

EDITORIALE – 6 APRILE 2016

Corte costituzionale e Corte europea
dei diritti dell'uomo: un dialogo
senza troppa confidenza

di Felice Giuffrè

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Catania



Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza^{*}

di Felice Giuffrè

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Catania

Sommario: **1.** Il valore delle norme CEDU nel nostro ordinamento alla luce dell'art. 117, I comma, Cost., e delle sentenze 348 e 349 del 2007. **2.** Il rilievo della giurisprudenza EDU nella determinazione del parametro costituzionale. **3.** Le tecniche di emancipazione dal vincolo interpretativo della Corte europea nella giurisprudenza costituzionale **4.** Segue: *L'importazione della tecnica del "distinguish"*. **5.** Segue: *il criterio della "tutela più intensa"*. **6.** Segue: *Il criterio della selezione e valutazione della sola "sostanza" della giurisprudenza della Corte europea*. **7.** Il protocollo 16 allegato alla CEDU ed il nuovo strumento del rinvio pregiudiziale. **8.** L'art. 46 della Convenzione e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea tra legislazione e giurisprudenza costituzionale.

1. Il valore delle norme CEDU nel nostro ordinamento alla luce dell'art. 117, I comma, Cost., e delle sentenze 348 e 349 del 2007

A quasi dieci anni dalle celebri "sentenze gemelle" nn. 348 e 349 del 2007 la dinamica dei rapporti tra Corte costituzionale e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali appare ancora segnata da una certa fluidità. Tale carattere sembra celare una persistente diffidenza del Giudice costituzionale italiano, allorché è chiamato ad integrare o, se si preferisce, a leggere il parametro costituzionale con il filtro costituito dalla giurisprudenza della Corte EDU, la cui competenza, come è noto, ai sensi dell'art. 32 della Convenzione "si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli¹.

^{*} Relazione al Seminario italo-spagnolo - II Congresso internacional - *Desafíos del constitucionalismo ante la integración europea*, svoltosi presso la Pontificia Universidad Comillas (ICADE), Madrid 25, 26 e 27 novembre 2014..

¹ A. RUGGERI, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, relazione al convegno su *L'adeguamento del processo penale italiano alla Convenzione europea dei diritti umani: work in progress*, Urbino 20-21 aprile 2012, in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org), 18 ss.

La questione, del resto, ha acquisito sempre maggiore spessore nel momento in cui - secondo il tenore dell'art. 117, I co., novellato della l.c. n. 3/2001 - si è affermata quella nuova lettura dei rapporti tra norme interne e norme extrastatali che si fonda sulla previsione degli obblighi internazionali (oltre che dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario) quali altrettanti limiti alla potestà legislativa statale e regionale².

Ebbene, con le citate sentenze nn. 348 e 349 del 2007³, entrambe in materia di indennità di esproprio, la Corte costituzionale italiana ha svolto in termini finalmente chiari la matassa dei rapporti tra la CEDU e l'ordinamento italiano, identificando l'esatta proiezione delle norme pattizie di fronte all'ordinamento interno e al sistema della giustizia costituzionale, così da offrire ai giudici comuni le coordinate per assicurare la concreta efficacia nell'ordinamento interno della Convenzione o della giurisprudenza della Corte EDU⁴.

In questa prospettiva il nuovo art. 117 Cost. vale a superare ciò che la Consulta ha definito come un'originaria lacuna della Costituzione⁵, laddove, attraverso l'integrazione del parametro

² Sul punto, tra gli altri, già all'indomani della novella al Titolo V, F. PATERNITI, *La riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione Europea*, in *Giur.cost.*, 2003, 2101 ss.; R. DICKMAN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione (nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348, e 24 ottobre 2007, n. 349)*, in *Federalismi.it*, 21 novembre 2007, 2 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 novembre 2007, 1 ss.; T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 dicembre 2007, 1 ss.; per l'iniziale lettura "minimalista" del nuovo art. 117, I comma, Cost., C. PINELLI, *Effetti orizzontali di direttive comunitarie e rispetto degli obblighi comunitari e internazionali ex art. 117, comma 1, Cost., Oss. a Cass. Sez. Lavoro, 9 agosto 2006, n. 17971*, in *Giur.cost.*, 2006, 3516 ss.; ma dello stesso A., in seguito alla pubblicazione delle sentenze CEDU nn. 348 e 349 del 2007, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur.cost.*, 2007, 3518 ss.

³ Invero, le citate pronunzie non appaiono come il frutto di una graduale evoluzione della giurisprudenza in seguito alla riforma costituzionale del 2001; rappresentando, piuttosto, un auspicato, ma, per certi versi, repentino cambio di rotta. Poco prima, infatti, con la ordinanza n. 464 del 23 dicembre 2005, la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale dell'art. 29 del d.lgs. n. 286 del 1998 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*) per violazione degli artt. 3 e 29 della Costituzione, letti alla luce dell'art. 8 della CEDU, aveva ritenuto, richiamandosi alla risalente sentenza n. 15 del 1 febbraio 1982, che "*l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non assume il valore di norma parametro*". Una conclusione opposta, dunque, a quella che sarebbe stata accolta con le citate "sentenze gemelle".

⁴ Sul punto, I. NICOTRA, *Influenza del diritto dell'Unione europea sulla legislazione penale ambientale tra "controlimiti" e principi costituzionali*, in A. D'ADDA, I.A. NICOTRA, U. SALANITRO (a cura di), *Principi europei e illecito ambientale*, Torino 2013, 3 s.

⁵ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6.2 del *Diritto*, secondo cui con riferimento al rapporto tra norme interne e CEDU, prima della novella all'art. 117 Cost., non era utilizzabile l'art. 10, primo comma, in quanto "non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducono principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale" (sent. n. 349 del 2007, par. 6.1 del *Diritto*); ma non poteva nemmeno essere richiamato l'art. 11 Cost., utilizzato invece in relazione al diritto comunitario, in quanto con riferimento alla CEDU non sono rinvenibili quelle limitazioni della sovranità nazionale a cui



costituzionale con le disposizioni convenzionali, consente di riconoscere l'illegittimità della fonte interna incompatibile con la previsione convenzionale per violazione della c.d. "norma interposta". In questi termini, gli obblighi derivanti dalla Convenzione, al pari di quelli scaturiti da ogni altro trattato internazionale, si interpongono tra le norme costituzionali e le norme ordinarie, con un rinvio mobile alla norma convenzionale "la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro"⁶. L'art. 117 è, dunque, il veicolo che permette l'estensione del parametro costituzionale, che viene così integrato non più soltanto dai più specifici e stringenti "vincoli comunitari", ma anche dagli "obblighi internazionali".

La differenza tra i due limiti alla potestà legislativa è, tuttavia, sempre rilevabile e ciò a dispetto della comune collocazione sistematica nel primo comma dell'art. 117 Cost. Com'è noto, infatti, alle fonti comunitarie - sia pure in esito ad un lento e spesso tortuoso percorso - è stata riconosciuta, almeno a partire dalla celebre sentenza n. 170 del 1984, la forza di prevalere anche sulle norme costituzionali che non esprimano principi fondamentali della Costituzione o che valgano a garantire i diritti inalienabili della persona umana (secondo la "teoria dei controlimiti") e, dunque, la loro immediata e diretta prevalenza sulle norme interne incompatibili, che vanno, dunque, non applicate (ma oggi può dirsi pure "disapplicate") dal giudice comune⁷.

Secondo la ricostruzione del Giudice delle leggi, le norme che esprimono obblighi internazionali rimangono, invece, "pur sempre ad un livello sub-costituzionale, e per questo è necessario che siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma si debba estendere ad ogni profilo di contrasto tra 'norme interposte' e quelle costituzionali"⁸.

L'art. 11 si riferisce quale presupposto per la sua operatività. Del resto, ad avviso della Corte, non sarebbe stato possibile neanche aprire l'ordinamento interno alle norme della Convenzione per il tramite dell'art. 11, legittimando l'estensione di efficacia attraverso l'ombrello del diritto comunitario. È infatti vero che i diritti fondamentali di cui si occupano le norme CEDU formano ormai parte integrante del diritto comunitario; ma ciò non vuol dire che sia possibile estendere alle norme CEDU il medesimo trattamento di cui godono le norme europee nell'ordinamento italiano. L'integrazione delle norme CEDU nell'ordinamento comunitario riguarda, invece, unicamente l'attività degli organi comunitari. Sotto questo profilo, infatti, è il diritto comunitario che deve essere coerente con le norme CEDU. Così C. ZANGHÌ, *La corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007 in ConsultaOnLine (www.giurcost.org)*, 2007, 4 ss.

⁶ Così, Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6.2 del *Diritto*.

⁷ A. RUGGERI, "Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie a tutela dei diritti fondamentali, in *Federalismi.it*, n. 24/2013, 8.

⁸ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, punto 4.7 del *Diritto*.



Se è così, in primo luogo, allorché una norma interposta risulti in contrasto con una disposizione costituzionale, la Corte avverte il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro del giudizio. Inoltre, nell'ipotesi in cui l'antinomia investa una norma interna rispetto a una norma della Convenzione, anche il percorso che i giudici comuni devono seguire è diverso rispetto a quello previsto nel caso in cui il parametro sia costituito dal diritto comunitario. Non procederanno, infatti, ad una diretta disapplicazione della norma interna a favore di quella internazionale, dovendo, piuttosto, investire della questione la Corte costituzionale. Il sistema è, dunque, fermo al controllo accentrato della Consulta su ogni antinomia della normativa interna con gli obblighi internazionali e al corrispondente divieto di disapplicazione della legge nazionale⁹.

2. Il rilievo della giurisprudenza EDU nella determinazione del parametro costituzionale

La piena riconduzione della CEDU al *genus* dei Trattati internazionali non impedisce, tuttavia, di marcarne le peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali stipulati dall'Italia.

Innanzitutto vale sottolineare come la CEDU abbia un contenuto materialmente costituzionale, rivolgendosi alla tutela dei diritti fondamentali delle persone e riallacciandosi, dunque, al patrimonio di valori e principi fondamentali riconosciuti e garantiti anche dalla Costituzione italiana¹⁰.

Inoltre, a differenza di altri Trattati ratificati dall'Italia nel secondo dopoguerra, la Convenzione assegna a uno specifico organo giurisdizionale, la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, la competenza ad interpretare in modo esclusivo e uniforme le norme della stessa CEDU (art. 32, par. 1).

In tale orizzonte s'inquadra, dunque, il rilievo della Corte costituzionale, secondo cui "le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo"¹¹. Affermazione, quest'ultima, per nulla scontata (come, invece, potrebbe apparire), atteso che, proprio per il contesto in cui è inserita, si traduce nel riconoscimento della necessità di applicare la Convenzione assecondando gli sforzi nomofilattici del "suo" giudice, vale a dire della Corte di Strasburgo.

Del resto, la presenza di un organo giurisdizionale, interprete esclusivo e specializzato delle norme della CEDU, mette al riparo dal rischio di interpretazioni eterogenee delle singole parti

⁹ E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in *Corr.giur.*, 2010, 7, 956.

¹⁰ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, punto 4.3 del *Diritto*.

¹¹ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, punto 4.6 del *Diritto*.

contraenti, guidate ciascuna da propri canoni ermeneutici e da categorie giuridiche non sempre omogenee.

Nei termini riferiti è, dunque, riconosciuta non soltanto l'autorità dell'interpretazione della Corte EDU, ma anche l'obbligatorietà delle relative pronunzie per gli Stati membri, secondo la previsione dell'art. 46 della Convenzione¹². Si tratta di un vincolo che riguarda certamente i giudici comuni, che devono procedere ad una interpretazione conforme alla Convenzione delle norme ordinarie, ma anche, inevitabilmente, la Corte costituzionale, allorché quest'ultima è chiamata a valutare questioni di legittimità che coinvolgano principi e diritti garantiti dalla stessa CEDU, attraverso la valvola di collegamento tra ordinamenti distinti rappresentata dalla norma interposta.

3. Le tecniche di emancipazione dal vincolo interpretativo della Corte europea nella giurisprudenza costituzionale

Nonostante le celebri “sentenze gemelle” abbiano segnato una tappa fondamentale nei rapporti tra le Corti, prefigurando un certo vincolo ermeneutico a carico della Corte costituzionale rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, le stesse recano, per così dire, taluni anticorpi, che troveranno sviluppo nella successiva giurisprudenza costituzionale e, segnatamente, nelle sentenze 26 novembre 2009, n. 311¹³ e 4 dicembre 2009, n. 317¹⁴, nonché, da ultimo, nella sentenza 26 marzo 2015, n. 49¹⁵.

¹² Art. 46, par. 1, secondo cui “le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”.

¹³ La sentenze nn. 311 e 317 del 2009 sono annotate, tra gli altri, da A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 16 dicembre 2009; O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 209 della Corte costituzionale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 16 dicembre 2009; nonché E. DICKMANN, *La legge di interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU?*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 10 novembre 2009.

¹⁴ Cfr., sul punto, E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari 2012, 165.

¹⁵ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, annotata, tra gli altri, da F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C.cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Diri.pec.cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 30 marzo 2015; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, *ivi*, 30 marzo 2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, *ivi*, 30 marzo 2015; R. CONTI, *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *ConsultaOnLine*, Studi, 2015, I; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 30 aprile 2015; I. RIVERA, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente* (14 ottobre 2015), in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), n. 19, 2015.



Invero, già nella sentenza n. 348 del 2007 la Corte aveva escluso che “le pronunce della Corte di Strasburgo [fossero] incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali”. Piuttosto, secondo il Giudice delle leggi, il controllo di legittimità costituzionale “deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall’art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”¹⁶. Con tale inciso, dunque, la Corte si riserva di modulare l’intensità del vincolo derivante dalla Convenzione e dalla giurisprudenza della Corte EDU, ammettendo la possibilità che gli indirizzi ermeneutici elaborati a Strasburgo siano, all’occorrenza, “filtrati” ed adattati – in ossequio al principio della “supremazia costituzionale”¹⁷ - al peculiare contesto nazionale a cui in concreto vanno riferiti¹⁸.

L’integrazione del parametro costituzionale con una norma della Convenzione europea, nel “senso” attribuitole dalla Corte di Strasburgo, può, cioè, avvenire solo a seguito di un controllo di “non incompatibilità” operato dalla Consulta, chiamata a realizzare un “bilanciamento con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela”¹⁹. Un simile bilanciamento è volto ad accertare che l’impatto nel nostro ordinamento di una norma extrastatale in materia di diritti fondamentali, determini sempre un rafforzamento (e mai un arretramento) dei meccanismi di tutela dei diritti già disponibili in base al nostro ordinamento costituzionale. Così, allorché l’incidenza della norma extrastatale – o di una corrispondente pronuncia giurisdizionale europea – dovesse determinare il paventato indebolimento dei livelli di tutela, provocando il sacrificio di diritti costituzionali, la Corte costituzionale, utilizzando il proprio “margine di apprezzamento”, dovrebbe considerare inefficace la norma interposta nel caso concreto, senza, tuttavia, determinarne l’annullamento²⁰.

L’indirizzo assunto tanto con le “sentenze gemelle” del 2007, quanto con il loro seguito giurisprudenziale del 2009, rivela lo sforzo di pervenire a un compromesso accettabile anche per i giudici di Strasburgo. Invero, nel momento in cui la Corte costituzionale ha negato la secca

¹⁶ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, punto 4.7 del *Diritto*.

¹⁷ M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2008, 772.

¹⁸ A. RUGGERI, *L’“intensità” del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell’affermazione della Costituzione come “sistema”*, intervento al Seminario su *Il valore del precedente giurisprudenziale sul confine mobile tra potere legislativo e potere giudiziario*, organizzato dalla Scuola Superiore di Studi Giuridici e dalla Scuola di specializzazione in studi sull’amministrazione pubblica, Bologna 5 febbraio 2013 (destinato agli Scritti in onore di G. de Vergottini), in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org), 6 ss.

¹⁹ Corte cost. 2 dicembre 2009, n. 317, punto 7 del *Diritto*.

²⁰ E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in *Corriere giuridico*, n. 7, 2010, 955 ss.



prevalenza della CEDU sulla Costituzione, imponendo ai giudici comuni il divieto di disapplicazione delle leggi interne contrastanti con le norme convenzionali, la Consulta era ben consapevole di aprire la strada ad un rapporto di tensione con la Corte europea. Pertanto – come è stato osservato - la rinuncia alla competenza ermeneutica delle norme convenzionali e il corrispondente riconoscimento del ruolo nomofilattico alla Corte di Strasburgo costituisce, in certa misura, un tentativo di non estremizzare le tensioni con quest'ultima²¹.

Tuttavia la Corte lascia aperto un piccolo varco, sfruttando e richiamando il concetto di Costituzione come “sistema” e prefigurando i termini di un “bilanciamento” che potrà essere ricercato tra la singola norma convenzionale che viene di volta in volta in rilievo e l'ampio panorama rappresentato dal complesso delle norme costituzionali. Entro questi margini il Giudice delle leggi sfrutterà le proprie tecniche manipolative per allentare le maglie che legano la sua attività ai vincoli ermeneutici derivanti dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Al riguardo, rilevano molteplici interventi ortopedici della Consulta, che, pur sfruttando tecniche differenti, mirano tutti ad attenuare il carattere stringente della giurisprudenza della Corte EDU. In assenza di un quadro ordinamentale assimilabile a quello dell'ordinamento comunitario, infatti, il parallelismo con i vincoli, assai stringenti, derivanti dalla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo non sembrava puntellato da supporti adeguati, atteso il differente contesto istituzionale in cui sono rispettivamente incastonate le due Corti europee.

Il diritto comunitario, comprensivo dei Trattati e, *a fortiori* del diritto derivato, si presenta *ab origine* dettagliato, puntuale e stringente, con margini assai ridotti per manovre manipolative della Corte di giustizia, sicché le autorità nazionali possono far riferimento ad un sistema di norme ben definite nella loro portata prescrittiva.

Al contrario, la Convenzione europea è costituita da disposizioni a maglie larghe, da clausole generali e da norme di principio, da cui, inevitabilmente, scaturiscono ben più consistenti margini interpretativi in capo alla Corte di Strasburgo. Ciò, evidentemente, rende meno prevedibile l'impatto delle decisioni dei giudici europei sui diritti fondamentali previsti dalla Cedu nei confronti della giurisprudenza nazionale. Tale circostanza, con tutta probabilità, spiega la maggiore diffidenza e, comunque, il differente atteggiamento mostrato dalla Consulta, che tende a limitare l'automatica soggezione della giurisprudenza nazionale a vincoli normativi di derivazione convenzionale.

²¹ E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme alla CEDU da parte dei giudici comuni, intervento nel corso di formazione decentrata della Scuola di formazione del CSM sul tema La Corte europea dei diritti dell'uomo: il meccanismo di decisione della Cedu e i criteri d'interpretazione conforme*, Milano 11 gennaio 2013, *paper*.

4. Segue: *L'importazione della tecnica del “distinguish”*

Dinanzi allo scenario appena descritto le tecniche manipolative del parametro convenzionale elaborate o, comunque, utilizzate dalla Corte costituzionale sono state molteplici.

In ragione della natura “casistica” della giurisprudenza di Strasburgo, segnata dalla tendenziale assenza di formule di principio e, come tali, generali ed astratte²², la Consulta ha dapprima tentato di conciliare la necessità di integrare il parametro costituzionale secondo gli indirizzi elaborati in sede europea, con la possibilità di discostarsi dalla giurisprudenza di Strasburgo – sia pure senza clamore e in modo, per così dire, mimetico - attraverso la c.d. tecnica del *distinguish*²³. In questi termini la Corte costituzionale, evidenziando gli elementi di differenziazione della questione su cui è chiamata a pronunciarsi rispetto a quella definita dalla Corte europea, ritrova la possibilità di scrollarsi il peso di taluni incomodi precedenti giurisprudenziali, che, altrimenti, in base alle conclusioni accolte nelle sentenze “gemelle” del 2007, avrebbe dovuto puntualmente rispettare²⁴.

Nondimeno, occorre rilevare come la tecnica del “precedente”, utile ed efficace in molti casi, si è rivelata insufficiente e, anzi, del tutto inadeguata in molti altri. Al riguardo, basti pensare ad una particolare categoria di norme interne, le leggi di interpretazione autentica, che, seppur assai diffuse, ove valutate alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, potrebbero (- dovrebbero) essere ritenute in contrasto con l'art. 6 della Convenzione EDU. La Consulta ha, pertanto, elaborato strategie ulteriori, tutte volte ad allentare la soggezione del diritto interno alla giurisprudenza di Strasburgo a partire dal “margine di apprezzamento” a cui ci si riferisce già nelle “sentenze gemelle” del 2007.

²² Nonostante la firma, nel 2013, del Protocollo 16 annesso alla Convenzione, che introduce la possibilità di adoperare, con riferimento alla Corte EDU, lo strumento del rinvio pregiudiziale (seppur con notevoli differenze rispetto all'analogo strumento previsto dalle norme europee, sia in tema di presupposti, sia in relazione gli effetti), non è ancora operativo a causa della mancanza della sua ratifica dalla maggior parte degli Stati firmatari.

²³ Trattasi di tecnica caratteristica dei sistemi di *Common law*, in cui, vigendo il principio dello *stare decisis*, il c.d. “*distinguish*” è usato dai giudici inferiori proprio per sottrarsi al vincolo del precedente vincolante pronunciato da una Corte superiore.

²⁴ Al riguardo, a titolo esemplificativo, vale richiamare la sentenza 24 luglio 2009, n. 239, in cui la Corte afferma che “anche volendosi prescindere dal carattere autonomo dei criteri di qualificazione utilizzati dalla Corte di Strasburgo rispetto a quelli degli ordinamenti giuridici nazionali, deve notarsi che la specifica decisione cui il giudice *a quo* si riferisce è stata adottata con riguardo ad un caso nel quale non solo gli imputati non erano stati condannati, ma neppure era stato possibile determinarne in sede giurisdizionale una intenzionalità o colpa; pertanto, la Corte remittente, per giustificare l'estrapolazione, partendo dal precedente specifico della Corte di Strasburgo, di un principio di diritto che potesse costituire il fondamento del dubbio di costituzionalità, avrebbe dovuto argomentare in modo plausibile la analogia fra quel caso specifico e quello, non necessariamente identico, su cui era chiamata a giudicare” (punto 3 del *Diritto*).



5. Segue: *il criterio della “tutela più intensa”*

Una ulteriore strategia della Corte costituzionale emerge nella sentenza 28 novembre 1012, n. 264, relativa al caso delle c.d. “pensioni svizzere”. Si tratta di una pronuncia di una certa rilevanza, atteso che il Giudice delle leggi rifiuta di consentire l’ingresso nel diritto interno della norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte Strasburgo in una pronuncia di condanna dell’Italia, determinando il mancato adeguamento del nostro ordinamento alla stessa norma della CEDU²⁵.

Il caso prende le mosse da una questione di legittimità costituzionale di una legge di interpretazione autentica²⁶, per contrasto con l’articolo 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all’articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretata dalla Corte europea in una sentenza del 2011²⁷. La sentenza dei giudici di Strasburgo, infatti, aveva accertato la violazione dei diritti dei ricorrenti a causa di un intervento ad effetti retroattivi del legislatore italiano che aveva così influenzato su una procedura giudiziaria già in corso, determinando una illegittima interferenza con l’amministrazione della giustizia e la violazione delle regole del giusto processo previste dall’art. 6 della CEDU.

Ebbene la Corte costituzionale - dopo aver rinnovato la sua adesione al quadro degli impegni assunti dall’Italia con la ratifica della Convenzione e agli indirizzi interpretativi elaborati dalla Corte di Strasburgo - ha, tuttavia, evocato un filtro capace di modulare l’impatto della giurisprudenza europea sul parametro dei giudizi di legittimità costituzionale.

La Consulta, infatti, evoca espressamente il passaggio della sentenza resa dalla Corte europea sul caso “Maggio”, stando alla quale “benché non sia precluso al corpo legislativo di disciplinare, mediante nuove disposizioni retroattive, diritti derivanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e la nozione di equo processo contenuti nel richiamato art. 6 precludono,

²⁵ La sentenza 28 novembre 1012, n. 264, è commentata da A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org), 2012; nonché, R. DICKMANN, *Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e Cedu*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 13 settembre 2013.

²⁶ Si tratta dell’articolo 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007), che forniva l’interpretazione autentica dell’articolo 5, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488 (Aumento e nuovo sistema di calcolo delle pensioni a carico dell’assicurazione generale obbligatoria).

²⁷ Corte EDU, Causa Maggio e altri c. Italia – Seconda Sezione – sentenza 31 maggio 2011 (ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08).



tranne che per impellenti motivi di interesse generale, l'interferenza del corpo legislativo nell'amministrazione della giustizia"²⁸.

In effetti, anche la Corte EDU ammette, in astratto, la possibilità che una legge retroattiva interferisca legittimamente su posizioni non ancora giudizialmente definite, purché fondate su preminenti ragioni di interesse generale, tali da bilanciare la compressione del principio dell'equo processo. Tuttavia, nel caso che si riferiva al ricorso Maggio ed altri la Corte europea non aveva ravvisato l'esistenza dei presupposti legittimanti la legislazione retroattiva e, pertanto, aveva condannato l'Italia.

Ebbene, la Corte costituzionale, investita di una questione corrispondente, con la sentenza n. 264 del 2012 ha rifiutato di adeguare l'ordinamento interno all'indirizzo delineato nella giurisprudenza europea, ricorrendo ad una raffinata tecnica manipolativa che viene giustificata dal richiamo alla stessa Convenzione. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, lo scostamento dalla CEDU e dalla giurisprudenza della sua Corte, può essere ben giustificato nel caso in cui la tutela di un diritto risulti più avanzata in ambito interno, atteso che il rispetto di obblighi internazionali non può mai generare il paradosso di un arretramento della tutela già apprestata dalle fonti nazionali. In questo caso, infatti, è la stessa Convenzione che, secondo la previsione dell'art. 53, deve ritrarsi rispetto al diritto interno dello Stato aderente²⁹.

La Corte costituzionale decide, quindi, di non adeguarsi all'orientamento della Corte europea, non condividendo le argomentazioni utilizzate dalla seconda nella sentenza di condanna dell'Italia per violazione dei diritti dei ricorrenti. In particolare, la Consulta pone in evidenza la differenza di prospettiva e, per così dire, di metodo dei suoi giudizi rispetto a quelli della Corte EDU. Infatti, quest'ultimo organo giurisdizionale "tutela i diversi valori in gioco in modo "parcellizzato", con riferimento a singoli diritti"; la Consulta, invece, svolge "a differenza della Corte EDU (...) una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata"³⁰.

²⁸ Ancora, Corte EDU, Causa Maggio e altri c. Italia – Seconda Sezione – sentenza 31 maggio 2011 (ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08), richiamata da Corte cost. n. 264/2012, punti 3.1.1 e 5.1 del *Diritto*.

²⁹ Secondo l'art. 53 della CEDU, "Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi".

³⁰ Corte cost., 28 novembre 1012, n. 264, punto 5.4 del *Diritto*.



In altre parole, il giudizio della Corte EDU sarebbe geneticamente e funzionalmente limitato all'accertamento della violazione del singolo diritto di volta in volta evocato; attraverso il giudizio di legittimità costituzionale, invece, l'ordinamento interno persegue la garanzia a dei diritti costituzionali in una prospettiva sistemica che, evidentemente, ha riguardo al complessivo panorama dei valori costituzionali, compresi quelli sottesi ai diritti convenzionali, in vista della "massima espansione delle garanzie".

Nel caso esaminato dalla Consulta, la legge di interpretazione autentica oggetto della questione non è stata dichiarata illegittima, nonostante la condanna dell'Italia da parte della Corte EDU per la violazione dell'art. 6 della Convenzione e dei relativi principi del giusto processo; ciò in forza di una più ampia operazione di bilanciamento del Giudice delle leggi, che ha coinvolto anche i principi di uguaglianza e di proporzionalità.

Rimane, tuttavia, una certa opacità in ordine al parametro che dovrebbe consentire di valutare l'intensità della tutela presa in considerazione dalla Corte. Ciò soprattutto ove si rifletta sulla circostanza secondo cui non sempre è possibile o, comunque, opportuno graduare i meccanismi di tutela interno e convenzionale, stabilendo la preferenza per il primo o per il secondo. Piuttosto, potrebbe essere l'integrazione multilivello dei sistemi di protezione dei diritti ad assicurare ai medesimo un grado di protezione più elevato³¹.

Il riferimento al criterio della "tutela più intensa" da ricercare attraverso un bilanciamento ad ampio spettro, operato tenendo conto della Costituzione come "sistema" di diritti, rappresenta, dunque, un'arma a doppio taglio, che offre certamente vantaggi ma, al contempo, presenta notevoli rischi.

Così, quanto agli svantaggi, si può rilevare come l'applicazione del criterio in discussione rappresenti un freno rispetto alla possibilità di consolidamento di un uniforme indirizzo interpretativo sul piano interno, con conseguente incremento del contenzioso dinanzi alla Consulta che andrà inevitabilmente a rallentare la definizione delle controversie di merito. Tale circostanza, inoltre, non esclude l'incremento delle occasioni di conflitto tra le due Corti, con conseguente rischio di delegittimazione reciproca dei meccanismi di protezione dei diritti che dovrebbero essere, invece, complementari.

Per altro verso, sul piano dei vantaggi, l'impiego del criterio della tutela più intensa, permettendo alla Consulta di filtrare le pronunzie della Corte europea - rende remota l'eventualità che si concretizzi un aperto contrasto tra i due indirizzi interpretativi (europeo e nazionale). In altri

³¹ Così, A. RUGGERI, *La consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU*, cit., 4 ss.



termini, difficilmente si giungerà ad una dichiarazione di incompatibilità di una norma convenzionale rispetto alla Costituzione proprio perché, prima di arrivare alla soluzione estrema, si potrà raffinare il contenuto delle sentenze di Strasburgo, distillandone i contenuti in modo compatibile con il complesso dei valori costituzionali.

6. Segue: *Il criterio della selezione e valutazione della sola “sostanza” della giurisprudenza della Corte europea*

Il risultato prefigurato nella conclusione del precedente paragrafo è reso possibile anche attraverso il ricorso ad altra raffinata tecnica che la Consulta ha perfezionato in una serie di pronunzie con cui ha delimitato l'obbligo di osservanza delle sentenze EDU, avendo riguardo alla “sostanza” delle medesime.

Vale richiamare, al riguardo, l'ordinanza n. 150 del 7 giugno 2012, nella quale la Corte, richiamando i suoi stessi precedenti, ha sottolineato che “il «contenuto della Convenzione (e degli obblighi che da essa derivano) è essenzialmente quello che si trae dalla giurisprudenza che nel corso degli anni essa ha elaborato» (per tutte, sentenze n. 311 del 2009 e n. 236 del 2011), occorrendo rispettare «la sostanza» di tale giurisprudenza, «con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi» (*ex plurimis*, sentenze n. 236 del 2011 e n. 317 del 2009), ferma la verifica, spettante a questa Corte, della «compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione» (sentenza n. 349 del 2007; analogamente, tra le più recenti, sentenze n. 113 e n. 303 del 2011)³².

Nei termini riferiti, dunque, la Corte ha inteso ritagliarsi uno spazio di valutazione per allentare i vincoli derivanti dalle decisioni della Corte europea, senza, però, giungere al conflitto con la Corte EDU e all'imbarazzo di doversi esprimere sul contrasto tra la Costituzione e le norme convenzionali ovvero, al contrario, tra norma interna e la Convenzione per il tramite dell'art. 117, I comma, Cost.³³

Il riferimento alla “sostanza” della giurisprudenza europea riprende, in qualche misura, la strada aperta dal “margine di apprezzamento” nella valutazione della Convenzione, sebbene con una parziale, quanto significativa deviazione. Il c.d. “apprezzamento” della Corte costituzionale,

³² Corte cost. 7 giugno 2012, n. 150.

³³ A. RUGGERI, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”*, relazione al convegno su *L'adeguamento del processo penale italiano alla Convenzione europea dei diritti umani: work in progress*, Urbino 20-21 aprile 2012, pag. 18-25.



infatti, non è più operante in un confronto tra la norma Convenzionale e Costituzione, ma si concentra, piuttosto, sulla sola giurisprudenza europea, della quale, ai fini della delimitazione della sua portata vincolante, viene distillata la “sostanza”.

Nondimeno, proprio a conferma della volontà di sfuggire al conflitto, a fronte delle tecniche interpretative volte a limitare l'efficacia vincolante delle pronunzie di Strasburgo, nella stessa ordinanza n. 150 del 2012 si ritrova anche la valorizzazione della giurisprudenza della Corte EDU quale elemento di integrazione del parametro costituzionale. Nella citata pronunzia la Consulta ha, infatti, omesso di pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita, per contrasto con i principi affermati dalla Corte europea e, segnatamente, per la ritenuta irragionevolezza del divieto assoluto di fecondazione eterologa previsto dalla legge nazionale. A seguito del mutamento della giurisprudenza convenzionale in un momento successivo all'ordinanza di rimessione, ribadendo la necessità di integrare il parametro costituzionale anche alla luce della giurisprudenza europea, la Consulta ha, quindi, disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché questo potesse procedere ad un nuovo esame della questione.

In proposito vale rilevare come la sopravvenuta pronunzia della Corte EDU è stata ritenuta un *quid novi* direttamente incidente sui termini della questione di legittimità costituzionale già sollevata³⁴. Come è stato osservato, sebbene il Giudice delle leggi non si spinga sino alla qualificazione di questo “fatto nuovo” come *ius superveniens*³⁵, la differenza è quasi impercettibile, tanto che il mutamento giurisprudenziale ha giustificato, come nel caso di mutamento del quadro normativo, la restituzione degli atti alle autorità rimettenti³⁶.

Si tratta di una novità certamente rilevante, atteso che la Consulta utilizza una soluzione processuale riservata sino a quel momento solo alle pronunzie sopravvenute della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Tuttavia, tale equiparazione ha subito suscitato talune perplessità in considerazione della circostanza per cui mentre le sentenze della Corte di giustizia, soprattutto quelle rese all'esito di un rinvio pregiudiziale, hanno ad oggetto l'interpretazione di atti normativi dell'Unione con la finalità di uniformare l'applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati

³⁴ Cfr., ancora, Corte cost. 7 giugno 2012, n. 150.

³⁵ Come ha invece fatto con riferimento alle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, ad esempio in una più risalente ordinanza del 14 marzo 2003, n. 62.

³⁶ Nei termini riferiti, A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri “conseguenziali” e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org), 1 s.



membri, la Corte EDU giudica in modo puntuale su casi pratici per le violazioni di singoli diritti tutelati dalla Convenzione³⁷.

In ogni caso, dalla posizione assunta dalla Consulta emerge la consapevolezza che è sempre più difficile per il Giudice delle leggi sottrarsi all'integrazione del parametro costituzionale con elementi esterni, rappresentati non soltanto da atti normativi extrastatali recepiti nel diritto interno (come la CEDU), ma anche dalla giurisprudenza delle Corti che sulla applicazione di quegli atti sono chiamati giudicare.

7. Il protocollo 16 allegato alla CEDU ed il nuovo strumento del rinvio pregiudiziale

Quanto sin qui riferito in merito alla tecniche attraverso cui la Corte costituzionale italiana - pur consapevole di non poter più sfuggire ai vincoli ermeneutici derivanti dalla giurisprudenza convenzionale - prova a renderne meno stringente il carattere, è, comunque, una tendenza diffusa in tutti gli Stati aderenti alla CEDU, al punto che anche l'adozione del Protocollo n. 16 della Convenzione, firmato a Strasburgo nel 2013, appare un tentativo di porre rimedio a questa forma di diffidenza delle Corti nazionali verso la giurisprudenza di Strasburgo.

Il richiamato Protocollo (che entrerà in vigore in seguito alla ratifica di almeno dieci Stati) introduce uno strumento di "dialogo" tra giudici nazionali e Corte EDU in forza del quale le più alte giurisdizioni statali possono presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'"interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli" (art. 1, Protocollo n. 16).

Si tratta di uno strumento, analogo al rinvio pregiudiziale disciplinato dall'art. 267 TFUE, ma certamente innovativo e, in certa misura, atipico per le relazioni tra giudici nazionali e Corte europea. Come è noto, infatti, ai sensi dell'art. 35 par. 1 della Convenzione, la giurisdizione di Strasburgo è governata dal principio di sussidiarietà, sicché la Corte non può essere adita prima dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, mentre il suo oggetto attiene alla verifica del comportamento delle autorità nazionali e dell'eventuale lesione di un diritto fondamentale garantito dalle norme convenzionali. Se è così, è proprio la struttura del giudizio della Corte di Strasburgo ad essere concepito come necessariamente posteriore alla pronunzie delle Corti

³⁷ Cfr., R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org), 10 ss.

nazionali, che rimangono titolari dell'attività ermeneutica sul diritto nazionale, da esercitare anche alla luce dei principi della CEDU³⁸.

Tuttavia, come dimostrano le tecniche ermeneutiche utilizzate dalle Corti italiane e straniere, tale meccanismo rischia di coprire le persistenti diffidenze nazionali nei confronti del diritto di provenienza extrastatale, nei cui confronti il formale ossequio cela spesso la volontà di mantenere le distanze. Proprio su questo piano, quindi, è volto ad incidere il Protocollo n. 16, che, attraverso la introduzione della richiesta incidentale di parere preventivo (art. 2), dovrebbe valere a restringere gli ambiti interpretativi dei giudici nazionali, sollecitando il dialogo tra giurisdizioni nazionali e Corte EDU, la circolazione della giurisprudenza convenzionale, la deflazione del contenzioso successivo e, in ultima analisi, il complessivo rafforzamento dei diritti garantiti dalla Convenzione.

Al riguardo, occorre considerare che il conseguimento degli obiettivi prefissati con il Protocollo n. 16 dipenderà dal numero di Stati che lo ratificheranno ed anche dalle scelte di diritto interno degli Stati aderenti, che dovranno assegnare la competenza alla giurisdizioni “apicali”, scegliendo se includere o meno le Corti costituzionali tra gli organi legittimati ad utilizzare il parere preventivo incidentale³⁹. Sotto questo profilo, soprattutto alla luce dell'evoluzione dei rapporti tra la Corte costituzionale e gli organi della giustizia comunitaria⁴⁰, sembra, comunque, difficile ipotizzare nell'ordinamento italiano l'esclusione della Consulta dal novero degli organi legittimati ad utilizzare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo.

Vale, piuttosto, considerare come secondo l'art. 5 del Protocollo “i pareri consultivi non sono vincolanti”. Il Protocollo - a conferma della tradizionale cautela degli Stati rispetto a previsioni potenzialmente limitative della sovranità nazionale - punta, dunque, tutto sul “dialogo tra giudici”, escludendo tanto vincoli *erga omnes*, quanto nei confronti del giudice remittente⁴¹. Ciò nonostante, appare difficile immaginare che gli indirizzi espressi dalla Corte EDU in via preventiva restino privi di influenza sulle decisioni dei giudici nazionali. Come è stato puntualmente osservato, infatti, “la circostanza per cui lo stesso organo cumula sopra di sé la

³⁸ R. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotti dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia EU. Prove d'orchestra per una nomofiliachia europea*, intervento al convegno su *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del protocollo 16 CEDU*, in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org), 1.

³⁹ R. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotti dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU*, cit., 9 s.

⁴⁰ Corte Cost. ordinanza 15 aprile 2008, n. 103 (nell'ambito dei soli giudizi instaurati in via principale) e sentenza 29 maggio 2013, n. 207 (nel contesto di un giudizio in via incidentale).

⁴¹ M. MARCHINI, *Il protocollo n. 16 alla CEDU : affinità e divergenze con il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Eurojus.it*, 13 novembre 2014, 4 s.



qualità di consulente e di (potenziale) giudice accorcia sensibilmente la distanza tra le attività da esso svolte, al di là della diversità di natura propria di ciascuna di esse; e ciò, se non altro per il fatto che lo scostamento dal parere da parte del giudice nazionale può spianare la via per un immediato ‘appello’ allo stesso giudice di Strasburgo, che quindi assai difficilmente lo contraddirà”⁴².

Certo, risulterà ben più difficile ricorrere alla tecnica che vale a circoscrivere il vincolo per le Corti nazionali alla “sostanza” del diritto convenzionale, atteso che, esprimendosi la Corte EDU sul caso concreto oggetto del rinvio pregiudiziale, la “sostanza” andrebbe inevitabilmente a coincidere con il principio di diritto applicabile al caso di volta in volta esaminato in via preventiva. Sarà, comunque, possibile per il giudice nazionale continuare ad invocare il canone della “tutela più intensa”. Del resto, l’auspicio che sta alla base del Protocollo n. 16 è che il nuovo strumento di dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti nazionali possa attenuare il ricorso ai filtri nel collegamento tra diritto convenzionale e ordinamenti statali, stimolando – come è stato detto - una cooperazione che renda “tutti sovrani e tutti serventi verso la persona, le sue aspettative, i suoi bisogni”⁴³.

8. L’art. 46 della Convenzione e l’esecuzione delle sentenze della Corte europea tra legislazione e giurisprudenza costituzionale

In conclusione, vale spendere alcune considerazioni in merito all’art. 46 della CEDU (“Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze”), che prevede l’obbligo generale degli Stati di dare esecuzione alle sentenze pronunziate dalla Corte EDU⁴⁴. Considerato che si tratta di una norma convenzionale, sebbene non espressiva di specifici diritti, la stessa appare suscettibile di integrare il parametro di legittimità costituito dagli “obblighi internazionali” ai quali il legislatore italiano deve conformarsi ai sensi dell’art. 117, I comma, Cost. Si ha riguardo, in particolare, a quella parte delle sentenze della Corte EDU in forza delle quali, a seguito dell’acclarata violazione di una norma convenzionale o di un diritto fondamentale tutelato dalla CEDU, lo Stato viene condannato a far cessare la violazione, conformandosi agli standard convenzionali.

⁴² A. RUGGERI, *L’interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema*, Relazione svolta al convegno su *L’interpretazione conforme al diritto dell’UE. profili e limiti di un vincolo problematico*, Rovigo 15-16 maggio 2014, in *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti* (30 maggio 2014), 2/2014, 12.

⁴³ La definizione è di R. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotti dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia EU*, cit., 26.

⁴⁴ “Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”, art. 46, par. 1, CEDU.



Nel caso di contrasto di una disposizione interna con norma CEDU il legislatore nazionale è tenuto ad abrogare o modificare legge interna incompatibile; così come, analogamente, nel caso in cui la Corte Costituzionale fosse investita della relativa questione, dovrebbe accertare l'illegittimità della disposizione legislativa nazionale, disponendone l'annullamento. In quest'ultimo caso, tuttavia, non viene in rilievo l'art. 46 della CEDU e l'astratto obbligo di dare esecuzione alle sentenze europee; piuttosto, secondo il meccanismo della norma interposta, il parametro dell'art. 117, I comma, Cost. sarà integrato con il richiamo alla specifica norma CEDU che la Corte europea ha ritenuto violata dalla normativa interna.

Più problematico è, invece, il caso in cui la sentenza disponga la condanna dello Stato per una "carezza di azione", coincidente con l'assenza di una disciplina nazionale necessaria secondo la Convenzione EDU. In base all'art. 46 gli Stati hanno l'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea; l'art. 117 Cost. impone al legislatore nazionale di esercitare la sua funzione di produzione normativa rispettando gli obblighi internazionali, tra cui l'art. 46 CEDU e, dunque, di legiferare tenendo conto del contenuto della giurisprudenza europea. Ove venisse violato l'art. 46 CEDU, a causa dell'inerzia del legislatore nazionale, si determinerebbe, comunque, una violazione dell'art. 117 Cost., ma il Giudice delle leggi potrebbe solo ammonire il Parlamento per l'inerzia nell'esercizio delle funzione legislativa.

Al riguardo, tra i possibili rimedi all'inerzia del legislatore nazionale, si può segnalare l'art. 46, par. 4 e 5, CEDU, modificato in seguito alla sottoscrizione del Protocollo 16⁴⁵, laddove si prevede che il Comitato dei ministri possa chiedere alla Corte di Strasburgo un'ulteriore pronuncia in merito all'eventuale violazione dell'obbligo di conformarsi alle sue sentenze. Si tratta, in sostanza, di un procedimento di infrazione, volto a rinforzare l'efficacia vincolante delle sentenze di Strasburgo sul piano del diritto interno degli Stati aderenti con la minaccia di una ulteriore sanzione⁴⁶.

Sul piano interno è, invece, meritevole di attenzione quella giurisprudenza della Corte costituzionale che, attraverso una sentenza "additiva di principio", ha avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità (o incompatibilità) del nostro sistema processuale penale con il principio di equità nel processo secondo i canoni dell'art. 6 CEDU, quale parte integrante del parametro costituzionale per il tramite dell'art. 117 Cost. Il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 113 del

⁴⁵ Firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004 ed entrato in vigore il 1 giugno 2010.

⁴⁶ La conseguenza di un ulteriore riconoscimento di una violazione della CEDU, ed in particolare dell'art. 46, espone lo Stato alle conseguenze previste nell'art. 41 CEDU, secondo cui "Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa". Le misure individuali che lo Stato convenuto è tenuto a porre in essere sono individuate *nella restitutio in integrum* in favore dell'interessato

2011 ha, infatti, rilevato la mancanza nell'ordinamento italiano di una disciplina diretta a superare le violazioni strutturali della Convenzione, magari più volte censurate della Corte europea dei diritti dell'uomo. Così, secondo la pronunzia richiamata, “posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere. Né, per risalente rilievo di questa Corte (sentenza n. 59 del 1958), può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti. Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione”⁴⁷.

Nei termini indicati, dunque, la Corte esprime la consapevolezza delle conseguenze a cui l'inerzia legislativa espone il nostro ordinamento e, di conseguenza, apre all'adattamento automatico pretorio del diritto interno al diritto convenzionale, consegnando tale strumento nelle mani dei giudici comuni. Tale soluzione si presenta come un estremo tentativo di porre rimedio a quelle disarmonie dell'ordinamento interno rispetto ai principi del diritto convenzionale, come interpretati dalla giurisprudenza di Strasburgo, che, almeno in certi settori, vengono rilevate abbastanza frequentemente. Ma proprio perché “estremo” e, dunque, inevitabilmente “eccezionale”, il menzionato rimedio pretorio appare non risolutivo e, soprattutto, non equilibrato in una prospettiva sistemica, tanto che lo stesso Giudice delle leggi – quasi a rimarcare il carattere straordinario - sottolinea come la supplenza pretoria non impedisca al legislatore di intervenire con una disciplina differente, “essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento”⁴⁸.

⁴⁷ Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113, punto 8 del *Diritto*. In argomento si vedano i commenti di T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?*, nonché R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, entrambi in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org); R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*; nonché, A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011, ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, tutti in *Rivista dell'AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2011 del 28 giugno 2011.

⁴⁸ Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113, punto 9 del *Diritto*.



Si tratta, comunque, di un passo importante nel processo d'integrazione tra il diritto interno e il diritto convenzionale. Un passo che, tuttavia, dimostra come il Giudice delle leggi sia ben consapevole che, al di là di ogni sforzo pretorio, non può spingersi oltre una certa soglia di “confidenzialità” nei rapporti con il diritto extrastatale. Il timone dell'integrazione rimane sempre in mano al legislatore nazionale, che, anche quale titolare della “competenza delle competenze”, è ancora regolatore ultimo delle valvole grazie alle quali il nostro ordinamento si apre all'esterno.