



## Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

G. DE VERGOTTINI, *Il dialogo transnazionale fra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 62.

di Niccolò Guasconi

La presente recensione ha per oggetto *Il dialogo transnazionale fra le Corti*, un saggio sintetico ma ricco di spunti, scritto di recente da Giuseppe de Vergottini, professore emerito di diritto costituzionale presso l'Università di Bologna. Il lavoro riprende tesi sostenute nel libro *Oltre il dialogo fra le Corti*, dello stesso Autore, arricchendole con i contenuti della *lectio magistralis* tenuta dal noto giurista nell'ambito del VI ciclo delle lezioni organizzate annualmente dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa, con la partecipazione di autorevoli esponenti della cultura giuridica italiana, su temi di attualità.

Nell'anno accademico 2009-2010 il corso si è sviluppato lungo la direttrice "il diritto tra universalismo e particolarismo", fenomeno assai noto che si riverbera in vari ambiti del mondo giuridico. Invero il tema ha origini antiche, risalenti al ruolo del diritto romano e della tradizione romanistica, alla dicotomia tra *ius proprium* e *ius commune*, ma anche ai vari processi di codificazione e redazione delle Carte costituzionali, in cui le influenze fra tradizioni di diversi stati nazionali sono da anni oggetto di studio da parte della dottrina comparatistica.

Al giorno d'oggi una forte spinta verso l'universalità si registra prevalentemente nell'ambito dell'integrazione europea, da cui deriva l'esigenza di regole comuni, sia in ambito privatistico che pubblicistico, e della tutela dei diritti umani. Proprio su quest'ultimo argomento de Vergottini si sofferma in apertura, più che altro per mettere in luce come troppo spesso le diffuse convergenze in materia siano più formali che reali, soprattutto quando dalle dichiarazioni di principio si passi all'attuazione pratica.

Coerentemente con tale approccio pragmatico, l'Autore preferisce sviluppare la propria ricerca nell'ambito del diritto vivente, al fine di cogliere le reali interazioni tra i principi che i giudici delle diverse corti applicano. A questa scelta si ricollega, peraltro, l'esigenza di non abbandonare mai il metodo empirico, suffragando le proprie posizioni con frequenti riferimenti a casi concreti, perlopiù noti, come, ad esempio, per l'Italia, la vicenda Englaro e quella del crocifisso.

Il saggio può essere agevolmente suddiviso in due parti, tra loro strettamente legate, in cui l'Autore critica due convinzioni ampiamente diffuse: l'esistenza di un dialogo fra le corti e il mito della comparazione.

Occorre premettere fin da subito che, pur nell'asprezza di certi toni, de Vergottini non segue un'impostazione rigidamente negazionista, ma vuole piuttosto dimostrare entro quali limiti questi luoghi comuni corrispondano al vero, sgombrando il campo da tutta una serie di equivoci.

Pertanto, il libro muove da una definizione minima, comunemente accettata, di "dialogo", inteso come una serie di "richiami a disposizioni normative o a sentenze provenienti da un ordinamento diverso da quello in cui opera un determinato giudice e, pertanto, esterni, rispetto all'ordinamento in cui la pronuncia deve spiegare la sua efficacia", per poi verificare come spesso tale nozione non sia la più idonea a qualificare fenomeni in realtà eterogenei.

Anzitutto, l'Autore puntualizza che non ogni richiamo può essere considerato come un vero dialogo, atteso che spesso le citazioni derivano più dalle vicende storiche, che in Europa hanno favorito negli ultimi anni l'abbattimento di barriere ideologiche e la creazione di uno spazio culturale comune in grado di influenzare le varie giurisprudenze.

Per questa ragione de Vergottini sceglie di non limitare la propria analisi ad una prospettiva eurocentrica, ma di espandere l'ambito della sua ricerca anche al continente americano, al fine di cogliere gli effettivi margini d'interazione al di là della comunanza culturale.

Fatte queste premesse, il libro analizza tre ipotesi distinte: l'interazione fra giurisprudenze in un ordinamento internazionale regionale, l'influenza fra le giurisprudenze statali, il rifiuto di dialogo.

Nel primo caso rientrano i rapporti fra corti statali e corti di Lussemburgo, Strasburgo e la Corte interamericana dei diritti umani. In tali contesti, la ricerca di un equilibrio tra competenze volte alla tutela su più livelli di una stessa situazione giuridica soggettiva conduce inevitabilmente a delle interazioni, in cui le corti statali devono tener conto delle corti sovranazionali e viceversa.

Così, da un lato, sulla giurisprudenza nazionale grava l'obbligo di adeguamento successivo, di fornire interpretazioni convenzionalmente orientate della normativa interna, di esercitare un sindacato di convenzionalità, di effettuare il rinvio pregiudiziale, previsto in favore tanto della Corte di Giustizia dell'Unione europea quanto della Corte interamericana, quando necessario.

Dall'altro lato, le corti internazionali devono considerare l'esistenza di principi fondamentali che ciascun ordinamento reputa intangibili, come dimostra la nota vicenda dei controlimiti, e che, più in generale, le corti nazionali mantengono sempre un margine di apprezzamento sulle decisioni dei giudici sovranazionali. Proprio questa corrispondenza biunivoca permette all'Autore di identificare l'ipotesi in analisi come autentica forma di dialogo, in quanto i rapporti tra giudicanti sono "improntati a un criterio collaborativo che denota una reciproca deferenza".

A sostegno delle proprie argomentazioni, l'Autore cita espressamente l'importanza crescente che sta assumendo la CEDU, a seguito dell'interpretazione del nuovo primo comma dell'art. 117 Cost. offerta dalla Corte costituzionale con le sentenze 348 e 349/2007, ma è interessante notare come de Vergottini sia anche riuscito a prevedere il rapporto dialogico tra Corte di Strasburgo e Consulta, nonché il corrispondente dibattito dottrinario, che nel 2011 si è sviluppato con sempre maggior intensità. Sembra potersi sostenere che gli eventi successivi alla redazione del libro abbiano già confermato la bontà dell'impostazione proposta, soprattutto se si fa riferimento a casi recenti, in cui la Corte costituzionale italiana ha mostrato, da un lato, grande rispetto per le decisioni CEDU, al punto, ad esempio, da introdurre un caso aggiuntivo e anomalo di revisione (sent. 113/2011); mentre, dall'altro canto, non mancano esempi di come la Consulta voglia mantenere un margine di apprezzamento in relazione alle statuizioni della Corte dei diritti umani (sentt. 80 e 236/2011). In altri termini, anche le vicende più recenti confermano che la giurisprudenza costituzionale è intenzionata a recepire gli orientamenti provenienti dalle corti sovranazionali, ma senza che ciò si tramuti in acritica adesione, che farebbe venir meno l'essenza stessa del rapporto dialogico, cioè la bilateralità.

La reciprocità costituisce infatti quel carattere che, secondo l'Autore, viene meno nel campo dell'interazione fra corti statali pariordinate. L'analisi dei casi pratici conduce dunque a negare che sia configurabile un rapporto dialogico tra giudici di nazioni diverse: il mito del dialogo si arresta ai soli rapporti tra giurisprudenze di un ordinamento internazionale regionale. Al di fuori di quest'ipotesi si parla, piuttosto, di un'influenza unidirezionale, che le corti più prestigiose e autorevoli esercitano su quelle che non hanno alle spalle lo stesso patrimonio giuridico. Si tratta di un fenomeno non dissimile, nella sua natura, a quanto avveniva già in passato, ma che oggi riceve probabilmente maggior slancio in ragione di valori culturali sempre più condivisi e di un miglior interscambio di informazioni, agevolato dai progressi tecnologici e da una prospettiva che tende a superare il limite dei confini nazionali. Possono dunque mutare le forme dell'interazione, ma non la sostanza: de Vergottini a tal proposito parla incisivamente di "monologo" più che di dialogo.

Una parziale apertura di credito l'Autore sembra concederla solo ai Paesi di *common law*, in ragione della comune matrice culturale e del principio di vincolatività del precedente, ma anche in questi casi l'analisi

empirica si presenta impietosa, confermando che le interazioni si verificano esclusivamente a senso unico.

Il saggio prosegue il proprio *iter* argomentativo ponendo quindi l'accento sul fatto che, benché la dottrina maggioritaria tenda a porre l'accento sull'interscambio tra corti, esistono anche non pochi casi di rifiuto assoluto del dialogo, che meritano di essere citati. Nell'affrontare questo paragrafo l'Autore non manca di sottolineare, facendo ricorso ad utili esemplificazioni, come si possano registrare atteggiamenti negativi tanto nei confronti delle altre corti statali quanto nei riguardi di quelle internazionali. Il rifiuto costituisce, peraltro, una categoria che può basarsi su ragioni molto differenti, che vanno dal mero disinteresse a contesti ancora non storicamente e culturalmente pronti per recepire certe forme di tutela, fino a giungere all'esigenza di preservare l'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento interno (si pensi alle citate vicende dei controlimiti e dei rapporti tra CEDU e corti nazionali).

Affrontata e circoscritta nei termini che precedono la problematica del dialogo tra giurisprudenze, l'ultima parte del saggio si sofferma su un argomento strettamente connesso al precedente e più volte evocato nella trattazione: il mito della comparazione, secondo il quale le corti fanno un ricorso generalizzato allo strumento comparatistico.

L'Autore premette che sicuramente esistono numerosi esempi di giudici che, nell'impostare il proprio ragionamento, si confrontano in modo problematico con esperienze esterne, raffrontando criticamente le soluzioni offerte dal proprio diritto con quelle proposte da altri ordinamenti. Tuttavia, il vero problema, al di là del dato di fatto testè evidenziato, è capire come vadano intesi questi sempre più frequenti richiami a giurisprudenze straniere. Nell'ottica di de Vergottini, bisogna spazzare via una confusione troppo a lungo coltivata, scindendo la comparazione vera e propria dal mero argomento comparatistico.

La prima situazione presuppone che il giudicante ravvisi una lacuna nel proprio ordinamento e che decida di colmarla con la regola desumibile dal confronto tra le soluzioni adottate negli altri ordinamenti. Diversamente da questo, l'argomento comparativo non costituisce la *ratio decidendi*, bensì una semplice considerazione a suffragio della decisione, al pari delle citazioni dottrinarie, utile più per ricostruire l'orizzonte cognitivo che per risolvere il caso concreto. Si tratta in sostanza di uno strumento atto a meglio valutare il diritto interno, l'unico applicabile al caso di specie, in vista della soluzione.

La maggior parte delle citazioni derivanti da ordinamenti stranieri sono fatte in questo senso e non nell'ottica di applicare un diritto diverso da quello interno, mentre le ipotesi di comparazione vera e propria sono piuttosto rare; molte di queste provengono dall'esperienza sudafricana, in cui è la stessa Costituzione a prevedere la possibilità di ricorrere al diritto straniero e alla comparazione.

Da ultimo, l'Autore recupera la dicotomia tra corti statali e corti internazionali, verificando come anche in questo secondo contesto i giudici sembrano muoversi in assoluta discrezionalità nell'utilizzare il diritto che ritengono più opportuno. Ancora una volta, ciò che spesso manca è un raffronto sistematico fra le diverse soluzioni offerte dagli stati membri, nonostante le corti non statali dispongano tendenzialmente di margini più ampi per un'autentica opera comparatistica. Da questo punto di vista, de Vergottini sembra ricomporre un quadro unitario tra corti nazionali e internazionali. In questo contesto la comparazione è molto spesso un mero argomento *ad adiuvandum*, talvolta sovrastimato dagli studiosi, piuttosto che un momento cardine della fase decisoria scientificamente apprezzabile e verificabile.

Conclusivamente, il testo qui in commento affronta con spirito critico e lucidità due argomenti molto attuali per porre un argine alle interpretazioni estensive, chiarendo la portata terminologica delle categorie utilizzate. Al contempo, alle tesi di de Vergottini può essere affidata anche una funzione di stimolo verso forme di interazione e comparazione giurisprudenziali più sostanziali che apparenti.

Niccolò Guasconi