

RAPPORTI FRA CORTE COSTITUZIONALE E CORTE EDU. BRUXELLES, 24 MAGGIO 2012

1. Premessa. – 2. Le difficoltà del judicial transplant. – 3. I pilot-judgments e le prospettive di superamento dell'approccio meramente casistico (Case law). – 4. I rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU nella giurisprudenza costituzionale italiana. – 5. Convergenze e divergenze di orientamento fra Corte costituzionale e Corte EDU. – 5.1. Le più importanti sentenze della Corte costituzionale che hanno recepito la giurisprudenza della Corte EDU. – 5.2. I casi di perdurante disallineamento fra le giurisprudenze della Corte costituzionale e della Corte EDU. 6. Conclusioni

1. Premessa

Le occasioni di confronto fra la giurisprudenza della Corte costituzionale e la giurisprudenza della Corte EDU si sono fatte più intense dopo che la riforma della Costituzione italiana del 2001 ha indicato, nel nuovo art. 117, gli obblighi internazionali come limite generale di validità della legislazione statale e regionale. Per il tramite di questa disposizione costituzionale, infatti, il diritto internazionale di fonte pattizia (in misura eminente la CEDU) è sempre più frequentemente invocato come parametro interposto di legittimità costituzionale delle leggi, da sottoporre in ogni caso – come la Corte costituzionale ha chiarito con le due importanti sentenze nn. 348 e 349 del 2007 – al previo riscontro di conformità con la Costituzione.

L'interpretazione che di questo diritto fornisce, in via esclusiva, la Corte di Strasburgo diventa così per la Corte costituzionale italiana un elemento per la continua conformazione dei parametri di giudizio.

Questa normativa interna sui vincoli derivanti al legislatore dagli obblighi internazionali trova il suo pregnante riscontro nella stessa CEDU. L'adeguamento alle sentenze definitive della Corte EDU costituisce, infatti, per gli Stati contraenti, ai sensi dell'art. 46, par. 1, CEDU, l'oggetto di uno specifico e speculare obbligo di conformazione. Un rilevante recentissimo esempio dell'osservanza di tale obbligo da parte della Corte costituzionale italiana è la sentenza n. 113 del 2011 della Corte costituzionale – di cui più diffusamente dirò in seguito – la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede la revisione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte EDU che abbia accertato l'assenza di equità del processo ai sensi dell'art. 6 della CEDU. È evidente che questa ulteriore ipotesi di revisione del processo penale è stata resa necessaria proprio dall'esistenza del richiamato obbligo di conformazione alle sentenze della Corte EDU previsto dall'art. 46 della CEDU.

2. Le difficoltà del *judicial transplant*

Se, come si è visto, il confronto fra Corte costituzionale e Corte EDU tende ad essere sempre più serrato grazie all'operare incrociato delle indicate norme interne e convenzionali, va pure detto che l'opera di trasposizione della giurisprudenza CEDU nell'ordinamento nazionale non è stata e non è affatto agevole, specie sotto il profilo teorico-generale.

* In occasione dell'elezione a Presidente della Corte costituzionale del Prof. Franco Gallo, al quale vanno i migliori auguri di buon lavoro dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, abbiamo il piacere di pubblicare, per gentile concessione della Corte, il presente contributo, già apparso nel sito www.cortecostituzionale.it

La Corte costituzionale e la Corte EDU si caratterizzano, infatti, per non lievi diversità quanto al metodo, all'uso degli strumenti dell'argomentazione giuridica e agli effetti delle pronunce; e ciò rende il *judicial transplant* un'operazione intellettualmente complessa.

Mi limito qui a ricordare solo quattro più rilevanti diversità.

La prima riguarda il *differente rilievo del "caso"*. Per la Corte costituzionale italiana il caso è l'elemento che pone la legge censurata a contatto con la realtà applicativa e che rende manifesto, attraverso l'applicazione, un vizio che inficia la legge. Il caso esprime, perciò, solo la necessaria concretezza di un giudizio costituzionale, che ha però per oggetto la norma nella sua formulazione generale-astratta e che, pertanto, assume la fattispecie da cui sorge l'incidente di costituzionalità nella sua dimensione idealtipica, universalizzabile.

Per la Corte EDU, invece, il caso è l'unica direzione di senso del *dictum*. La decisione, strettamente calibrata sulle vicende della fattispecie concreta, non aspira a definire massime di giudizio indefinitamente valide *pro futuro* e, pertanto, è generalmente non universalizzabile perché frutto di "sincretismo pragmatico"¹. La singolarità del caso non si dissolve nell'universalità della pronuncia, ma, al contrario, delimita le possibilità di generalizzazione della decisione.

La seconda diversità riguarda le *tecniche argomentative e di strategia di legittimazione*. Nella definizione dei concetti giuridici la Corte costituzionale italiana segue un indirizzo formalista; la Corte di Strasburgo, dovendo distillare regole da applicarsi a 47 diverse tradizioni nazionali, ha invece un approccio necessariamente sostanzialista.

La Corte costituzionale, in ragione degli effetti generali di annullamento delle proprie sentenze, deve sempre verificare l'impatto della sua pronuncia sull'intero ordinamento normativo. Pertanto, si confronta con problemi di coerenza sistematica dei propri *dicta* e questo la porta talora a bilanciare l'esigenza di assicurare la pronta restaurazione della legalità costituzionale violata con l'interesse – altrettanto meritevole di protezione – a non pregiudicare, proprio attraverso la pronuncia, beni di pregio costituzionale.

Solo per fare un esempio, è questo il caso delle pronunce di annullamento, che, per i tempi o per i modi in cui sono rese, possono causare situazioni di "vuoto" o di interruzione di funzionamento di servizi che sono essenziali alla garanzia dei diritti fondamentali. Al fine di non interrompere la continuità normativa o compromettere l'erogazione di prestazioni sociali e la fruizione di diritti fondamentali, la Corte costituzionale è stata talora indotta a lasciare in vita la normativa statale, ancorché invasiva dell'autonomia delle Regioni, almeno fino alla sua sostituzione da parte della normativa regionale competente². In altri termini, mentre nelle sentenze della Corte costituzionale gioca un ruolo rilevante l'interpretazione consequenzialista, la Corte EDU, invece, non ha preoccupazioni sistematiche perché le sue pronunce non hanno formalmente effetti di annullamento, e, quindi, incidono sugli ordinamenti nazionali coinvolti soltanto in modo indiretto e con effetti *inter partes*. Solo la debole influenza del precedente, d'altro canto, consente a una Corte, che – come quella di Strasburgo – deve pronunciare per 47 Stati, di accordare l'universalismo dei diritti dell'uomo con il particolarismo delle tradizioni costituzionali nazionali. Potremmo dire che la Corte di Strasburgo sperimenta un pluralismo ideale assai più largo di quello con cui si confronta la Corte italiana e per questo non può prolungare le prospettive delle proprie pronunce, ma al contrario deve fare uso intenso di tecniche casistiche che tali prospettive tendono a ridurre.

La terza diversità riguarda l'*uso del metodo comparativo*. La Corte EDU – diversamente dalla Corte costituzionale italiana – ne fa largo uso. Direi, anzi, che nel tempo questo metodo è divenuto la vera cifra di riconoscimento e di legittimazione della Corte. Dalla comparazione, infatti, la Corte EDU trae gli strumenti per governare la tutela dei diritti in un assetto accentuatamente pluralistico qual è il Consiglio d'Europa. Insomma, la comparazione è strumento per "neutralizzare" temi che altrimenti sarebbero esposti a interpretazioni ideologiche ed eccessivamente soggettivizzate.

La quarta ed ultima diversità attiene alla *esternazione del processo formativo della decisione*. Diversamente dalla Corte costituzionale italiana – che non prevede la possibilità di esternare eventuali opinioni concorrenti o dissenzienti – nella Corte EDU la previsione di *concurring e dissenting opinions* (art. 74, comma 2, delle Regole di procedura della Corte) conferisce la massima trasparenza alle visioni contrapposte che si sono fronteggiate in camera di consiglio e uno sviluppo maggiormente dialettico – e dunque meno assertivo – alle pronunce più importanti.

¹ J.P. Costa, Il ragionamento giuridico della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Riv.int.dir.uomo, 2000, 440.

² Sentenze nn. 13 del 2004, 370 del 2003, 13 del 1974.

3. I *pilot-judgments* e le prospettive di superamento dell'approccio meramente casistico (*case law*)

Devo però ricordare che un'innovazione di grande importanza, che tende a superare l'approccio meramente casistico avvicinandolo in qualche modo a quello proprio del giudizio costituzionale, è stata introdotta dalla Corte di Strasburgo nel 1996 con il caso *Broniowski c. Polonia*³. Si tratta della cosiddetta *pilot-judgement procedure*, in base alla quale la Corte opera un allargamento pilotato del *thema decidendum* allo scopo di affrontare in modo strutturale i problemi di compatibilità della disciplina oggetto del suo giudizio con la protezione dei diritti fondamentali.

La linea giurisprudenziale inaugurata dalla sentenza *Broniowski* ha ora la sua base normativa nell'art. 61 delle Regole di procedura della Corte, come modificato il 21 febbraio 2011. Tale articolo prevede che la Corte possa avviare una procedura *pilot-judgement* «quando i fatti posti a base di un ricorso rivelano l'esistenza nelle Parti Contraenti interessate di un problema sistemico o strutturale o altre simili disfunzioni che hanno dato origine o possano dare origine ad analoghi ricorsi». In tali casi, nel giudizio-pilota la Corte deve individuare la natura del problema strutturale o sistemico e stabilire il tipo di rimedi che lo Stato membro è tenuto ad attuare a livello domestico in esecuzione della pronuncia.

Attraverso la descritta procedura la Corte EDU – pur rimanendo prevalentemente giudice del “caso” – può estendere in talune ipotesi la *ratio decidendi* della propria decisione, da un lato, segnalando i rimedi che lo Stato dovrebbe adottare per ovviare alla violazione dei diritti fondamentali o per evitare che tale violazione continui a determinarsi in futuro; dall'altro lato, operando scopertamente come *law-maker* nell'arena dei poteri pubblici europei.

La Dichiarazione di Brighton, con la quale si è conclusa la Conferenza sul futuro della Corte EDU, tenutasi il 19 e 20 aprile 2012 nella stessa città, nel punto 20, lettera c) vede con favore l'uso continuato da parte della Corte di «*proactive measures*», fra le quali, appunto, i *pilot-judgments*, perché – lo si dice espressamente – esse «consentono di trattare in modo efficiente il largo numero di violazioni ripetitive» che appesantiscono i ruoli della Corte di Strasburgo. E proprio muovendo dalla *pilot-judgement procedure* la successiva lettera d) del punto 20 della medesima dichiarazione invita il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa – in quanto organo responsabile della verifica circa l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU da parte degli Stati membri – a considerare «l'opportunità di modellare una procedura che consenta di applicare la decisione della Corte all'intero gruppo di controversie attraverso una studiata dilatazione del *thema decidendum*».

4. I rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU nella giurisprudenza costituzionale italiana

Le diversità finora brevemente illustrate dimostrano come la trasposizione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nel nostro assetto ordinamentale non sia operazione meccanica e semplice, ma richieda al contrario un'attenta considerazione delle molte peculiarità del sistema CEDU.

La giurisprudenza costituzionale italiana non è stata certo insensibile ai problemi di ricezione della giurisprudenza EDU nel nostro ordinamento ed ha, anzi, elaborato alcuni principi che regolano tale ricezione. Ricordo brevemente i due più importanti.

Il primo è basilare e trova diretto fondamento nella stessa CEDU (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione). Secondo tale principio il giudice interno, per accertare se vi sia contrasto fra le norme nazionali e le norme della CEDU, deve tenere conto di queste ultime solo nel significato loro attribuito dalla Corte EDU⁴ e, comunque, deve interpretare la normativa nazionale in modo conforme alla CEDU⁵. Su di esso non è il caso di soffermarmi. Tratterò, invece, del secondo principio che è stato creato dalla giurisprudenza della Corte. Secondo tale principio il giudice comune deve rimettere, comunque, alla Corte costituzionale il controllo sulla compatibilità della legge interna con la normativa convenzionale, sollevando a tal fine, dinanzi ad essa, questione di legittimità costituzionale.

³ *Grande Chambre*, n. 31443/96.

⁴ Il contenuto della convenzione e degli obblighi che da essa derivano, in particolare, è essenzialmente quello che si trae dalla giurisprudenza che nel corso degli anni la Corte EDU ha elaborato (sentenze nn. 257, 236, 187, 181 e 113 del 2011, 93 del 2010, 311 e 239 del 2009, 39 del 2008, 349 e 348 del 2007; ordinanza n. 180 del 2011).

⁵ A pena di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, qualora detto tentativo non sia reso impossibile dal vincolo testuale dalla *littera legis* e non si sia formato un diritto vivente di segno contrario all'interpretazione che si conforma alla CEDU: sentenze nn. 236, 113, 80 e 1 del 2011; 196, 138 e 87 del 2010; 317, 311 e 239 del 2009; 39 del 2008.

Pur confermando l'insindacabilità dell'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale riserva, dunque, a sé la possibilità – oltre che di controllare la rispondenza delle norme CEDU alla Costituzione – anche di «valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano». Questa valutazione si risolve, in particolare, in un apprezzamento da parte della Corte costituzionale della «giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente», che consenta di rispettarne la sostanza e, nello stesso tempo, di tener conto anche delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi» quale norma interposta⁶.

A questo necessario riscontro di “non incompatibilità” formale fra diritto convenzionale e Costituzione la sentenza n. 317 del 2009 ha aggiunto una ulteriore importante condizione di ordine sostanziale: e cioè che «il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema [nazionale] dei diritti fondamentali». Richiedendo tale “*plus* di tutela”, la Corte costituzionale si dispone perciò a un confronto aperto con le giurisprudenze comunitaria e internazionali, non ripiegandosi su logiche nazionalistiche, ma riconfermando la disponibilità a superare lo stesso principio di sovranià della Costituzione politica quando ciò valga ad ampliare la tutela dei diritti della persona.

Questo dialogo potrebbe divenire più serrato se e quando sarà data esecuzione al punto 12, lettera d) della menzionata Dichiarazione di Brighton. In esso si auspica che nella Convenzione, allo scopo di rafforzare l'interazione fra la Corte EDU e le autorità nazionali, sia introdotto un Protocollo addizionale – da redigere entro la fine del 2013 – per dotare la Corte del potere di inviare «*advisory opinions*» sull'interpretazione della Convenzione, su richiesta dello Stato membro. Le “*opinions*”, secondo la Dichiarazione, dovrebbero avere carattere vincolante per il solo Stato cui appartiene l'autorità che formula il quesito interpretativo e non «*for the other States Parties*». Esse si configurano, quindi, per quello Stato come una sorta di “pregiudiziale convenzionale” e dovrebbero, pertanto, vincolare l'autorità richiedente alla stessa stregua delle pronunce rese dalla Corte di giustizia di Lussemburgo in sede di rinvio pregiudiziale sull'interpretazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 267 del TFUE.

La previsione di questo meccanismo è forse apprezzabile nell'ottica di un più intenso dialogo dei giudici nazionali con la Corte di Strasburgo ai fini di una maggiore uniformità dell'interpretazione del diritto convenzionale. Il suo carattere vincolante pone, peraltro, il problema di fondo della conciliabilità di tale istituto con l'illustrato orientamento della Corte costituzionale italiana, diretto, come si è visto, a riservare alla Corte nazionale un margine di apprezzamento autonomo della giurisprudenza della Corte EDU nel senso di cui ho appena detto⁷. È vero che la richiesta dell'opinione è opzionale e, perciò, rimessa alla scelta dell'autorità, ma è anche vero che, una volta emessa l'*opinion*, la Corte costituzionale italiana difficilmente potrebbe fare quel controllo di compatibilità con la nostra Costituzione che ha, invece, riservato a se stessa.

L'applicazione degli enunciati principi regolanti il rapporto fra normativa interna e sistema CEDU produce l'importante conseguenza che il giudice comune deve sì attenersi alla normativa CEDU come interpretata dalla Corte EDU, ma non può disapplicare direttamente la norma interna incompatibile con la CEDU, spettando esclusivamente alla Corte costituzionale il controllo accentrato su tale incompatibilità, come affermato dalle richiamate sentenze n. 348 e 349 del 2007⁸.

L'entrata in vigore – il 1° dicembre 2009 – del Trattato di Lisbona e la conseguente modifica dell'art. 6 del Trattato CE (ora TUE) hanno, però, offerto lo spunto a una parte della dottrina e al supremo organo giurisdizionale amministrativo del nostro Paese, il Consiglio di Stato, per contestare questa conclusione e riaprire la relativa problematica nel modo che segue.

È noto che tale articolo ha ridefinito il sistema di protezione dei diritti in ambito comunitario nel modo seguente: nel paragrafo 1, riconoscendo i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 (la Carta di Nizza), e attribuendo alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati europei (in particolare del Trattato sull'Unione europea, TUE, e di quello sul funzionamento dell'Unione, TFUE); nel paragrafo 2, impegnando l'Unione ad aderire alla CEDU, con la precisazione, però, che l'adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati; nel paragrafo 3, stabilendo che i «diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle li-

⁶ Sentenze nn. 236, 113, 80 e 1 del 2011; 196, 138 e 87 del 2010; 317 del 2009; 349 e 348 del 2007.

⁷ Sentenze nn. 311 del 2009, 349 e 348 del 2007.

⁸ Alcuni giudici e la stessa Corte di Cassazione (Cass. sez. I civile, 23 dicembre 2005, n. 28507; Cass. sez. I civile, 19 luglio 2002, n. 10542) avevano invece accreditato un'interpretazione contraria.

bertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Ebbene, proprio muovendo da tale articolo il Consiglio di Stato italiano ha fornito una lettura del vincolo derivante dalle norme della CEDU in qualche modo contraddittoria rispetto a quella accreditata dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007. Nella sua sentenza n. 1220 del 2010, esso ha affermato, infatti, che gli *articoli 6 e 13 della CEDU sarebbero divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale*, a seguito della modifica dell'art. 6 del TUE.

Di rinalzo, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione II- *bis*, con la sentenza 18 maggio 2010, n. 11984, ha argomentato nel senso che il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione rende le norme della Convenzione immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione stessa e, quindi, nel nostro ordinamento nazionale. Di qui – cito testualmente dalla pronuncia – «la possibile disapplicazione, da parte di questo giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione». Una disapplicazione, aggiunge il TAR Lazio, che «potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui un diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell'Unione mediante il recepimento in una norma comunitaria, ovvero mediante il suo impiego, quale principio generale, in una decisione della Corte di Lussemburgo».

I giudici amministrativi hanno, in sostanza, anticipatamente “comunitarizzato” la CEDU, come se l'adesione dell'Unione europea a detta Convenzione fosse già avvenuta; con l'effetto che il diritto CEDU è stato equiparato, nel regime formale, a quello dell'UE e cioè a norme che hanno prioritaria applicazione rispetto a quelle nazionali incompatibili.

A questo indirizzo giurisprudenziale – peraltro non incontrastato⁹ – la Corte costituzionale ha replicato seccamente. La sentenza n. 80 del 2011, ribadendo quanto statuito con le citate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ha escluso che la normativa CEDU sia direttamente applicabile dai giudici comuni ed ha negato che le innovazioni recate dal Trattato di Lisbona abbiano comportato una diversa collocazione della CEDU nel sistema delle fonti.

A tali conclusioni la Corte è giunta muovendo dalla premessa che l'art. 11 della Costituzione – e cioè l'articolo che ammette a certe condizioni la cessione di sovranità attraverso la stipula dei Trattati – è applicabile solo all'ordinamento dell'Unione e non anche a quello della CEDU, il primo configurandosi una «realtà giuridica, funzionale e istituzionale» ben differenziata dal secondo. In particolare, ha spiegato che l'art. 11 Cost. non sarebbe direttamente riferibile alla CEDU neppure facendo leva sull'art. 6, paragrafo 3, TUE, che – come si è visto – qualifica i diritti fondamentali della CEDU come «principi generali» del diritto dell'Unione. Ciò perché tale disposizione, riprendendo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, dello stesso TUE, si limita a confermare una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona, e cioè una protezione per cui i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri vengono in gioco non in sé e per sé, ma soltanto «in quanto principi generali» del diritto dell'Unione; beninteso, con riferimento alle fattispecie in cui venga in rilievo l'interpretazione o l'applicazione di tale diritto.

Per la Corte costituzionale italiana, la situazione anteriore al Trattato di Lisbona non è, dunque, mutata per il fatto che la cosiddetta Carta di Nizza abbia assunto, in forza del paragrafo 1, primo comma, dell'art. 6 TUE, lo «stesso valore giuridico dei Trattati» e che l'art. 52, paragrafo 3, primo periodo, della suddetta Carta, preveda una clausola di equivalenza fra i diritti da essa previsti e «quelli corrispondenti garantiti» dalla CEDU. Infatti, l'art. 6, paragrafo 1, secondo comma, TUE – cui fa eco la Dichiarazione numero 1 allegata a detto Trattato – chiarisce che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati» e che tali disposizioni trovano applicazione, pertanto, alle sole fattispecie già disciplinate dal diritto dell'Unione.

Sempre secondo la Corte italiana, infine, non potrebbe trarsi alcun argomento in contrario dall'adesione della UE alla CEDU, prevista dall'art. 6, paragrafo 2, primo periodo, del TUE, per l'ovvia ragione che tale adesione non si è ancora perfezionata.

Su queste basi interpretative, dunque, si è – almeno per ora – risolta in Italia in senso negativo la questione della diretta disapplicabilità della norma interna contrastante con la CEDU da parte del giudice comune¹⁰. Devo dire, però, che da parte dei giudici comuni, l'accoglimento delle indicate sentenze della Cor-

⁹ Cfr., in senso contrario, TAR Lombardia, sentenza 15 settembre 2010, n. 5988.

¹⁰ Sentenze nn. 303, 236, 175, 113 e 80 del 2011; ordinanze nn. 180 e 138 del 2011.

te non è stato del tutto incontrastato. Il Tribunale di Bolzano, il 7 dicembre 2010¹¹, ad esempio, ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea proprio per richiedere se, in caso di conflitto fra norma nazionale e CEDU, il richiamo operato dall'art. 6 TUE alla CEDU consenta – contrariamente a quanto deciso dalla Corte costituzionale italiana – di disapplicare la fonte interna incompatibile, senza dover previamente sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte costituzionale nazionale.

La Corte di giustizia di Lussemburgo, con la recentissima sentenza della Grande sezione 24 aprile 2012, in causa C-571/10, *Kamberaj*, ha risposto negativamente a tale quesito, affermando che «il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU (...) non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa». Tale articolo, infatti, secondo la Corte di giustizia, «non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale».

Nell'escludere seccamente che l'art. 6 TUE richieda l'immediata e diretta applicazione della normativa convenzionale, la Corte di giustizia ha dunque confermato l'interpretazione, avvalorata dalla illustrata giurisprudenza costituzionale italiana, secondo la quale il regime giuridico della CEDU all'interno degli ordinamenti degli Stati membri non è mutato dopo il Trattato di Lisbona.

La medesima sentenza non ha, invece, preso posizione con altrettanta nettezza sul delicato problema dell'applicazione diretta della CEDU nell'ambito del diritto dell'Unione. Secondo i primi commentatori della pronuncia, il cauto atteggiamento della Corte di Lussemburgo sarebbe rivolto a non condizionare le trattative dirette all'adesione dell'Unione alla CEDU e, perciò, a lasciare impregiudicata la scelta politica se riconoscere o no immediata incidenza al diritto convenzionale sulla produzione e applicazione del diritto dell'Unione¹².

La mia personale impressione è che la Corte di giustizia, non prendendo posizione su questo tema, abbia voluto non ostacolare un confronto su di esso non solo tra i soggetti politici qualificati a condurre le trattative di adesione, ma anche tra le stesse giurisprudenze costituzionali nazionali. In altri termini, essa è ben consapevole che indirizzi coerentemente e chiaramente affermati dalle singole corti nazionali circa il regime giuridico delle norme convenzionali non potrebbero facilmente essere ignorati, ma, anzi, potrebbero anche condizionare i Governi e le stesse giurisprudenze delle due Corti europee.

5. Convergenze e divergenze di orientamento fra Corte costituzionale e Corte EDU

Nell'ottica di un franco confronto fra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza della CEDU, è utile evidenziare, da un lato, alcuni settori nei quali la Corte costituzionale ha innalzato il complessivo grado di tutela dei diritti rispetto a quello previsto in Costituzione recependo o facendo proprie indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (paragrafo 5.1); dall'altro lato, gli ambiti nei quali l'allineamento fra i *dicta* delle due Corti non è ancora perfetto (paragrafo 5.2).

5.1. Le più importanti sentenze della Corte costituzionale che hanno recepito la giurisprudenza della Corte EDU

5.1.1. La vicenda giurisprudenziale che ha avuto il maggiore impatto sistematico è stata, come si è detto, l'introduzione, con sentenza n. 113 del 2011, di una nuova ipotesi di revisione del processo penale allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte EDU che abbia accertato l'assenza di equità del processo ai sensi dell'art. 6 CEDU. Il giudice che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte lamentava che l'omessa previsione, nell'art. 630 del codice di procedura penale, di un'ipotesi di revisione del processo dichiarato "ingiusto" dalla Corte di Strasburgo violasse l'art. 46 CEDU, cioè la norma che, come noto, impegna gli Stati contraenti a «conformarsi alle sentenze definitive della Corte [EDU] sulle controversie di cui sono parti».

¹¹ In causa C-571/10, in GUUE 12 febbraio 2011.

¹² È questa la posizione di A. Ruggeri, La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012), in <http://www.giurcost.org/studi/Ruggeri15.pdf>

La Corte costituzionale, accogliendo la prospettazione del giudice rimettente, ha ritenuto che la citata disposizione codicistica ostacolasse l'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto giurisprudenziale convenzionale.¹³

Se con questa pronuncia sia stato introdotto un meccanismo capace di adattare automaticamente il diritto interno al diritto convenzionale attraverso la denuncia di una violazione dell'obbligo di adeguamento previsto nel citato art. 46 CEDU e se in tal modo sia divenuto possibile eludere il riscontro di conformità del diritto CEDU a Costituzione imposto dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 è un dubbio che legittimamente la dottrina ha avanzato. Non spetta, però, a me intervenire in questo dibattito teorico. Ciò che è possibile dire in questa sede è che con la sentenza n. 113 del 2011 la Corte italiana si è collocata nella prospettiva di un confronto a tutto campo con gli apporti normativi e giurisprudenziali internazionali, superando comprensibili resistenze.

5.1.2. Altro settore nel quale si è registrata una positiva influenza delle pronunce della Corte di Strasburgo sulla giurisprudenza costituzionale è quello della disciplina dell'indennità di espropriazione e del risarcimento del danno derivante dalla occupazione appropriativa da parte della pubblica amministrazione. Si tratta della cosiddetta "accessione invertita", e cioè di un istituto, di invenzione giurisprudenziale, consistente nell'utilizzazione senza titolo da parte della stessa amministrazione di un bene per scopi di interesse pubblico, con la conseguente acquisizione di tale bene al suo patrimonio indisponibile, senza che sia necessario un valido provvedimento di esproprio.

Al riguardo la Corte costituzionale – con la sentenza n. 349 del 2007 – non ha avuto alcun dubbio a dichiarare costituzionalmente illegittima la disposizione di legge¹⁴ che, per tale caso, stabiliva il risarcimento del danno in misura non corrispondente al valore di mercato del bene occupato, rilevandone il contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU in tema di diritto di proprietà, come interpretato dalla giurisprudenza europea.

5.1.3. Un ulteriore caso di uniformazione della giurisprudenza costituzionale alla giurisprudenza europea concerne la qualificazione della confisca "per equivalente" in materia fiscale come misura analoga a una sanzione penale, con il conseguente divieto di applicazione retroattiva. La Corte costituzionale ha disatteso la giurisprudenza dei giudici comuni che qualificava la "confisca per equivalente" del profitto come una misura di sicurezza di carattere amministrativo (e quindi di applicazione anche retroattiva) e, allineandosi ai principi sanciti nell'art. 7 della CEDU come interpretati dalla Corte di Strasburgo¹⁵, l'ha ricondotta al novero delle sanzioni penali, in quanto tali, non retroattive¹⁶.

5.2. I più importanti casi di perdurante disallineamento fra le giurisprudenze della Corte costituzionale e della Corte EDU.

5.2.1. Venendo ai punti sui quali si registra tuttora una divaricazione delle linee giurisprudenziali, va anzitutto ricordata la diversa interpretazione della nozione di "nesso funzionale" rilevante ai fini dell'insindacabilità delle opinioni e dei voti espressi dai componenti delle Camere (art. 68 Cost.). Ricordo che, a partire dalle sentenze n. 10 e 11 del 2000, la Corte costituzionale ha affermato di non poter «verificare la correttezza, sul piano costituzionale, di una pronuncia di insindacabilità senza verificare se, nella specie, sussista un "nesso funzionale" fra l'opinione espressa dal parlamentare e le attività svolte dallo stesso nella qualità di membro delle Camere. Tale nesso funzionale, quando l'opinione del deputato sia resa al di fuori delle aule parlamentari (*extra moenia*), sussiste per la Corte solo se tale dichiarazione diffamatoria coincide, nella sostanza, con il contenuto di un atto parlamentare precedentemente compiuto dal deputato o senatore.

La Corte EDU, invece, nei casi *Cordova c. Italia n. 1* e *n. 2*¹⁷, nel prendere in esame delibere delle Camere che avevano ritenuto coperta da insindacabilità l'opinione diffamatoria di parlamentari in base alla sopra indicata nozione formalistica di nesso funzionale, ha ritenuto insufficiente una siffatta nozione, precisando che «la mancanza di una chiara connessione con un'attività parlamentare impone anche «l'adozione

¹³ E su questa premessa ha introdotto in via additiva nel nostro ordinamento processuale «un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna, al fine di conseguire la riapertura del processo»

¹⁴ Art. 5-bis, comma 6, del decreto legge n. 333 del 1992, convertito dalla legge n. 359 del 1992, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 65, della legge n. 549 del 1995.

¹⁵ Sentenza n. 307 A/1995, *Welch v. Regno Unito*

¹⁶ Ordinanze n. 301 e n. 97 del 2009.

¹⁷ Rispettivamente, ric. n. 40877/98, §§ 63 e 65; ric. 45649/99, §§ 64 e 66. L'indirizzo accolto nelle sentenze *Cordova* è stato confermato successivamente dalle sentenze 3 giugno 2004, *De Jorio c. Italia*, ric. n. 73936/01, § 53, *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia*, § 62

di una stretta interpretazione del concetto di proporzione» tra il fine di consentire al parlamentare il libero esercizio del mandato rappresentativo e il mezzo (l'opinione espressa) impiegata per raggiungere tale fine.

Questo diverso apprezzamento del nesso funzionale può essere parzialmente spiegato alla luce degli interessi da contemperare nelle diverse sedi di giudizio in cui le due Corti rendono le pronunce sulla insindacabilità delle opinioni del parlamentare: per la Corte costituzionale, la sede è il conflitto di attribuzione fra poteri, in cui è preminente l'interesse oggettivo all'integrità delle attribuzioni costituzionali dei poteri dello Stato in conflitto e non l'interesse della parte privata offesa; per la Corte EDU, la sede è il giudizio specificamente rivolto alla tutela dell'interesse soggettivo di una parte, che lamenta la violazione di un proprio diritto fondamentale.

La diversità degli interessi tutelati nelle due sedi di giudizio si coglie pienamente nei casi in cui la Corte costituzionale, per ragioni meramente processuali e formali, nega l'ammissibilità del conflitto di attribuzione per vizi dell'atto introduttivo del giudizio, con la conseguenza che, a seguito di tale inammissibilità, il terzo offeso resta privato del diritto di accedere a una corte riconosciuta dall'art. 6 della CEDU. Un contrasto è emerso, su questo punto specifico, con la sentenza della II sezione della Corte EDU del 24 febbraio 2009, ric. n. 46967/07, *Cofferati c. Italia*, in cui la Corte ha affermato che l'impossibilità di adire la giurisdizione ordinaria in conseguenza della deliberazione di insindacabilità parlamentare, seguita da una sentenza non di merito della Corte costituzionale italiana, rappresenta un ostacolo sproporzionato rispetto agli scopi perseguiti dagli istituti immunitari ed ha pertanto contestato la violazione dell'art. 6 CEDU da parte dello Stato italiano. Nella specie, il motivo dell'inammissibilità era formale, in quanto il ricorso del giudice non riportava precisamente le frasi offensive, omettendo di porle fra virgolette, non indicava la data in cui esse erano state rese e non faceva richiamo alla ricostruzione dei fatti operata dalla Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati.

Con la indicata decisione *Cofferati* e con il precedente caso *Ielo c. Italia*¹⁸ riguardante un'analoghi ipotesi di insindacabilità, la Corte EDU indica alla Corte costituzionale la via per modificare la propria giurisprudenza in senso più sostanzialistico, richiedendole che il suo scrutinio assuma i tratti di un riscontro sostanziale, di merito, sul contenuto diffamatorio delle dichiarazioni. È, però, evidente che se un tale indirizzo fosse portato fino alle sue estreme conseguenze, si richiederebbe al giudice costituzionale di effettuare esso la qualificazione giuridica in termini di reato della dichiarazione diffamatoria, con la conseguenza, inaccettabile, di sovrapporre nella sostanza il proprio giudizio a quello del giudice penale competente.

5.2.2. Una parziale divergenza sull'interpretazione dell'art. 7 della CEDU, relativamente all'estensione del principio di retroattività delle leggi penali, si è manifestato con riguardo alla legge che prevede un trattamento più favorevole al reo (*lex mitior*) nella sentenza n. 236 del 2011.

La Corte era chiamata a decidere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge n. 251 del 2005 (c.d. *ex-Cirielli*) nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione dei reati, se più favorevoli, per i processi già pendenti in grado di appello o dinanzi alla Corte di Cassazione. Secondo il giudice *a quo* detta disposizione - limitando l'applicazione retroattiva di una norma che riduceva i termini di prescrizione del reato e, pertanto, era più favorevole al reo - si poneva in contrasto con l'art. 7 della CEDU, nell'interpretazione di esso fornita dalla Corte di Strasburgo nel caso *Scoppola contro Italia* (Grande Camera, ric. n. 10249/03, sentenza 17 settembre 2009). In questa decisione - secondo il giudice rimettente - si era infatti ricavato dal citato art. 7 il principio della retroattività della *lex mitior*, senza porre alcun vincolo alla piena operatività di tale principio.

La Corte costituzionale, nel dichiarare non fondata la questione, ha anzitutto osservato che la sentenza *Scoppola* «ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio (...) resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata», ribadendo la propria competenza a trarre dalla puntualità della casistica giurisprudenziale i principi atti ad essere trasposti nell'ordinamento giuridico nazionale e a innestarsi armoniosamente in esso. Così, dalla peculiarità della singola vicenda su cui è intervenuta la pronuncia *Scoppola* ha ricavato un *dictum* non incompatibile, ma al contrario pienamente conforme con la declinazione interna del principio di retroattività delle norme favorevoli. In particolare si è osservato che secondo la Corte di Strasburgo il principio di retroattività della *lex mitior* concerne le sole «disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono»¹⁹, mentre il principio di retroattività che vige nel nostro ordinamento ed è formalizzato nell'art. 2, quarto comma, del codice penale non deve essere limitato alle sole disposizioni concernenti la misura della pena, ma va esteso a tutte le norme sostanziali - come quelle attinenti alla pre-

¹⁸ Sentenza 6 dicembre 2005, ric. n. 23053/02.

¹⁹ Decisione 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia*; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*.

scrizione, che, pur riguardando profili diversi dalla sanzione in senso stretto, incidono sul complessivo trattamento riservato al reo.

La Corte ha chiarito, insomma, che altro è la *lex mitior* in relazione a reati e pene in senso stretto, altro è la *lex mitior* in relazione ad ulteriori istituti penali quale la prescrizione. E proprio in ragione della diversa, e più ristretta, portata del principio convenzionale rispetto a quello accolto nel nostro ordinamento costituzionale, ha concluso nel senso che la ricordata giurisprudenza della Corte EDU non contrasta con l'indirizzo della giurisprudenza costituzionale – affermato in numerose sue sentenze²⁰ – secondo il quale il principio di retroattività della *lex mitior*, quando, come nel caso della prescrizione, non sia riferito a reati o pene, può essere bilanciato con interessi e valori di primario rilievo o con esigenze di natura processuale di analogo rango (quali l'efficienza del processo e la salvaguardia dei diritti dei soggetti che sono destinatari della funzione giurisdizionale). In queste ipotesi, in cui non si verifica un mutamento nella valutazione sociale del fatto tale da incidere sulla sua rilevanza ai fini dell'ordinamento penale, anche la Corte di Strasburgo, infatti, ha sempre autorizzato limitazioni al principio della piena retroattività della legge penale di favore.

5.2.3. Un altro ambito di divergenza da rilevare fra Corte costituzionale e Corte di Strasburgo è quello relativo alla diversa applicazione del principio dell'affidamento, con particolare riguardo alle leggi di interpretazione autentica. Le ragioni del conflitto sono ben esemplificate dal caso giurisprudenziale *Agrati* (sentenza 7 giugno 2011 della seconda sezione della Corte di Strasburgo). L'art. 1, comma 218 della legge finanziaria del 2006 aveva stabilito che l'art. 8 della legge n. 124 del 1999 – che disponeva il trasferimento del personale scolastico dagli enti locali allo Stato – andava interpretato nel senso che detto trasferimento dovesse avere luogo «sulla base di un trattamento economico complessivamente deteriore rispetto a quello risultante dall'interpretazione data dalla Corte di Cassazione italiana».

La Corte costituzionale ha ritenuto che tale comma 218 – tanto che lo si configuri come norma di interpretazione autentica, quanto che lo si ritenga norma innovativa con efficacia retroattiva – non lede i principi costituzionali di ragionevolezza, tutela del legittimo affidamento e certezza delle situazioni giuridiche, in quanto esso si limita ad assegnare alla disposizione interpretata un significato plausibilmente riconducibile a una delle possibili letture del testo e, comunque, non compromette l'esercizio della funzione giurisdizionale, né l'imparzialità della pubblica amministrazione.

Con la successiva sentenza n. 311 del 2009, la Corte costituzionale ha poi affermato che il collegamento a ragioni di interesse pubblico consentiva di giustificare tale intervento legislativo deteriore e, conseguentemente, consentiva anche di negare che la norma censurata violasse le regole del giusto processo recate dall'art. 6 della CEDU, come interpretato nella giurisprudenza della Corte EDU²¹. Non ha negato, in particolare, il fatto che la giurisprudenza di Strasburgo vieta in linea di principio l'interferenza del legislatore sull'esito di controversie in atto (come indubbiamente è avvenuto nel caso del trasferimento dei dipendenti scolastici dagli enti locali allo Stato), ma ha, nel contempo, osservato che la stessa giurisprudenza – ad attenuazione di quel divieto – ammette interventi retroattivi dei legislatori nazionali quando lo impongano “imperative ragioni di interesse pubblico”.

Senonché, la sentenza 7 giugno 2011 della seconda sezione della Corte di Strasburgo nel richiamato caso *Agrati e altri c. Italia* ha dissentito da tale impostazione ed ha negato che l'intervento operato con il richiamato art. 1, comma 218 della legge finanziaria del 2006 fosse giustificato da ragioni di interesse pubblico. Ha ritenuto, in particolare, che la norma interpretativa, in quanto si limita a regolamentare in via definitiva le controversie dei dipendenti degli enti locali, determina un'ingerenza sproporzionata – e perciò illegittima – sul diritto di proprietà dei ricorrenti. Ha concluso, perciò, nel senso che detta norma spezza «il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali individuali».

Va, però, rilevato che nella medesima pronuncia la Corte EDU afferma che le autorità nazionali sono in via di principio in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per determinare le ragioni di “pubblica utilità” che giustificano una limitazione del diritto di proprietà.

La perentorietà con cui le ragioni di interesse pubblico che motivano il ricorso all'interpretazione autentica sono state ritenute insussistenti – in aperto contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale

²⁰ Sentenze nn. 215 e 72 del 2008, 394 e 393 del 2006.

²¹ Secondo la Corte EDU (sentenza della *Grande Chambre* del 29 marzo 2006 n.36813/1997, *Scordino e altri c. Italia*; sentenza del 21 giugno 2007, ric. 12106/03, *SCM Scanner de l'Ouest ed autres c. France*; sentenza 9 dicembre 1994, ric. 13427/87, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*), «in linea di principio il legislatore può regolamentare in materia civile, mediante nuove disposizioni, i diritti derivanti da leggi già vigenti» ma «il principio della preminenza del diritto EDU e la nozione di equo processo sancito dall'articolo 6 ostano, salvo che per ragioni imperative di interesse generale, all'ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia».

nella sentenza n. 311 del 2009 – pone un problema interpretativo circa le nozioni di “pubblica utilità” e “interesse pubblico” assunte dalla Corte EDU e circa le diverse conseguenze che essa fa derivare dalla insussistenza dell’una o dell’altra. C’è da chiedersi, in particolare, se l’apprezzamento giudiziale delle ragioni di “pubblica utilità” e di quelle di “interesse pubblico” sia tanto diverso da giustificare – come ha fatto la Corte EDU – il riconoscimento di una riserva alle giurisdizioni nazionali soltanto con riguardo alle prime e non anche sulle seconde. E ciò senza tener conto che almeno per il diritto italiano, anche dal punto di vista lessicale, i termini “utilità” e “interesse” non sono antitetici e sono comunque resi omogenei dal loro carattere “pubblico”, e cioè dalla riferibilità di entrambi a una valutazione eminentemente politica meglio apprezzabile dall’autorità nazionale. È sulla soluzione di questo dubbio interpretativo che in futuro si dipanerà probabilmente il dialogo fra le Corti in tema di retroattività delle leggi e affidamento.

6. Conclusioni

Quali conclusioni trarre dalla rapida e limitata rassegna fin qui svolta delle assonanze e dissonanze riscontrabili fra la giurisprudenza costituzionale italiana e quella della Corte di Strasburgo? Esse non possono che essere in larga parte positive dal punto di vista della Corte costituzionale italiana. Questa, infatti, ha sempre riconosciuto alla Corte di Lussemburgo e a quella di Strasburgo la competenza ad assicurare l’interpretazione uniforme del diritto dell’Unione e del diritto convenzionale. Si è solo limitata a prendere atto che in questa lunga fase transitoria di completamento del processo di integrazione europea e nell’ottica della “comunità di costituzioni” che caratterizza ancora l’Unione europea, non è possibile affidare la delicata opera di raccordo tra i diversi ordinamenti ad un unico organo giurisdizionale di chiusura, al quale riservare in via esclusiva la *Kompetenz-Kompetenz*.

Essa si è, perciò, mantenuta un proprio intangibile ambito di intervento sulla compatibilità con le norme costituzionali e con i principi identitari dell’ordinamento costituzionale, convinta che il reciproco riconoscimento delle rispettive sfere sovrane di giurisdizione costituisce, in questa fase di passaggio, l’indispensabile condizione per un effettivo dialogo tra le diverse Corti nazionali ed europee e, quindi, per una loro partecipazione attiva al confronto multilivello sui diritti fondamentali.