILE, *La Corte di giustizia costituzionale*, in *Annuario di dir. comparato e studi legislativi*, XIX, 1946, 291 ss. Dopo la prima ordinanza di autorimessione, l'istituto ha trovato applicazione anche nel giudizio in via incidentale (ord. n. 73 del 1965), nel conflitto interorganico (ord. n. 68 del 1978) e in sede di sorteggio dei giudici aggregati (ord. n. 259 del 1974). La Corte in composizione integrata ha poi sollevato questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte in composizione ordinaria (ord. n. 2 del 1977). A dire il vero, in alcuni casi, la Corte ha rigettato la questione che essa stessa aveva sollevato (sent. n. 128 del 1983). Sull'autorimessione, cfr. B. CARAVITA, *Appunti in tema di "Corte giudice a quo" (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 2, 1988, 40 ss.; L. CARLASSARE, *Riflessioni sulla Corte costituzionale come giudice "a quo" e sui giudizi di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1, 1980, 846 ss. In una prospettiva teorico-generale, e alla luce dell'esperienza austriaca, cfr. anche B. CARAVITA, *Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi*, Padova, Cedam, 1985.

⁶² Commentando l'ordinanza 9 aprile 1960, n. 22, C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice "a quo"*, cit., evidenziava come la trattazione della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte nella medesima udienza del giudizio principale dal quale traeva origine conduceva a una violazione delle norme che disciplinano la composizione del collegio giudicante: infatti, qualora il collegio che solleva la questione sia composto di un numero di componenti inferiore a 15, il rinvio della discussione ad una successiva seduta determina l'aprioristica esclusione degli altri membri della Corte dall'esame della questione.

⁶³ M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello stato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 376 ss.

⁶⁴ B. CARAVITA, *Appunti in tema di "Corte giudice a quo" (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, cit., 51.

dell'imparzialità del giudice, essendo l'autorimessione istituto non facilmente armonizzabile con il tradizionale principio "*nemo iudex in causa propria*".

Proprio alla luce di quest'ultimo elemento appare sorprendente che parte della dottrina abbia individuato una figura sintomatica della applicabilità dell'art. 111 Cost. ai giudizi dinanzi la Corte costituzionale nella qualificazione in termini di "giudice *a quo*" che la Corte ha dato di sé. Infatti, l'istituto dell'autorimessione – lungi dal confermare l'applicabilità alla Corte costituzionale dei principi del giusto processo – finisce semmai per mettere in luce il carattere "inquisitorio" di tale giudizio e dunque la sua specificità rispetto al processo comune.

Queste "irregolarità" rispetto a una rigorosa logica processuale sono state per lo più giustificate in considerazione della posizione di garanzia e di organo di chiusura del sistema occupata dalla Corte costituzionale. Da questo punto di vista, non sarebbe «l'interpretazione, più o meno restrittiva o se si vuole più o meno corretta, delle nozioni di "giudice" e di "giudizio"» ad autorizzare l'applicazione dell'istituto dell'autorimessione. Piuttosto, sarebbe l'esigenza di coprire «la totalità del territorio legislativo del nostro ordinamento»⁶⁵ a determinare la necessità di alcune deviazioni dall'ortodossia processuale⁶⁶.

Vi è da chiedersi quale "peso specifico" potrebbero avere questi argomenti qualora – in relazione a un caso di autorimessione rientrante nel campo di applicazione dell'art. 6 CEDU – venga lamentata a Strasburgo una violazione del principio di imparzialità del giudice sotto il profilo soggettivo. Come infatti la Corte EDU ha avuto modo di chiarire in occasione del caso *Svetlana Naumenko c. Ucraina* del 9 novembre 2004, «*no one can be both plaintiff and judge in his own case*».

La possibilità che un tribunale costituzionale possa avvalersi dello strumento dell'autorimessione conferma indubbiamente la specificità del giudizio costituzionale rispetto ad altre esperienze processuali, e quindi la difficoltà di applicare determinate categorie, fra le quali quella di imparzialità del giudice, nelle medesime declinazioni assunte nell'ambito del processo comune. Da qui a ritenere che l'equo processo sancito dall'art. 6 CEDU impedisca alla Corte costituzionale di sollevare questione di legittimità costituzionale pare tuttavia davvero eccessivo.

In primo luogo, malgrado anche altri tribunali costituzionali si siano riconosciuti la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale⁶⁷, nella giurisprudenza europea il principio "*nemo iudex in causa propria*" ha trovato applicazione nell'ambito di fattispecie diverse rispetto a quella dell'autorimessione. Per esempio, in relazione alla già richiamata decisione *Svetlana Naumenko*, l'Ucraina era stata condannata in quanto la Corte regionale

⁶⁵ F. MARONE, *Appunti su Corte costituzionale giudice a quo e giudizio di ammissibilità del referendum*, in *Federalismi*, 21, 2013, spec. 9.

⁶⁶ In relazione al problema delle "zone franche" del giudizio di costituzionalità, cfr. R. BALDUZZI – P. COSTANZO (cur.), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007.

⁶⁷ Si pensi, ad esempio, all'istituto dell'*autocuestión de inconstitucionalidad* nell'esperienza spagnola: cfr. A. FIGUERUELO BURRIEZA, *Algunos problemas que suscita la autocuestión de inconstitucionalidad: (art. 55.2 de la LOTC)*, in *Revista española de derecho constitucional*, 21, 1987, 229 ss.; M. ARAGÓN REYES, *Artículo 161*, in Ó. ALZAGA VILLAAMIL (cur.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*², XII, Madrid, Edersa, 1999, spec. 218-219 e, dopo la riforma della LOTC del 2007, Id., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista española de derecho constitucional*, 85, 2009, 11 ss. e spec. 22.

di Odessa – accogliendo una istanza proposta dal proprio Vice Presidente – aveva ordinato ad una corte distrettuale inferiore di riesaminare una decisione adottata sei anni prima. In definitiva, si tratta di precedenti pertinenti ma non specifici, sicché esistono differenze giuridicamente apprezzabili rispetto alla fattispecie dell'autorimessione le quali appaiono di ostacolo ad una meccanica estensione del principio di diritto enucleato dalla suddetta giurisprudenza.

In secondo luogo, dalla possibilità per la Corte costituzionale di agire nelle vesti di giudice “a quo” non discende un generale potere di promuovere *ex officio* la questione di legittimità costituzionale. Si tratta, piuttosto, di una eccezione “chirurgica” rispetto al principio della dissociazione fra giudice e parte attrice. Eccezione che trova fondamento nell’interesse – degno di rilievo anche sul piano convenzionale – di evitare l’applicazione di norme incostituzionali proprio da parte dell’organo chiamato a valutare la costituzionalità delle leggi.

Infine, va senz’altro tenuto conto dello sforzo della Corte costituzionale di estendere le garanzie del contraddittorio in relazione ai casi nei quali la Corte solleva questione di legittimità costituzionale dinanzi a se stessa⁶⁸. Ciò non toglie che le maglie del contraddittorio ben potrebbero essere allargate oltre l’ipotesi dell’autorimessione. Come è stato acutamente osservato, infatti, è senz’altro vero che nel “processo costituzionale” esiste «una ragione di interesse generale più forte, di certo, di quel che può riscontrarsi in qualsiasi giudizio “civile”». E tuttavia, è proprio questa ragione di interesse generale che dovrebbe condurre non già a restringere «la dialettica ma, caso mai, ad arricchirla»⁶⁹.

3.3. Il sistema di autodichia della Corte

Un terzo aspetto riguarda la giustiziabilità interna delle determinazioni adottate dalla Corte costituzionale nell’esercizio di poteri di natura amministrativa⁷⁰.

⁶⁸ Cfr. sent. 20/1982 Corte cost.

⁶⁹ Così A. CERRI, *Note in tema di giustizia costituzionale*, cit., 1082 ss. Per un quadro delle eccezioni al principio di corrispondenza formale fra le parti del processo a quo le parti del giudizio costituzionale, cfr. F. BENELLI, *Il contraddittorio nel processo sulla legge*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, cit., 125 ss. Sul problema dell’intervento del terzo portatore di interessi, cfr. anche V. ANGIOLINI (cur.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit. e in particolare il contributo di L. D’ANDREA, *L’intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, ivi, 87 ss.; R. ROMBOLI, *L’intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un’apertura del contraddittorio?*, in *Giur. Cost.*, 1992, 2609 ss.; A.M. LECIS COCCU-ORTU, *L’intervento del terzo portatore di interessi collettivi nel giudizio incidentale, tra funzione collaborativa e legittimazione del giudice costituzionale. Una comparazione tra Italia e Francia*, in *DPCE*, 1, 2013, 347 ss.

⁷⁰ Il tema dell’autodichia è stato oggetto di studio soprattutto in relazione al sistema di giustizia domestica delle Camere (nella sterminata letteratura, cfr. almeno V. COZZOLI, *La rinnovata validità dell’autodichia della Camera dei deputati come strumento di autonomia dell’istituzione parlamentare*, in *Le autonomie in cammino. Scritti dedicati a Gian Candido De Martin*, Padova, Cedam, 2012, 315 ss.). Con riferimento agli altri organi costituzionali, cfr. invece G.F. SCOCA, *Autodichia e stato di diritto*, in *Dir. amm.*, 4, 2011, 647 ss.; C. DELLE DONNE, *Le alte Corti e le c.d. giurisdizioni domestiche: il recente paradosso dell’“autodichia” del Quirinale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 692 ss. e, con particolare riferimento alla Corte costituzionale, M.C. GRISOLIA, *L’autodichia della Corte costituzionale: una prerogativa di discutibile attualità*, in P. COSTANZO (cur.), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, 87 ss.; D. SCICOLONE, *L’autodichia e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Stato attuale ed ipotesi evolutive degli organi di giustizia domestica della Corte Costituzionale*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 3-4, 2010, 115 ss.

Il fondamento normativo che assiste il sistema di autodichia della Corte può essere rintracciato nell'art. 14, c. 3 della l. 11 marzo 1953, n. 87⁷¹, ai sensi del quale «la Corte è competente in via esclusiva a giudicare sui ricorsi dei suoi dipendenti». Secondo un indirizzo interpretativo, a questa base normativa esplicita andrebbe poi aggiunto un fondamento costituzionale implicito: la sottrazione di queste controversie alla giurisdizione comune sarebbe funzionale a preservare il libero esercizio delle funzioni di garanzia costituzionale⁷².

In ogni caso, l'art. 30 del Regolamento generale della Corte ha rinviato a un apposito regolamento interno la disciplina dei giudizi sui ricorsi dei dipendenti. A tale disposizione è stata data attuazione con Regolamento 8 aprile 1960, successivamente sostituito dal Regolamento 16 dicembre 1999 ss.mm., denominato Regolamento per i ricorsi in materia di impiego del personale (da ora Reg. ricorsi).

L'art. 2, c. 3 Reg. ricorsi istituisce un collegio formato dai tre giudici più anziani che non fanno parte dell'Ufficio di presidenza e della Commissione di disciplina. Tale collegio è chiamato a conoscere in prima battuta i ricorsi dei dipendenti della Corte. Peraltro, come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza della Corte, tale collegio non ha natura giurisdizionale ma costituisce esclusivamente una sede interna di ripensamento delle decisioni amministrative adottate nei confronti dei dipendenti. Si tratta, in altre parole, di un modulo procedimentale di tipo contenzioso e di natura amministrativa che consente di rimediare a eventuali errori commessi, fungendo altresì da filtro rispetto alle controversie in materia di impiego⁷³.

Ai sensi dell'art. 13 *bis* Reg. ric., avverso le decisioni adottate dalla Corte nella sua composizione ristretta «è ammesso ricorso davanti alla Corte costituzionale in composizione ordinaria, che giudica senza la presenza dei tre giudici che hanno emesso la decisione impugnata».

La disciplina appena richiamata appare in manifesto contrasto con i principi enunciati dalla Corte EDU in occasione della sentenza *Savino*, relativa al sistema di autodichia della Camera dei deputati.

Secondo i giudici di Strasburgo, l'istituzione da parte degli organi costituzionali nazionali di un sistema interno per la tutela giurisdizionale dei propri dipendenti e dei rapporti con i terzi non si pone automaticamente in contrasto con l'art. 6 della Convenzione. Infatti, con la nozione di «tribunale», l'art. 6, par. 1 CEDU non ha voluto riferirsi necessariamente ad una giurisdizione di tipo classico, integrata nelle strutture giudiziarie ordinarie statali⁷⁴.

⁷¹ Si tratta della legge recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale». Occorre ricordare che l'art. 137, c. 2 Cost. rinvia a una legge ordinaria l'adozione delle norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte. In sede di prima attuazione è stata dunque adottata la citata legge n. 87 del 1953.

⁷² Sul problema dei referenti costituzionali indiretti dell'autodichia della Corte costituzionale, cfr. D. SCICOLONE, *L'autodichia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Stato attuale ed ipotesi evolutive degli organi di giustizia domestica della Corte Costituzionale*, cit., 124 ss.

⁷³ Cfr. Corte costituzionale, decisione 1 luglio 2003, nn. 1e 2; 13 gennaio 2014, nn. 13 e 19; 9 marzo 2005, n. 1; 17 gennaio 2008, n. 1.

⁷⁴ I giudici di Strasburgo hanno inoltre ritenuto che la collocazione delle norme in materia di autodichia all'interno dei c.d. "Regolamenti minori" fosse sufficiente a rispettare il requisito ex art. 6, par. 1 CEDU, in base al quale i tribunali devono essere «previsti dalla legge». Sulla sentenza *Savino*, cfr. C. FASONE, *L'autodichia delle*

Ciononostante, qualora istituiti, anche i sistemi di giustizia domestica degli organi costituzionali non possono sottrarsi al rispetto delle garanzie di indipendenza e imparzialità sancite dalla Convenzione. Nel caso della Camera dei deputati, tali garanzie apparivano violate in quanto la composizione dell'organo di appello – ossia l'Ufficio di presidenza – determinava la commistione, in capo ai medesimi soggetti, di responsabilità di natura amministrativa e funzioni di carattere giurisdizionale.

Sulla spinta della ricorso relativo al caso Savino, il 7 luglio 2009 la Camera dei deputati ha provveduto a modificare gli artt. 12, 153-ter e 154 Reg. Cam. ed il successivo 6 ottobre anche i Regolamenti “minori” relativi alla tutela giurisdizionale. L'Ufficio di Presidenza è stato così escluso dal sistema di autodichia della Camera⁷⁵.

Diversamente dalla Camera dei deputati, la Corte costituzionale non si è invece ancora adeguata ai principi enunciati dalla giurisprudenza di Strasburgo. La violazione dell'art. 6 CEDU, come visto, non discende dall'esistenza di un sistema di autodichia. Piuttosto è la partecipazione dei componenti dell'Ufficio di presidenza della Corte alle decisioni adottate sui ricorsi presentati contro i provvedimenti del collegio di tre giudici individuato dall'art. 2, c. 3 Reg. ric. a determinare una incompatibilità rispetto alle garanzie convenzionali di indipen-

Camere dopo il caso Savino. Una condanna (lieve) da parte della Corte di Strasburgo, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2009, 1074 ss.; B. RANDAZZO, *L'autodichia della Camera e il diritto al giudice: una condanna a metà*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2009, 1051 ss.; N. OCCHIOCUPO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dà il suo imprimatur all'autodichia della Camera dei deputati e degli altri organi costituzionali dello Stato italiano*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2010, 397 ss.; S.M. CICONETTI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e principio di autodichia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 913 ss.

⁷⁵ Peraltro, con l'ordinanza n. 26934 del 2014, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno sollevato conflitto di attribuzione per *vindicatio potestatis* avverso il Senato della Repubblica nell'ambito del seguito del c.d. caso “Lorenzoni”. Alla luce delle indicazioni contenute nella sent. n. 120 del 2014 Corte cost. – la quale aveva evidenziato la praticabilità della soluzione del conflitto – la Suprema Corte ha lamentato una invasione della sfera di azione dell'autorità giudiziaria da parte delle norme in materia di autodichia del Senato. A distanza di circa un mese, le Sezioni Unite hanno sollevato un ulteriore conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente della Repubblica avverso il sistema di autodichia che preclude l'accesso alla giurisdizione ordinaria ai dipendenti del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica (ordinanza n. 740/2015). Quanto alla Camera dei deputati, con ordinanza n. 7 del 10 dicembre 2014, la Commissione giurisdizionale per il personale – organo di primo grado del sistema di giustizia domestica della Camera dei deputati – ha rimesso alla Corte costituzionale la definizione della questione di legittimità costituzionale avente a oggetto l'art. 1, c. 486 e 487 della l. n. 147 del 2013 (legge di stabilità per il 2014) in rapporto agli artt. 3 e 53 Cost. La Corte costituzionale sarà quindi chiamata per la prima volta a decidere sulla possibilità di riconoscere agli organi di autodichia della Camera la natura di giudice “a quo” (cfr. R. IBRIDO, *Gli organi di autodichia delle Camere quali “giudici a quo”? A proposito di una recente ordinanza di remissione*, in *Quad. cost.*, 1, 2015, 169 ss.). Sulla sentenza, n. 120 del 2014, cfr. M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere (ben oltre i Regolamenti parlamentari e l'autodichia)*, in *Osservatorio AIC*, 2014; A. RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una pronuncia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in *Consulta online*, 10 maggio 2014; T.F. GIUPPONI, *La Corte e la «sindacabilità indiretta» dei regolamenti parlamentari: il caso dell'autodichia*, in *Quad. cost.*, 3, 2014, 675 ss.; R. DICKMANN, *Tramonto o rilegittimazione dell'autodichia delle Camere?*, in *Federalismi*, 10, 2014; L. TESTA, *La Corte salva (ma non troppo) l'autodichia del Senato. Brevi note sulla sent. Corte cost. n. 120 del 2014*, ivi; L. BRUNETTI, *Un significativo passo avanti della giurisprudenza costituzionale sull'autodichia delle Camere, nella pronuncia della Corte che conferma l'insindacabilità dei Regolamenti parlamentari*, in *Forum di Quad. cost.*, 5, 2014; G. BUONOMO, *Il diritto pretorio sull'autodichia, tra resistenze e desistenze*, ivi e, volendo, R. IBRIDO, *“In direzione ostinata e contraria”. La risposta della Corte costituzionale alla dottrina della sindacabilità dei Regolamenti parlamentari*, in *Rivista AIC*, 3, 2014. Sui seguiti del caso “Lorenzoni”, cfr. inoltre M.C. GRISOLIA, *L'autonomia degli organi costituzionali e i limiti alle loro prerogative. Un tema ricorrente in lenta trasformazione*, in *Oss. fon.*, 2, 2015; E. GRIGLIO, *Le Assemblee parlamentari, giudici in causa propria, ma non a titolo esclusivo? I seguiti della sent. n. 120/2014 della Corte costituzionale*, in *Oss. fon.*, 1, 2015.

denza e imparzialità del giudice. L'art. 26 del Regolamento generale affida infatti importanti competenze in materia di personale proprio all'Ufficio di presidenza, tra le quali: nomine dei responsabili preposti ai servizi e uffici della Corte; copertura di posti vacanti del personale di ruolo; approvazione dei bandi e nomina delle commissioni giudicatrici; conferimento degli incarichi e decisione sulle richieste di comando; di distacco o di collocamento fuori ruolo di personale di pubbliche amministrazioni; autorizzazione al personale, comunque in servizio presso la Corte, ad assumere incarichi estranei all'attività della Corte previsti dalle norme in vigore.

Qualora dunque si ritenga di non voler abolire o ridimensionare l'istituto dell'autodichia della Corte⁷⁶, il Regolamento per i ricorsi in materia di impiego del personale dovrebbe essere modificato in maniera da escludere i componenti dell'Ufficio di presidenza dall'organo interno chiamato a giudicare in sede giurisdizionale sui ricorsi presentati ai sensi dell'art. 13 *bis* Reg. ric⁷⁷.

3.4. La “giustizia penale costituzionale”

Infine, un ultimo profilo riguarda la difficile armonizzazione della struttura “inquisitoriale” della “giustizia penale costituzionale” con i principi dell'equo processo⁷⁸.

Occorre avvertire, preliminarmente, che sia i precedenti relativi al seguito del caso *Lockeed*⁷⁹, sia la già richiamata decisione *Paksas c. Lituania* non appaiono meccanicamente applicabili ad un futuro e ipotetico giudizio promosso contro lo stato italiano a seguito dell'attivazione della giurisdizione penale della Corte costituzionale.

⁷⁶ È difficile dire se l'istituto dell'autodichia della Corte sia ancora attuale. Alcuni casi di conflitti fra tribunali costituzionali e magistrature ordinarie sembrerebbero segnalare che la possibilità di improprie forme di ingerenza dei giudici comuni nelle funzioni di garanzia costituzionale spettanti alle corti costituisce tutt'altro che un caso di scuola. Basti pensare alla sentenza del Tribunale supremo spagnolo del 23 gennaio 2004, con la quale i componenti del Tribunale costituzionale sono stati condannati al risarcimento dei danni per aver dichiarato inammissibile un *recurso de amparo* (cfr. F. DURANTI, *Spagna: Conflitto tra Corti*, in *Forum di Quad. cost.*, 2006).

⁷⁷ Non praticabile, invece, almeno stando ai precedenti, è la strada della sindacabilità da parte della Corte delle proprie norme interne (cfr., ad esempio, ord. n. 572 del 1990 Corte cost.).

⁷⁸ Sulla “giustizia penale costituzionale”, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Procedimento e giudizi di accusa*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 907 ss.; G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 507 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*⁵, cit., 489 ss.; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*³, Torino, Giappichelli, 2004, 287 ss.; G. LOMBARDI, *Note in tema di giustizia penale costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1979; F. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1957, 844 ss. Con particolare riferimento alla responsabilità del Presidente della Repubblica, cfr. L. CARLASSARE, *Art. 90*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione*, II, Bologna-Roma, Zanichelli – Società editrice del Foro italiano, 1983, 149 ss.; R. SPADARO, *Art. 90*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, 1752 ss. Per riferimenti comparatistici, cfr. anche A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, Giappichelli, 2010; M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello stato: nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, Giuffrè, 2008; A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello stato per gli atti extrafunzionali*, Milano, Giuffrè 2012. Più in generale, sull'istituto dell'*impeachment* e le sue radici, cfr. G. NEGRI, *Impeachment*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, 239 ss.

⁷⁹ Sul processo Lockheed, cfr. il volume speciale di *Giur. cost.*, 10 supp., 1979 e in particolare il contributo di M. CHIAVARI, *Spunti di tematica processualistica nelle pronunce intellocutorie sull'“affare Lockheed”*, ivi, 293 ss.; E. TUCCARI, *Questioni costituzionali nel processo Lockheed dinanzi alla Corte integrata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1980, 441 ss.

In relazione al primo gruppo di precedenti, la Commissione aveva respinto i ricorsi presentati dagli imputati condannati dalla Corte costituzionale (*requêtes* nn. 8603/1979; 8722/1979; 8723/1979; 8729/1979) escludendo, fra l'altro, la possibilità di un controllo a livello europeo sulla fase parlamentare della messa in stato di accusa⁸⁰. A parte la difficoltà di vincolare la Corte forse più "ondivaga" del mondo⁸¹ ai precedenti di un organo soppresso con l'adozione del Protocollo n. 11, rimane il fatto che quei principi di diritto erano maturati prima del *revirement* "Ruiz Mateos", il quale ha esteso alcuni diritti convenzionali anche ai giudizi instaurati dinanzi ai tribunali costituzionali. Semmai, significativi appaiono i rilievi con i quali la Commissione aveva manifestato alcune perplessità in ordine a determinati aspetti della giustizia penale costituzionale italiana, per quanto nell'ambito di una decisione di irricevibilità. Ad avviso della dottrina, proprio questi rilievi avrebbero giocato un ruolo importante rispetto agli esiti della riforma costituzionale del 1989⁸².

Quanto alla decisione *Paksas c. Lituania*, la Corte EDU, come visto, aveva rigettato le doglianze del Presidente della Repubblica destituito in quanto il parere favorevole del tribunale costituzionale non era vincolante per il Parlamento, organo al quale spettava la decisione finale nell'ambito della procedura di *impeachment*. In Italia, al contrario, la Corte costituzionale è coinvolta dopo la fase del procedimento parlamentare di messa in stato di accusa, sicché non vi è alcuna ragione per ritenere inapplicabili le garanzie convenzionali al giudizio dinanzi alla Corte in composizione integrata. Semmai, potrà discutersi sulla operatività delle garanzie convenzionali nella procedura presso il Comitato parlamentare referente e le Camere riunite⁸³.

Ciò detto, la disciplina della giustizia penale costituzionale sembra porre alcuni interrogativi che oltrepassano il profilo dell'art. 6 CEDU. Mi limito a richiamare due aspetti.

In primo luogo, il sistema di "giustizia penale costituzionale" italiano sembrerebbe privare l'imputato del diritto al doppio grado di giurisdizione in materia penale sancito dall'art. 2 del Protocollo n. 7. Forse potrebbe essere invocato, a difesa della normativa italiana, il secondo comma della disposizione convenzionale citata, la quale ammette alcune eccezioni al principio generale, fra le quali in particolare l'ipotesi di un giudizio dinanzi ad «un tribunale della giurisdizione più elevata». A rigore, tuttavia, quest'ultima qualificazione si presta a foto-

⁸⁰ In occasione del caso Lockheed è stata altresì denunciata la violazione del principio della responsabilità personale in materia penale, giacché la messa in stato di accusa è avvenuta attraverso un voto unico e globale del Parlamento in seduta comune anziché a mezzo di votazioni separate.

⁸¹ Sul ruolo del precedente nella giurisprudenza della Corte EDU, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Strasbourg Jurisprudence as an Input for "Cultural Evolution" in Italian Judicial Practice*, in G. REPETTO (cur.), *The constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law: an Italian perspective*, Cambridge, Intersentia, 2013, 55 ss.

⁸² Cfr. F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 121.

⁸³ Come ricordano G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 541 ss. sono almeno tre le ricostruzioni dei rapporti fra le varie fasi del "procedimento penale costituzionale": in base ad una prima soluzione interpretativa, la "giustizia penale costituzionale" consisterebbe in una sequela omogenea di atti aventi natura giurisdizionale; una seconda posizione conduce a distinguere una prima fase di tipo politico dinanzi al Parlamento ed una più propriamente giurisdizionale dinanzi la Corte; infine, la terza ricostruzione distingue una fase giurisdizionale di fronte al Comitato parlamentare, una di tipo politico dinanzi al Parlamento in seduta comune e un'ultima fase giurisdizionale presso la Corte in composizione integrata.

grafare le funzioni della Corte di Cassazione piuttosto che quelle della Corte costituzionale, anche perché in un sistema di tipo accentrato non è agevolmente rintracciabile un rapporto di gerarchia fra i due giudici.

Orbene, se con riferimento al Presidente della Repubblica, la rilevanza dei beni costituzionali in gioco può forse giustificare una interpretazione “flessibile” dell’art. 2 del Protocollo n. 7 – sebbene, per le ragioni sopra esposte, tale operazione ermeneutica risulti tutt’altro che scontata – assai più problematica appare la compressione del diritto al doppio grado di giudizio per i c.d. “imputati laici”. In occasione del caso *Lockheed*, la Corte costituzionale in composizione ordinaria aveva rigettato infatti la questione di legittimità sollevata dalla Corte in composizione integrata avente ad oggetto le norme che estendono la “giurisdizione penale costituzionale” per concorso o connessione⁸⁴.

Il secondo profilo attiene invece alla mancata descrizione normativa dei reati presidenziali, la quale potrebbe determinare una possibile violazione dei principi di legalità e tassatività sanciti dall’art. 7 CEDU (oltreché, ovviamente, dalla Costituzione italiana).

In relazione alla compatibilità di tali reati rispetto all’art. 25, c. 2 Cost. – ma analoghe riflessioni possono estendersi all’art. 7 CEDU – la letteratura italiana ha segnalato tre posizioni fondamentali: per la c.d. “dottrina politica”, i reati presidenziali sarebbero insuscettibili di definizione legale, sicché la “giustizia penale costituzionale” assumerebbe un ineliminabile connotato politico⁸⁵; per la “dottrina penalistica”, invece, i principi di legalità e tassatività non subirebbero eccezioni neppure con riferimento ai suddetti reati. All’interno di questo filone è poi possibile distinguere quanti ritengono necessaria una specifica attuazione legislativa dei suddetti reati⁸⁶ e coloro secondo i quali le figure criminose richiamate dalla Costituzione risulterebbero già attuate dagli artt. 283 c.p. (attentato alla Costituzione) e 77 c. pen. mil. (alto tradimento)⁸⁷; infine, per la “dottrina costituzionalistica”, l’art. 90 Cost. finirebbe per fondare autonomamente le fattispecie criminose di alto tradimento e attentato alla Costituzione, prevedendo reati “a forma libera” ma non davvero privi di determinazione⁸⁸. Una variante di quest’ultimo orientamento è costituita dalla tesi della inscindibilità dell’alto tradimento e dell’attentato alla Costituzione, le quali individuerrebbero una unica *figura criminis*⁸⁹.

⁸⁴ Cfr. l’art. 27 della l. n. 20 del 1962, come interpretato dalla sentenza n. 125 del 1977 Corte cost.

⁸⁵ Le radici di questa dottrina possono essere rintracciate in B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, II, Bruxelles, Typ. belge, 1851, 55 ss. Secondo Constant, infatti, la legge sulla responsabilità dei ministri, in quanto “legge politica”, non può essere né dettagliata né sufficientemente precisa. Diversamente ragionando si cadrebbe nella giurisdizione penale comune. La tesi “politica” è stata ripresa, nel dibattito italiano, da F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 1016 ss.

⁸⁶ Cfr. G. BETTIOL, *Diritto penale*¹², Padova, Cedam, 1982, 178.

⁸⁷ Cfr. P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo, Priulla, 1954, 225.

⁸⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 515 ss. e spec. 518.

⁸⁹ Cfr. A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*³, cit., 294, secondo i quali non è immaginabile un alto tradimento che non comporti anche un attentato alla Costituzione (e viceversa). Per ulteriori spunti su questo dibattito, cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*⁵, cit., 510 ss.

A mio sommo avviso, l'unica possibilità di ricondurre il difetto di descrittività (se non, forse, di tipicità⁹⁰) dei reati presidenziali entro il perimetro stabilito dall'art. 7 CEDU (e dall'art. 25, c. 2 Cost.) è quella di considerare applicabili al Capo dello stato le sole sanzioni costituzionali (la rimozione dalla carica) e non già anche le sanzioni di natura penale⁹¹, almeno fino a quando una legge ordinaria non darà attuazione all'art. 90 Cost., disposizione che contiene una riserva di legge implicita in materia⁹². Questa interpretazione avrebbe l'ulteriore e non secondario vantaggio di evitare ricorsi alla Corte di Strasburgo per violazione del diritto al doppio grado di giudizio in materia penale (almeno fino all'attuazione dell'art. 90 Cost.). Rimane peraltro ferma, come detto, l'esigenza di ricostruire la "giurisdizione penale costituzionale" *ratione personae*, e non già, come nell'impostazione accolta dalla sent. n. 127 del 1977 Corte cost., *ratione materiae*.

4. Verso una conclusione

Come visto, le dissonanze fra le regole processuali che disciplinano il funzionamento dei giudizi costituzionali e l'interpretazione dell'art. 6 CEDU proposta dalla Corte di Strasburgo non sono di poco conto. Infatti, mentre alcuni tribunali costituzionali – come per esempio quello spagnolo e italiano – tendono a concepire le proprie regole processuali quali canoni oggettivi, principi di diritto obiettivo, l'equo processo tutelato dalla Corte EDU è un vero e proprio diritto soggettivo, come emerge d'altronde dalla stessa rubrica dell'art. 6 della Convenzione.

Ciò non può non avere delle importanti ricadute sulla fisionomia complessiva dei sistemi di giustizia costituzionale degli stati contraenti, dal momento che l'intervento della Corte europea sulle regole da applicare ai giudizi dinanzi i tribunali costituzionali ha finito per porre in discussione il tradizionale paradigma "obiettivo-astratto" del giudizio costituzionale⁹³. Più in generale, l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU alle corti costituzionali ha favorito una evoluzione delle regole del "processo costituzionale" secondo dinamiche più attente alle peculiarità della fattispecie concreta nonché all'esigenza di una ricostruzione delle categorie processuali mediante un metodo di tipo sostanzialista anziché formalista.

⁹⁰ Il confine fra il difetto di descrittività e quello di tipicità può essere, in alcuni casi, molto sottile. In ogni caso escludono un problema di tipicità in relazione ai reati presidenziali A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*³, cit., 294-295.

⁹¹ L'idea dell'applicabilità al Presidente della Repubblica della sola sanzione di natura costituzionale della destituzione era stata già prefigurata da S. ORTINO, *La responsabilità costituzionale del Presidente della Repubblica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1973, 66 ss.

⁹² *Contra* G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 517, secondo i quali è significativo che l'art. 90 Cost. non contenga alcun rinvio alla legge, «dimostrando così di voler valere come norma autosufficiente». L'argomento richiamato dagli insigni autori tuttavia non persuade: un espresso rinvio dell'art. 90 Cost. alla legge sarebbe risultato sovrabbondante, in quanto la riserva di legge in materia penale è già prevista dall'art. 25, c. 2 Cost.

⁹³ Sulla tensione fra i due opposti paradigmi, cfr., tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, 105 ss. e spec. 137.

In che misura tale tendenza evolutiva costituisca la soluzione di un problema – oppure, all'opposto, una parte dello stesso – è questione aperta e di non facile soluzione.

Ha osservato Favoreu che la Corte EDU appare priva della legittimazione necessaria per esercitare un controllo sull'applicazione delle regole processuali dei tribunali costituzionali e che, in ogni caso, tale giurisprudenza segnalerebbe una incomprensione, da parte del giudice di Strasburgo, «della natura e della missione della giustizia costituzionale»⁹⁴. Si tratta di una critica troppo severa, la quale non tiene conto che, semmai, è il rispetto delle regole processuali, comprese quelle di derivazione convenzionale, a conferire alle corti nazionali un supplemento di legittimazione⁹⁵. A mio avviso, dunque, la giurisprudenza passata in rassegna merita un giudizio problematico ma al tempo stesso più equilibrato rispetto a quello proposto da Favoreu.

Da un lato, è indubbio che le decisioni in materia di applicabilità dell'art. 6 CEDU ai tribunali costituzionali abbiano contribuito ad accrescere il “tono” costituzionale della giurisprudenza di Strasburgo. Infatti, l'interpretazione dell'“equo processo” attraverso canoni estranei alla tradizione dell'ermeneutica dei trattati⁹⁶ sembrerebbe confermare la peculiare posizione assunta dalla Corte EDU, la quale tende a collocarsi a metà strada fra una giurisdizione internazionale di tipo sussidiario e un organo sovranazionale di giustizia costituzionale chiamato ad assicurare il rispetto di un testo “materialmente” costituzionale⁹⁷.

⁹⁴ L. FAVOREU, *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 3, 2004, ss.

⁹⁵ Individua nella «fedeltà agli schemi processuali (...) il principale fattore di legittimazione» delle corti costituzionali A. PIZZORUSSO, *Prefazione* a R. ROMBOLI (cur.), *La giustizia costituzionale a una svolta* (cur.), Torino, Giappichelli, 1991, 5 ss. e spec. 6. In senso analogo, cfr. S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla “elasticità” delle regole procedurali nel processo costituzionale*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, cit., 259 ss. e spec. 263, il quale evidenzia come la capacità della Corte costituzionale di operare «come organo delle aspettative di giustizia della società» dipenda in primo luogo dalla inderogabilità delle regole processuali. *Contra* G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, cit., spec. 234, secondo il quale «non è vero che la legittimazione delle Corti costituzionali (...) nasca dalle forme peculiari – dal rito – attraverso cui si dispiegano le loro attività (...) Ciò che è essenziale per garantirne la legittimazione» è piuttosto la «costellazione di valori» che esse riescono a imporre.

⁹⁶ Sui criteri ermeneutici e le forme di ragionamento impiegate dai giudici di Strasburgo, cfr., fra gli altri, G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, OUP, 2007; S. GREER, S., *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*, Cambridge – New York, CUP, 2006, spec. 195 ss.

⁹⁷ Il problema della inclusione della Corte EDU nella categoria dei tribunali costituzionali – anche alla luce della qualificazione della Convenzione nei termini di «strumento costituzionale di un ordine pubblico europeo» (*Loizidou c. Turchia*, 23 marzo 1995) – è ampiamente dibattuto in dottrina. Si ricordi, al riguardo, il noto lavoro di J.F. FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1998, 711 ss., al quale rispondeva, in senso negativo, L. FAVOREU, *Les Cours de Luxembourg et des Strasbourg ne son pas de cours constitutionnelles*, in *Melanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, 35 ss. Definisce invece la Corte EDU quale «giudice costituzionale sovranazionale» B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. 4 ss. Su una posizione intermedia si colloca J. GARCÍA ROCA, *La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 6, 2005, 37 ss. In argomento, cfr. anche P. RIDOLA, *La Corte costituzionale e le Corti europee*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 273 ss., spec. 279 e S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le corti in Europa: un'introduzione*, in ID. (cur.), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle corti europee*, Padova, Cedam, 2007, 32 ss.

Inoltre, l'innesto nei sistemi di giustizia costituzionale degli stati contraenti di alcune garanzie previste dall'art. 6 CEDU ha rappresentato uno stimolo alla soluzione di inefficienze e criticità che gli stati contraenti non erano riusciti a risolvere prima dell'intervento della Corte europea. Penso, ad esempio, alla riorganizzazione delle modalità di gestione dei tempi del "processo costituzionale", la quale – in particolare nell'esperienza tedesca successiva alla riunificazione – ha permesso di superare i cronici ritardi nella definizione dei giudizi costituzionali. Penso, ancora, alla linea di rigore assunta nei confronti dei tribunali costituzionali dell'Europa centro-orientale, in particolare rispetto ad alcune obiettive inefficienze sul terreno della garanzia dell'imparzialità del collegio giudicante.

Dall'altro lato, restano, e non vanno taciute, le zone d'ombra.

In primo luogo, la tendenza della Corte EDU ad operare bruschi *revirement* giurisprudenziali – emblematica è la già citata sentenza *Deumeland* in materia di ragionevole durata del "processo costituzionale" – non appare compensata da un supplemento di trasparenza argomentativa, ossia da un maggiore sforzo motivazionale nel dare conto pubblicamente delle ragioni alla base dei propri *overruling*. Tale atteggiamento, già di per sé criticabile, appare tanto più problematico in relazione al tema dell'"equo processo", dato che un processo "*fair*" presuppone per definizione la garanzia della prevedibilità nell'applicazione delle regole processuali⁹⁸.

In secondo luogo, in uno scenario di intenso pluralismo costituzionale – di "*constitutionalism en red*" per usare l'efficace immagine proposta da Rafael Bustos⁹⁹ – è quanto meno dubbio che l'exasperata concretezza della giurisprudenza della Corte EDU vada nella direzione della costruzione di una efficiente "rete di lavoro" fra corti. Basti pensare all'approccio "caso per caso" seguito dalla Corte europea in materia di diritto di accesso al giudice (cfr. *supra*, par. 2.2).

So bene che la Corte di Strasburgo è giudice del caso concreto e che non è possibile pretendere da essa la stessa coerenza sistematica assicurata da un tribunale costituzionale. Come è stato osservato, infatti, la pronuncia della Corte europea «non aspira a definire massime di giudizio indefinitamente valide pro futuro e, pertanto, è generalmente non universalizzabile perché frutto di "sincretismo pragmatico". La singolarità del caso non si dissolve nell'universalità della pronuncia, ma, al contrario, delimita le possibilità di generalizzazione della decisione»¹⁰⁰. E tuttavia, neppure sempre possibile che la Corte EDU si disinteressi completamente dell'impatto della propria pronuncia, sia in rapporto alla coerenza complessi-

⁹⁸ Per la posizione che individua una presunzione relativa di vincolatività della regola precedenziale nonché l'esigenza di un supplemento di motivazione in relazione ai casi di *overruling*, d'obbligo è il riferimento a M. KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung: Entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Berlin, Duncker & Humblot, 1967.

⁹⁹ Cfr. R. BUSTOS GISBERT, *La constitucion red: un estudio sobre supraestatalidad y constitucion*, Onati, IVAP, 2005. Sull'interazione, con rilevanza sistemica, delle corti nonché sull'applicazione del concetto di "rete" alla giustizia costituzionale, cfr. anche A. VON BOGDANDY – C. GRABENWARTER – P. M. HUBER, *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. L'esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2015.

¹⁰⁰ F. GALLO, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *Rivista AIC*, 1, 2013, 2.

va della propria giurisprudenza, sia rispetto alle conseguenze che essa determina all'interno degli ordinamenti nazionali.

In questo senso, la tendenza dei giudici di Strasburgo a seguire percorsi argomentativi tutti schiacciati sulle peculiarità del caso concreto – sebbene possa apparire in linea con i metodi e le strategie di legittimazione generalmente utilizzate dalla Corte EDU nella propria giurisprudenza – finisce per trascurare il fatto che il concetto di “equo processo” ha senso nella misura in cui esista un sistema coerente di regole processuali da applicare in maniera il più possibile uniforme.

Come sia possibile trovare un punto di equilibrio fra la garanzia dei diritti previsti dall'art. 6 CEDU e alcune peculiarità dei sistemi di giustizia costituzionale è interrogativo di davvero difficile soluzione e al quale non pretendo certo di dare una risposta nell'ambito di questo contributo.

Siano consentite tuttavia alcune considerazioni di ordine generale.

Innanzitutto, occorre mettere in conto che, indipendentemente dalle soluzioni prescelte, il giudice di Strasburgo e i tribunali costituzionali saranno comunque destinati a muoversi su piani differenti, sicché un certo tasso di disordine nel “*pluralisme ordonné*”¹⁰¹ appare ineliminabile.

Tutta la vicenda delle relazioni fra corti – lo ha sottolineato recentemente Ruggeri – è stata scandita dall'alternarsi di «momenti di reciproca incomprensione» e «momenti di mutuo e fecondo sostegno». Ora, se l'obiettivo è certamente quello di lavorare affinché «i momenti della seconda specie possano sempre di più prevalere su quelli della prima»¹⁰², nondimeno è necessario non drammatizzare le occasioni di tensione che in futuro certamente torneranno a verificarsi.

In questo quadro, malgrado l'impopolarità presso una parte della dottrina del “margine di apprezzamento” (di recente codificato all'interno del Protocollo n. 15¹⁰³), mi vado convincendo che un uso accorto e responsabile di tale tecnica costituisca, malgrado tutto, un prezioso strumento di alleggerimento delle conflittualità fra ordinamenti, sicché – nella prospettiva della costruzione di un ordine costituzionale europeo “sostenibile” – appare arduo rinunciare a questo metodo di integrazione delle differenze¹⁰⁴.

Già in passato la Corte EDU, quasi nell'ambito di *prospective overruling*, ha chiarito la propria competenza a rivedere in futuro le proprie posizioni, individuando nella formazione di uno *standard* comune il presupposto per una interpretazione più rigorosa di determinate di-

¹⁰¹ Richiamo qui la nota immagine di M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006.

¹⁰² A. RUGGERI, *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il “dialogo” tra Corti europee*, in *Federalismi*, 2014, 33.

¹⁰³ L'art. 1 del Protocollo n. 15, siglato il 24 giugno 2013 ma non ancora entrato in vigore, ha aggiunto il seguente considerando alla fine del Preambolo della Convenzione: «Affermando che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo istituita dalla presente Convenzione».

¹⁰⁴ Da questo punto di vista, non posso che aderire alle conclusioni di J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2010, il quale distingue fra il giudizio sull'uso impreciso e caotico che la giurisprudenza fa del margine di apprezzamento e le sue potenziali virtualità.

sposizioni della Convenzione¹⁰⁵. Ora, non pare che tale tecnica di modulazione del margine di apprezzamento sia stata sufficientemente sfruttata in relazione all'“equo processo costituzionale”, materia che peraltro ben si presta a questo tipo di operazioni interpretative.

Peraltro, affinché il ricorso al “margine di apprezzamento” in alcune specifiche aree dell'“equo processo costituzionale” possa sfuggire all'obiezione di risolversi in una sostanziale difesa dello *status quo* è di fondamentale importanza che l'impianto complessivo della giurisprudenza europea in materia sia altresì accompagnato da un più efficace sforzo di valorizzazione della dimensione “discorsiva” delle relazioni fra corti. Non bisogna dimenticare, infatti, che l'essenza del “dialogo” non risiede tanto nella convergenza, quanto semmai nella capacità di illuminare, attraverso il discorso, le ragioni del disaccordo. Ed è appunto in questa direzione che sembrano muoversi alcune recenti proposte le quali – proprio con riferimento all'“equo processo costituzionale” – potrebbero trovare un interessante laboratorio di sperimentazione¹⁰⁶.

Quanto ai tribunali costituzionali, la circostanza che la Corte EDU sia giudice del caso concreto e non già giudice della convenzionalità delle scelte normative nazionali¹⁰⁷ non esime affatto questi organi da uno sforzo di ripensamento di alcuni istituti processuali. Beninteso, non si tratta necessariamente di sostituire soluzioni processuali “interne” con soluzioni processuali elaborate a Strasburgo. Si tratta piuttosto di elevare a termine di apertura critica e occasione di revisione del proprio bagaglio concettuale quell'universo di esistenze individuali, aspettative di giustizia e vissuti collettivi che compongono l'ordito della giurisprudenza europea in materia di “equo processo costituzionale”.

¹⁰⁵ Cfr., ad esempio, la decisione *Schalk e Kopf c. Austria* del 24 giugno 2010, con la quale la Corte EDU ha ritenuto che l'esclusione del matrimonio omosessuale da parte del legislatore austriaco dovesse essere ritenuta come una legittima manifestazione del margine di apprezzamento spettante agli stati membri. Al tempo stesso, la Corte ha chiarito la propria competenza a rivedere in futuro questa posizione, richiedendo quale presupposto per l'attualizzazione dell'interpretazione dell'art. 12 l'esistenza di una convergenza di soluzioni fra le legislazioni nazionali. Più diffusamente, cfr. G. REPETTO, “Non perdere il proprio mondo”. *Argomenti dei giudici e matrimonio “same-sex”, tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 3, 2010, 525 ss.

¹⁰⁶ Penso, ad esempio, alla “road map” Bratza. Intervenendo nel dibattito sul problema dell'armoniosa convivenza fra giudice sovranazionale e tribunali costituzionali, il Presidente emerito della Corte EDU, ha suggerito di dare vita ad un vero e proprio “patto” fra corti. Precisamente, secondo Bratza, il giudice di Strasburgo si dovrebbe impegnare a: a) dimostrare una maggiore consapevolezza dell'impatto delle proprie decisioni; b) interferire il meno possibile rispetto alle operazioni di bilanciamento dei tribunali costituzionali; c) agevolare l'interprete nazionale attraverso la chiarezza delle proprie decisioni; d) decidere, per quanto possibile, nel rispetto dei propri precedenti; e) ascoltare maggiormente le critiche delle corti nazionali. Sul versante opposto, ai tribunali costituzionali sarebbe richiesto sia di rinunciare alla pretesa di immunità “in bianco”, sia di motivare di più e meglio le ragioni alla base delle decisioni dissonanti rispetto alla giurisprudenza europea. Quest'ultima soluzione consentirebbe infatti alla Corte EDU di rivalutare in futuro le proprie interpretazioni. Cfr. N. BRATZA, *The relationship between the UK Courts and Strasbourg*, in *European Human Rights Law Review*, 2011, 505 ss. cit. anche da D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2012, 148.

¹⁰⁷ Sulla tendenza dei giudici nazionali ad applicare la massima della Corte EDU «come se si trattasse di “norma di legge”», dimenticando invece «che la pronuncia della Corte è legata a doppio filo a un caso concreto», cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, cit., spec. 44.