

14 OTTOBRE 2015

L'obbligo di interpretazione
conforme alla CEDU e i *controlimiti*
del diritto convenzionale vivente

di **Ilaria Rivera**

Dottoranda in Diritto pubblico, giustizia penale ed internazionale
Università degli studi di Pavia



L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i *controlimiti* del diritto convenzionale vivente^{*}

di Ilaria Rivera

Dottoranda in Diritto pubblico, giustizia penale ed internazionale
Università degli studi di Pavia

Sommario: 1. La questione sottoposta all'esame della Corte. – 2. Le diverse argomentazioni del giudice delle leggi a supporto delle *inammissibilità*. – 3. Il giudice comune e l'obbligo di conformazione al diritto convenzionale consolidato. – 4. Il «predominio assiologico della Costituzione» e l'interpretazione convenzionalmente conforme. – 5. Il sistema di tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva del *cammino convenzionale* della Corte costituzionale.

1. La questione sottoposta all'esame della Corte.

Con sentenza n. 49 del 2015, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia – Testo A).

In particolare, i rimettenti, con le relative ordinanze, censuravano la suddetta norma¹ nella parte in cui vieta di applicare la confisca urbanistica² «nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ In particolare, come evidenziato da D. PULITANO', *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e Cedu in materia penale. Questioni lasciate aperte da corte cost. n. 49/2015*, 22 giugno 2015, 1, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, “Con la sollevata questione di legittimità costituzionale, la Corte di Cassazione si è ribellata al vincolo affermato dalla Corte di Strasburgo con la sentenza Varvara c. Italia, in materia di confisca urbanistica (incompatibilità col sistema CEDU di una confisca senza formale condanna); in difesa della propria giurisprudenza in tale materia, invoca principi costituzionali come controlimiti. Nella eccezione sollevata dal giudice di Teramo, la sentenza Varvara è invece il presupposto su cui si argomenta l'illegittimità costituzionale del diritto vivente nella giurisprudenza in materia di confisca urbanistica”.

² Sul tema, si veda anche Corte cost. sentenza n. 239 del 2009, nella quale la Corte, nel dichiarare l'inammissibilità della questione anche in relazione alla sopravvenuta sentenza europea *Sud Fondi* del 30 agosto 2007, osserva che “la rimettente, pur postulando che l'interpretazione dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 debba mutare a seguito della sopravvenuta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non trae da ciò alcuna conseguenza nell'esercizio dei propri poteri interpretativi, pur a

anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi», e, segnatamente, in base al presupposto che tale assetto normativo “determinerebbe una forma di iperprotezione del diritto di proprietà, nonostante il bene abusivo non assolva ad una funzione di utilità sociale (artt. 41 e 42 Cost.), con il sacrificio di principi costituzionali di rango costituzionalmente superiore, ovvero del diritto a sviluppare la personalità umana in un ambiente salubre (artt. 2, 9 e 32 Cost.)” (Cons.dir. 1). E ciò in quanto essi ritenevano che, a seguito della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Varvara c. Italia* del 29 ottobre 2013³, la norma impugnata dovesse essere interpretata nel senso che è preclusa la confisca⁴ qualora non venga pronunciata una condanna per il reato di lottizzazione abusiva⁵. Ne deriverebbe che la misura sanzionatoria in parola non potrebbe essere adottata quando il reato è prescritto, e nonostante il fatto che sia stata accertata, sia pur incidentalmente, la responsabilità del soggetto destinatario della misura reale. Una siffatta argomentazione nasce dall'interpretazione consolidatasi in sede europea secondo la quale la confisca costituirebbe una misura penale⁶ e, dunque, avrebbe ragione di essere

fronte di una formulazione letterale della disposizione impugnata che, in sé, non appare precludere un siffatto tentativo. Questa Corte ha espressamente affermato che, in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa ... Spetta, pertanto, agli organi giurisdizionali comuni l'eventuale opera interpretativa dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 che sia resa effettivamente necessaria dalle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo; a tale compito, infatti, già ha atteso la giurisprudenza di legittimità, con esiti la cui valutazione non è ora rimessa a questa Corte. Solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge” (Cons.dir. 3). Per un commento, cfr. A. SCARCELLA, *Confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate e potere-dovere interpretativo del giudice: considerazioni a margine della sent. n. 239 del 2009 della Corte costituzionale*, in *Giur.cost.*, 2009, 3015 ss.

³ Per un commento alla pronuncia europea, si veda F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 5 novembre 2013, per il quale questa “segna un'ulteriore tappa nell'interpretazione evolutiva dell'art. 7 Cedu e, in particolare, un rilancio del processo di “convenzionalizzazione” del principio di colpevolezza” respingendo la tesi “secondo la quale un giudizio di colpevolezza potrebbe essere formulato validamente anche nell'ambito di determinate sentenze di proscioglimento per estinzione del reato (tesi avallata dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 239/2009)”.

⁴ In tema di confisca, si vedano, tra le altre Corte cost., sentenze nn. 252 del 2012, 21 del 2012, 347 del 2007, 1 del 1997, 371 del 1994, 2 del 1987, 259 del 1976, 46 del 1964.

⁵ Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali sull'applicabilità della sanzione della confisca pur in difetto di sentenza penale di condanna, si veda M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2010, 1672 ss.

⁶ In tal senso, si veda la sentenza della Corte europea *Sud Fondi srl e al. c. Italia* del 20 gennaio 2009, nella quale il giudice europeo, nel dichiarare la violazione dell'art. 7 e dell'art. 1 Prot. 1 della CEDU (diritto di proprietà) con riguardo alla confisca di un complesso edilizio, osserva che “A livello interno la definizione di «amministrativa» (paragrafi 65-66) data alla confisca controversa permette di sottrarre la sanzione in questione ai principi costituzionali che regolano la materia penale. L'articolo 27/1 della Costituzione

comminata solo a seguito, non solo dell'accertamento sostanziale, ma della pronuncia formale di responsabilità⁷ nei riguardi del soggetto interessato. In ciò differenziandosi dal significato datone dai giudici di legittimità, che ne riconoscono la natura amministrativa⁸ e la possibilità che essa venga disposta dal giudice penale⁹ (in funzione di supplenza della P.A.¹⁰) anche in caso di

prevede che la «responsabilità penale è personale» e l'interpretazione giurisprudenziale che ne viene data precisa che un elemento morale è sempre necessario. Inoltre l'articolo 27/3 della Costituzione («Le pene ... devono tendere alla rieducazione del condannato») si applicherebbe difficilmente a una persona condannata senza che possa essere chiamata in causa la sua responsabilità penale. Per quanto riguarda la Convenzione, l'articolo 7 non menziona espressamente il legame morale esistente tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne viene considerata l'autore. Tuttavia, la logica della pena e della punizione, così come la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da una parte, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altra, permettere che si consideri una persona come «colpevole» e «punirla» quando essa non era in grado di conoscere la legge penale, a causa di un errore insormontabile che non può assolutamente essere imputato a colui o colei che né è vittima. Sotto il profilo dell'articolo 7, per i motivi sopra trattati, un quadro legislativo che non permette ad un imputato di conoscere il senso e la portata della legge penale è lacunoso non solo rispetto alle condizioni generali di «qualità» della «legge» ma anche rispetto alle esigenze specifiche della legalità penale» (§§ 115-116-117). Più ampiamente, sul concetto di «pena» in ambito convenzionale, si vedano CEDU, sentenze *Engel c. Paesi Bassi* dell'8 giugno 1976, *Welch c. Regno Unito* del 9 febbraio 1995 e *Ozturk c. Germania* del 28 settembre 1999. Peraltro, sul *ne bis in idem* tra procedimento amministrativo e procedimento penale, si veda la recente sentenza CEDU *Grande Stevens c. Italia* del 4 marzo 2014.

⁷ A tal riguardo, si veda, ad esempio, la sentenza CEDU, *Minelli c. Svizzera*, del 25 marzo 1983, nella quale la Corte europea statuisce che l'imputato non può essere condannato al pagamento delle spese processuali in caso di prescrizione del reato, allorché non venga accertata la sua responsabilità.

⁸ Così, *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, n. 36844 del 2009, n. 41757 del 2004 e n. 38728 del 2004, nella quale si afferma che la confisca in questione «non ha natura di misura di sicurezza patrimoniale, ma configura una sanzione amministrativa applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del comune»; nonché, Cass. pen., sez. III, n. 1966 del 2001 e n. 12471 del 1995. Tale interpretazione, peraltro, trova conferma nella sentenza in esame, nella quale il giudice costituzionale ribadisce che tale tipo di confisca costituisce una «una sanzione amministrativa (ordinanza n. 187 del 1998), che per lungo tempo la giurisprudenza nazionale ha ritenuto di poter disporre sulla base del solo fatto obiettivo costituito dal carattere abusivo dell'opera, e dunque senza che fosse necessario muovere un addebito di responsabilità nei confronti di chi subiva la misura». A tal riguardo, la Corte costituzionale prosegue evidenziando come l'orientamento giurisprudenziale sia in realtà mutato a seguito della sentenza CEDU *Sud Fondi c. Italia*, la quale, nel configurare la confisca come una «pena in senso stretto» ai sensi dell'art. 7 CEDU, è applicabile solo «nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale (coscienza e volontà) con i fatti». Tuttavia, nell'ordinamento nazionale, a giudizio della Corte, un siffatto accertamento è compatibile con una sentenza penale di proscioglimento laddove «abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo di mala fede acquirente del bene (sentenze n. 239 del 2009 e n. 85 del 2008)» (Cons.dir. 5).

⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 03-12-2010, n. 770: «In tema di abuso edilizio, laddove il giudice penale abbia accertato che l'opera autorizzata dalla p.a. non è conforme alle previsioni legislative e degli strumenti urbanistici deve configurare il reato di cui all'art. 44 d.p.r. 380/01 indipendentemente dall'esistenza delle condizioni per procedere alla disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi». Così, anche, cfr. Cass. pen., sez. III, 09-04-2008: «In materia edilizia, l'interesse tutelato dalla normativa urbanistica deve

prescrizione di reato¹¹ ovvero di pronuncia di non luogo a procedere¹², ogni qualvolta venga accertata la fattispecie di lottizzazione abusiva¹³, anche nei riguardi di terzi acquirenti - anche in buona fede¹⁴, secondo l'orientamento poi superato nella sentenza CEDU *Sud Fondi* - sempre che vengono accertati profili di colpa a loro carico¹⁵.

2. Le diverse argomentazioni del giudice delle leggi a supporto delle *inammissibilità*.

Prima di passare, però, ad esaminare l'*iter* motivazionale così abilmente articolato nella pronuncia che si annota, occorre rammentare brevemente come la Corte costituzionale abbia affrontato la questione prospettata, definendone gli esiti dispositivi attraverso tre diverse argomentazioni. In primo luogo, la Corte ravvisa l'erroneità del presupposto normativo censurato in sede di incidente di costituzionalità, dovendo quest'ultimo vertere piuttosto sulla legge di esecuzione

individuarsi nella protezione sostanziale e non meramente formale degli assetti del territorio, con la conseguenza che il giudice penale può accertare l'illegittimità sostanziale del titolo abilitativo, non soltanto se l'atto medesimo sia illecito, ovvero frutto di attività criminosa per eventuali collusioni del soggetto beneficiario con organi dell'amministrazione, ma anche nell'ipotesi in cui sussista la non conformità dell'atto alla normativa che ne regola l'emanazione o alle disposizioni legislative in materia urbanistico-edilizia".

¹⁰ *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 11-04-2007, nella si precisa che "La confisca prevista dall'art. 19 l. 28 febbraio 1985 n. 47, ed ora dall'art. 44, 2° comma, d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, consiste in una *sanzione amministrativa speciale che il giudice penale deve irrogare in funzione di supplenza della p.a.* ogni volta che accerti l'esistenza di una lottizzazione abusiva; tale confisca ... ha per effetto l'acquisizione gratuita e di diritto dei terreni confiscati al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva; per conseguenza non può ravvisarsi alcuna incompatibilità tra il provvedimento giurisdizionale della confisca e il provvedimento amministrativo con cui l'ente comunale accerti che si è verificata l'acquisizione ex lege dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del comune" (corsivi nostri).

¹¹ Tra le altre, cfr. Cass. pen., sez. III, n. 17066 del 2013, nella quale si precisa che la misura è compatibile con una causa estintiva del reato, "purchè sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quanto meno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere". In senso analogo, Cass. pen., sez. III, n. 5857 del 2010, n. 30933 del 2009, n. 21188 del 2009, n. 37086 del 2004.

¹² Così, Cass. pen., sez. III, n. 5857/11 del 2010, laddove si afferma l'applicabilità della confisca anche nel caso di pronuncia da parte del G.U.P. di sentenza di non luogo a procedere, "attesa la natura amministrativa accessoria e non di misura di sicurezza".

¹³ Cfr. Cass. pen., sez. III, 04-02-2013, n. 17066: "In tema di reati edilizi, la confisca dei terreni può essere disposta anche qualora sia intervenuta una causa estintiva del reato, a patto che venga accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva". Ed ancora, cfr. Cass. pen., sez. III, 27-10-2011, n. 46343: "La confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite consegue non soltanto ad una sentenza di condanna, ma anche quando, pur essendo accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, non si pervenga alla condanna od all'irrogazione della pena per causa diversa, come, ad esempio, per la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione".

¹⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, n. n. 42741 del 2008, n. 21125 del 2007, n. 38728 del 2004.

¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. III, n. 15987 del 2013, n. 4373 del 2013, n. 19959 del 2012, n. 48924 del 2009.

della Convenzione europea¹⁶ (legge n. 848 del 1955), nella parte in cui *impone di dare esecuzione alla CEDU ...*, anziché sulla normativa nazionale in tema di reato di lottizzazione abusiva¹⁷. In secondo luogo, questa evidenzia il difetto di motivazione sulla rilevanza¹⁸, in quanto, tenendo a mente che per effetto della sentenza *Varvara* sarebbe preclusa l'applicazione della confisca urbanistica nei confronti dei terzi acquirenti dei beni lottizzati (Cons. dir. 5) e che il terzo acquirente in buona fede non potrebbe in nessun caso subire la confisca, avendo a buon titolo confidato sulla conformità del bene alla normativa urbanistica, nel caso di specie, la Corte di cassazione non avrebbe adempiuto all'onere di motivazione sulla responsabilità del terzo acquirente, essendosi limitata ad osservare che non emergerebbero dagli atti “elementi incontrovertibili¹⁹, che [permetterebbero] di escludere che i terzi acquirenti fossero in buona fede”.

Infine, la Corte dichiara l'inammissibilità della questione per l'erroneità del presupposto interpretativo²⁰, costituito, come anticipato, dalla sentenza *Varvara c. Italia*²¹, e, dunque, circa la natura della confisca urbanistica e le relative possibilità applicative.

¹⁶ In senso analogo, si veda Corte cost. sentenza n. 311 del 2009, nella quale il giudice costituzionale aveva preconizzato che l'eventuale incompatibilità della norma convenzionale, nel significato datone dalla Corte di Strasburgo, con il testo costituzionale avrebbe dovuto comportare l'illegittimità della legge di adattamento. *Contra*, cfr. S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, 110, per il quale “non sarebbe necessario che la Corte si pronunciasse nel senso di una parziale illegittimità costituzionale della legge di esecuzione della CEDU, sulla falsariga della teoria dei 'controlimiti'”. Ed, ancora, “le sentenze della Corte di Strasburgo ... sono già di per sé inidonee a determinare un effetto di disapplicazione della legge italiana contrastante”. In senso analogo, cfr. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir.Un.Eur.*, 2009, 431, il quale esplicita che la questione di costituzionalità sulla legge di adattamento è un “debole artificio” e “l'alternativa... è quella della mera non operatività del rinvio”.

¹⁷ Cfr: “nella parte in cui con essa si è conferita esecuzione ad una norma reputata di dubbia costituzionalità, ovvero al divieto di applicare la confisca urbanistica se non unitamente ad una pronuncia di condanna penale” (Cons.dir. 3).

¹⁸ “Ai fini della motivazione sulla rilevanza della questione, invece, sarebbe stato necessario argomentare il raggiungimento della prova della responsabilità del terzo acquirente, perché, seguendo il ragionamento del rimettente, solo in tal caso vi sarebbe stata la necessità di applicare la contestata regola di diritto tratta dal caso *Varvara*” (Cons.dir. 5).

¹⁹ “Sia che la misura colpisca l'imputato, sia che essa raggiunga il terzo acquirente di mala fede estraneo al reato, si rende perciò necessario che il giudice penale accerti la responsabilità delle persone che la subiscono, attenendosi ad adeguati standard probatori e rifuggendo da clausole di stile che non siano capaci di dare conto dell'effettivo apprezzamento compiuto” (Cons.dir. 5).

²⁰ Che si dimostrerebbe “di dubbia compatibilità sia con la Costituzione, sia con la stessa CEDU, per come quest'ultima vive attraverso le pronunce della Corte di Strasburgo” (Cons.dir. 6).

²¹ La Corte chiarisce come il rimettente parta dall'erroneo presupposto secondo al quale si riconosce al giudice europeo il compito di determinare il corretto significato della normativa, quando, al contrario, ad esso spetta esclusivamente “valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU. È pertanto

Pertanto, pur riconoscendo che la pronuncia costituzionale in commento presenti diversi tratti di interesse²², soprattutto con riguardo all'analitico percorso argomentativo attraverso il quale il giudice delle leggi giunge a pronunciare *le inammissibilità* delle questioni, si preferisce nel presente contributo concentrarsi sugli ultimi passaggi della sentenza in esame, che sembrano conferire uno spessore innovativo alla tematica della composizione dialogica dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di Strasburgo.

I rimettenti, a giudizio della Corte, sembrano ravvisare nella pronuncia europea sopra citata un principio di diritto del tutto nuovo, che imporrebbe loro di approdare a esiti ermeneutici diversi alla luce dell'art. 7 CEDU. In particolare, secondo il ragionamento di questi ultimi, la Corte europea avrebbe affermato che “una volta qualificata una sanzione ai sensi dell'art. 7 della CEDU, e dunque dopo averla reputata entro questo ambito una “pena”, essa non potrebbe venire inflitta che dal giudice penale, attraverso una sentenza di condanna per un reato. Per effetto di ciò, la confisca urbanistica, che fino ad oggi continuava ad operare sul piano interno a titolo di sanzione amministrativa, ... sarebbe stata integralmente riassorbita nell'area del diritto penale ... e perciò solo unitamente alla pronuncia di condanna” (Cons.dir. 6). A tal riguardo, tuttavia, la Corte costituzionale precisa come in realtà nella sentenza *Varvara* a venire in rilievo sia l'applicabilità della confisca nonostante la pronuncia di estinzione del reato per prescrizione con la conseguenza che la Corte europea afferma che l'applicazione di una “pena”, nel caso in cui il reato sia estinto e la responsabilità penale non sia stata accertata con sentenza penale di condanna, contrasta con il principio di legalità²³ di cui all'art. 7 CEDU.

In tal senso, ad avviso della Corte, quello in parola rappresenterebbe un principio “tutt'altro che innovativo, e del tutto consono al più tradizionale filone della giurisprudenza europea, che, in

quest'ultima, e non la legge della Repubblica, a vivere nella dimensione ermeneutica che la Corte EDU adotta in modo costante e consolidato” (Cons.dir. 4).

²² Per una disamina più approfondita dei diversi profili trattati, si rinvia, più ampiamente, a F. VIGANO', *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49*, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo de rilievo della Cedu in ambito interno*; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, tutte in www.dirittopenalecontemporaneo.it; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Rivista AIC*, maggio 2015; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in www.forumcostituzionale.it.

²³ Nell'ambito dell'ordinamento interno, cfr. la nota sentenza della Corte costituzionale n. 230 del 2013, nella quale la Corte opera una distinzione tra i due ordinamenti in ordine alla portata del principio di legalità, sottolineando, in particolare, come quello proprio dell'ordinamento nazionale risulti più esteso, anche rispetto a quello degli altri ordinamenti europei, in quanto riserva il potere di normazione in materia penale esclusivamente all'organo assembleare nazionale e non anche ad altri soggetti, quali gli organi giurisdizionali.



base alla presunzione di non colpevolezza, non permette l'applicazione di una pena, quando la responsabilità di chi la subisce non sia stata legalmente accertata (tra le molte, sentenza 1° marzo 2007, *Geerings contro Paesi Bassi*, in materia di confisca)” (Cons.dir. 6.2). La Corte, quindi, riprendendo taluni passi della sentenza *Varvara*, ribadisce che l’art. 7 CEDU necessita dell’accertamento della responsabilità penale del soggetto cui sia comminata la relativa sanzione²⁴. Fin qui, *nihil novum sub caelo*, e quindi piena corrispondenza tra i *dicta* europei e quelli nazionali. Tuttavia, scorrendo la sentenza in commento, il punto di rottura sembrerebbe ravvisarsi laddove il giudice costituzionale chiarisce che “nell’ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità”. Ed ancora, “Decidere se l’accertamento vi sia stato, oppure no, è questione di fatto, dalla cui risoluzione dipende la conformità della confisca rispetto alla CEDU (oltre che al diritto nazionale)”. In sostanza, la Corte costituzionale, così argomentando, sembra effettuare una duplice operazione ermeneutica: riprende l’interpretazione offerta dai giudici rimettenti del principio di diritto che emergerebbe dalla sentenza *Varvara* e lo giustifica alla luce della concretezza del caso da cui origina, giungendo ad affermare che l’accertamento della responsabilità penale, che costituisce l’indefettibile presupposto su cui deve incardinarsi la sanzione, non è di per sé incompatibile con una pronuncia di prescrizione del reato. Quindi, riprendendo le parole della Corte, “si tratta ... non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell’accertamento”. A tal fine, il giudice costituzionale pare modellare le osservazioni contenute nella sentenza *Varvara* per ricondurle ad una prospettiva compatibile con l’ordinamento interno. Ciò nondimeno, pur procedendo con tutte le cautele del caso, difficilmente sembra potersi ricavare una siffatta interpretazione dalla citata sentenza europea, e segnatamente ove essa chiarisce che “I giudici nazionali hanno interpretato questa norma nel senso che era possibile applicare la sanzione senza una condanna dal momento in cui hanno ritenuto che si trattasse di una sanzione amministrativa. La Corte nota in proposito che esiste un principio nel diritto nazionale (si veda diritto interno capitoli A. e D.) stando al quale non si può punire un imputato in mancanza di una condanna. In particolare, quando il reato è prescritto, non si può comminare una pena (paragrafo 41, supra). Inoltre, l’interpretazione della norma applicabile da parte dei giudici nazionali è stata fatta a scapito dell’imputato. In secondo luogo, la Corte ha difficoltà a

²⁴ “La questione da risolvere, secondo i criteri appena enunciati dell’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, consiste allora nel decidere se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in termini di “condanna”, abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell’art. 7 della CEDU, vale a dire l’accertamento della responsabilità” (Cons.dir. 6.2.)



capire come la punizione di un imputato il cui processo non si è concluso con una condanna possa conciliarsi con l'articolo 7 della Convenzione, norma che esplicita il principio di legalità nel diritto penale" (§§ 60-61 sentenza *Varvara*). Il percorso logico seguito dalla Corte europea sembra svolgersi in modo lineare: una pena, intendendosi per tale anche la confisca di beni abusivamente lottizzati, potrebbe essere disposta solo a seguito sentenza di condanna, ancorchè definitiva. E, dunque, essa sarebbe incompatibile con una pronuncia che *non dichiari* la responsabilità del soggetto, quale quella di intervenuta prescrizione del reato.

Per la Corte costituzionale, invece, il suddetto principio europeo andrebbe (re)interpretato²⁵ nel senso che la pena sarebbe incompatibile con una pronuncia che *non dichiari* la responsabilità penale del soggetto, salvo il caso in cui, ad ogni modo, seppur incidentalmente, venga *accertata* la responsabilità penale dello stesso. Come anticipato, rilevarebbe la sostanza e non la forma dell'accertamento.

3. Il giudice comune e l'obbligo di conformazione al diritto convenzionale consolidato.

In realtà, se già queste osservazioni rischiano di risultare stridenti all'orecchio dell'interprete, proseguendo nel percorso tracciato nella sentenza n. 49, non può non potersi notare come vi sia un altro nodo problematico che rivela talune criticità. Nel solco del confronto con i *dicta* della sentenza *Varvara*, la Corte osserva che l'erronea interpretazione da cui partono i giudici rimettenti si appalesa non solo nell'estrapolazione di un principio di diritto "eccentrico" e diametralmente opposto²⁶ a quello cui avrebbero dovuto approdare, ma anche nella circostanza che, a voler ragionar d'altro, la citata pronuncia europea neppure costituisce espressione di un orientamento giurisprudenziale consolidato.

Due osservazioni preliminari sul punto. Sembra contraddittorio negare "con ogni evidenza" una valenza consolidata al principio di diritto racchiuso nella sentenza *Varvara* laddove poco prima se ne rammenta l'omogeneità rispetto ad un filone consolidato (Cons.dir. 6.2.); in secondo luogo, sembra potersi affermare con ragionevole consapevolezza come questa affermazione si discosti

²⁵ Così, G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 25 maggio 2015, 51, per i quali "Nella sentenza *Varvara*, invece, la Corte EDU sembrava aver inaugurato un orientamento che avrebbe potuto scardinare la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana, ma così non è stato, sicché la normativa interna potrà continuare – per il momento – a essere interpretata come nel più recente passato".

²⁶ "... compatibile con il testo della decisione e gli estremi della vicenda decisa, più armonica rispetto alla tradizionale logica della giurisprudenza europea, e comunque rispettosa del principio costituzionale di sussidiarietà in materia penale, nonché della discrezionalità legislativa nella politica sanzionatoria degli illeciti, con eventuale opzione per la (interna) natura amministrativa della sanzione" (Cons.dir. 6.2.).

dalla ordinaria definizione dei rapporti di vincolatività²⁷ tra ordinamenti in termini di *vis indicata* e di *vis interpretata* (a seconda dello Stato destinatario della pronuncia europea ovvero della estensibilità in via interpretativa della “sostanza” europea²⁸).

In primo luogo, si osserva che la Corte costituzionale chiarisce che il giudice nazionale, lungi dal qualificarsi un recettore passivo del diritto convenzionale, deve porsi in posizione sì collaborativa, ma ragionevolmente critica nei riguardi della giurisprudenza europea²⁹. In tale prospettiva, il giudice comune è, in virtù dell’art. 101, comma secondo, Cost., soggetto soltanto alla legge senza che “nessun’altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto (sentenza n. 40 del 1964; in seguito, sentenza n. 234 del 1976)” (Cons. dir. 7). Ma, a ben guardare, la soggezione alla legge deve trovare qui coordinamento con la parallela soggezione al dettato costituzionale, di cui costituisce principio chiave l’art. 117, comma primo, Cost., nel senso di sancire il rispetto degli obblighi internazionali, e quindi, convenzionali³⁰. Solo dalla lettura combinata di tali disposizioni³¹, a giudizio della Corte, può derivare la giusta sintesi tra l’esigenza di assicurare l’autonomia decisionale del giudice e la necessità di assicurare la corretta interpretazione del diritto convenzionale, cui presiede quale ancella privilegiata la Corte

²⁷ Sulla sussistenza di un “doppio regime” di vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Novità nei rapporti tra giudici nazionali e Corte Edu: la dottrina del “doppio binario” alla prova dei casi (e dei conflitti) concreti*, in *Giur. cost.*, 3/2014, 3025 ss.

²⁸ Sul punto, cfr. Corte cost. sentenza n. 170 del 2013, in tema di retroattività della legge di interpretazione autentica. A tal riguardo, il giudice costituzionale, nel sindacare se sia legittimo l’intervento legislativo in via ermeneutica, richiama la giurisprudenza europea sul tema della compatibilità delle leggi retroattive con l’art. 6 CEDU, proseguendo nel senso che “Le sentenze da ultimo citate, pur non essendo direttamente rivolte all’Italia, contengono affermazioni generali, che la stessa Corte europea ritiene applicabili oltre il caso specifico e che questa Corte considera vincolanti anche per l’ordinamento italiano” (Cons. dir. 4.4.). In tal senso, anche M. CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur.cost.*, 2007, 3573. Si veda anche G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 3416 ss.

²⁹ Così, “... a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significante, l’interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest’ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione” (Cons.dir. 6.1.).

³⁰ Sulle possibili interazioni dell’obbligo per il giudice comune di soggezione alla legge e di osservanza della giurisprudenza CEDU, anche in ragione del vincolo espresso dall’art. 46 CEDU, si vedano M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, Cedue legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 176; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in AA. VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Milano, 2010, 177 ss.

³¹ Sulle reciproche influenze, cfr., tra gli altri, M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. Giur.*, 2008, 185 ss.; M. BIGNAMI, *L’interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur.cost.*, 2008, 595 ss.

di Strasburgo, al fine di salvaguardare la protezione de diritti fondamentali e la certezza del diritto *europolitamente* inteso. Si tratta, ben inteso, di un diritto comune, alla cui formazione e, soprattutto, stabilizzazione contribuisce il consolidamento nella prassi giurisprudenziale europea. In tal senso, è “solo un diritto “consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste ... a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo” (Cons.dir. 7).

Suscita qualche perplessità una siffatta asserzione, oltre che depotenziare il postulato dell’art. 46 CEDU, laddove questo prescrive l’obbligo per lo Stato parte della controversia da cui è originata la pronuncia di condanna di darvi esecuzione, in quanto richiederebbe al giudice nazionale di verificare se la singola pronuncia, cui deve dare esecuzione ai sensi dell’art. 46 CEDU, si innesti o meno nel solco di un percorso consolidato. Non sembra, infatti, che dal dettato convenzionale possa in qualche modo ricavarsi che la vincolatività della pronuncia sia subordinata alla saldezza interpretativa che la connota rispetto al panorama giurisprudenziale europeo di riferimento. Eppure, dalla pronuncia costituzionale in commento, sembra potersi giungere a una tale affermazione. Il giudice delle leggi, infatti, sottolinea l’obbligo del giudice comune di dare seguito alla giurisprudenza consolidata sulla norma conferente (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), di modo da rispettarne la sostanza³² (sentenze n. 311 del 2009 e 303 del 2011), salvo in ogni caso il margine di apprezzamento³³ (sentenze n. 15 del 2012 e n. 317 de 2009) di cui dispone

³² In senso critico nei riguardi di un vincolo di conformazione alla “sostanza” giurisprudenziale europea, cfr. L. MARATEA, *Interpretazione delle norme Cedu da parte del giudice nazionale e disapplicazione delle norme interne*, in R.BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All’incrocio tra Costituzione e Cedu*, Torino, 2007, 151; A. GUAZZAROTTI, *Precedente Cedu e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana*, in *Giur. cost.*, 5/2011, 3779.

³³ A tal riguardo, cfr. E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., 962, la quale valorizza la possibilità per la Corte di rivendicare uno spazio valutativo proprio in quanto “l’omologazione compiuta dalla giurisprudenza costituzionale, quanto agli effetti, tra le pronunce di condanna rese nei confronti dell’Italia e quelle rese nei confronti degli altri paesi abilita in linea di principio la Corte costituzionale a dichiarare l’esistenza di un suo residuo margine di apprezzamento ... all’italiana’, anche di fronte a una pronuncia di condanna dell’Italia per una violazione strutturale della Convenzione europea derivante da un testo di legge, e cioè in presenza di una pronuncia della Corte europea che, nel caso concreto, ha accertato proprio l’ormai avvenuto superamento da parte del nostro legislatore di ogni possibile spazio discrezionale di azione”. In senso analogo, A. DI MARTINO, *L’efficacia delle sentenze della corte Edu nel diritto interno: proposta per una soluzione interpretativa del contrasto tra giudicati alla luce di una pronuncia del Bundesverfassungsgericht*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All’incrocio tra Costituzione e Cedu.*, cit., 101, per la quale “intendendo la dottrina dei controlimiti non in maniera conflittuale, ma piuttosto nel senso di una ottimizzazione progressiva della tutela dei diritti a vari livelli, la Corte costituzionale potrà immettere nel circuito europeo il patrimonio assiologico che ha caratterizzato la sua giurisprudenza, contribuendo a definire, dall’interno, quel “margine di apprezzamento” che non costituisce una determinazione unilaterale della Corte EDU”. Più in generale, sul

al fine di valutare l'effettiva compatibilità della pronuncia europea con le caratteristiche del caso concreto sottoposto al suo giudizio, e, più ampiamente, con le specificità dell'ordinamento nel quale si trova ad operare³⁴. In sostanza, mediante il rinvio al margine di apprezzamento la Corte costituzionale sembra ribadire la sussistenza di uno spazio proprio di valutazione nella verifica della "adattabilità" della giurisprudenza Cedu, e segnatamente della sentenza europea, all'interno dell'ordinamento nazionale, tenuto conto degli elementi fattuali che ne informano la sostanza. In questo modo, si accede ad una prospettiva composta di interrelazione europea nella quale il giudice costituzionale, valutati gli estremi della fattispecie sottesa al proprio esame, può compiere valutazioni discretive di *distinguishing* rispetto a quanto prescritto in sede europea in ragione delle caratteristiche essenziali dell'ordinamento nazionale e dell'esigenza di preservarne l'essenza identitaria costituzionale. la Corte sembra accedere ad una visione D'altra parte, è la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo a riconoscere nella propria giurisprudenza³⁵ un "margine di

tema, si vedano P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 149 ss.; A. BULTRINI, *I rapporti tra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. um. dir. internaz.*, 2011, 120 ss. Sull'elaborazione della dottrina del "margine di apprezzamento" nella giurisprudenza della Corte europea, si veda, più nello specifico, R.ST.J. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of Academy of European Law*, 1992, 95 ss.; R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv.dir.int.*, 1991, 571 ss.; F. SUDRE, *L'interpretation de la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 63 ss.; S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files n. 17, Strasbourg, Council of Europe, 2000, 5; F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A.SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, Atti del seminario svoltosi a Capannello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, 2003, 70 ss.

³⁴ In tal senso, anche Corte cost. sentenza n. 236 del 2011, nella quale si chiarisce, appunto, che l'adeguamento alla giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente deve avvenire pur sempre in ossequio al margine di apprezzamento, che consenta di tener conto delle "peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata ad inserirsi". In senso conforme, cfr. Corte cost. sentenza n. 303 del 2011.

³⁵ Per una prima applicazione del principio in parola, si vedano le sentenze Cedu, *Grecia c. Regno Unito* (caso Cipro), decisione del 2 giugno 1956; *Lawless c. Irlanda*, decisione del 30 agosto 1958; *Irlanda c. Regno Unito*, decisione del 18 gennaio 1978. Per una definizione dello stesso nella giurisprudenza Cedu, si veda, tra le molte, la nota sentenza *Handyside c. Regno Unito* del 7 dicembre 1976, in materia di tutela di libertà di espressione di cui all'art. 10 Cedu, nella quale il giudice europeo, nel chiarire la portata del margine di apprezzamento nazionale nella previsione di limitazioni ad un diritto, ripercorre attraverso un corposo complesso motivazionale il significato di "proporzionalità" della misura e "necessarietà in una società democratica". E così, afferma che "it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them. The Court notes at this

manovra” da parte degli Stati aderenti nella scelta della disciplina normativa più opportuna da adottare. Tale scelta risulta, peraltro, strettamente connessa alla mancanza di un *consensus* europeo tra gli Stati, tale da escludere un obbligo di omogeneizzazione tra di essi. Pertanto, tale strumento pare essere funzionale alla valorizzazione della pluralità ordinamentale che connota la realtà giuridica del Consiglio d’Europa e trova una propria declinazione ai diversi livelli di

junction that, whilst the adjective "necessary", within the meaning of Article 10 para. 2 (art. 10-2), is not synonymous with "indispensable" (cf., in Articles 2 para. 2 (art. 2-2) and 6 para. 1 (art. 6-1), the words "absolutely necessary" and "strictly necessary" and, in Article 15 para. 1 (art. 15-1), the phrase "to the extent strictly required by the exigencies of the situation"), neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary" (cf. Article 4 para. 3) (art. 4-3), "useful" (cf. the French text of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1) (P1-1), "reasonable" (cf. Articles 5 para. 3 and 6 para. 1) (art. 5-3, art. 6-1) or "desirable". Nevertheless, it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of "necessity" in this context. Consequently, Article 10 para. 2 (art. 10-2) leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both to the domestic legislator ("prescribed by law") and to the bodies, judicial amongst others, that are called upon to interpret and apply the laws in force (Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 41-42, para. 100; cf., for Article 8 para. 2 (art. 8-2), De Wilde, Ooms and Versyp judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 45-46, para. 93, and the Golder judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 21-22, para. 45). Nevertheless, Article 10 para. 2 (art. 10-2) does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States' engagements (Article 19) (art. 19), is empowered to give the final ruling on whether a "restriction" or "penalty" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (art. 10). The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its "necessity"; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court. In this respect, the Court refers to Article 50 (art. 50) of the Convention ("decision or ... measure taken by a legal authority or any other authority") as well as to its own case-law (Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 41-42, para. 100). The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued. ... It follows from this that it is in no way the Court's task to take the place of the competent national courts but rather to review under Article 10 (art. 10) the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation. However, the Court's supervision would generally prove illusory if it did no more than examine these decisions in isolation; it must view them in the light of the case as a whole, including the publication in question and the arguments and evidence adduced by the applicant in the domestic legal system and then at the international level. The Court must decide, on the basis of the different data available to it, whether the reasons given by the national authorities to justify the actual measures of "interference" they take are relevant and sufficient under Article 10 para. 2 (art. 10-2) (cf., for Article 5 para. 3 (art. 5-3), the Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 24-25, para. 12, the Neumeister judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, p. 37, para. 5, the Stögmüller judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, p. 39, para. 3, the Matznetter judgment of 10 November 1969, Series A no. 10, p. 31, para. 3, and the Ringeisen judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 42, para. 104) (parr. 48-50).



composizione delle scelte politiche nazionali mediante il riconoscimento che del margine di apprezzamento opera la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e tramite la concreta applicazione che di esso ne fanno le Corti costituzionali nazionali. Peraltro, tale principio vale, a be vedere, a fondare i rapporti tra ordinamento nazionale ed ordinamento Cedu, informandoli ad un'ottica di preservazione della sovranità statale nella determinazione delle opzioni politiche interne e nella sindacabilità delle stesse da parte del giudice di Strasburgo solo nei caratteri della “sproporzionalità”.

Il punto nodale della questione è, dunque, quello di stabilire cosa si intenda effettivamente per giurisprudenza consolidata. A tal riguardo, soccorre l'art. 28 CEDU, che – come ricordato dal giudice delle leggi – ammette che “lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un “well-established case-law” che “normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber”, salvo il caso eccezionale di principio, “particularly when the Grand Chamber has rendered it” (così le spiegazioni all'art. 8 del Protocollo n. 14, che ha modificato l'art. 28 della CEDU)” (Cons. dir. 7). In tal senso, non si avrebbe alcun problema interpretativo, in quanto sarebbe la Convenzione stessa nel proprio articolato a dare indicazioni circa il grado di vincolatività della propria giurisprudenza a seconda che si tratti di principi costantemente ripetuti dalle Camere ovvero ridefiniti dalla Grande Camera.

Ma il vero spunto problematico sembra porsi con riguardo all'ampia casistica offerta dal giudice delle leggi al fine di fornire al giudice comune utili elementi che lo aiutino ad orientarsi nel proprio compito di assicurare la corretta interpretazione della normativa CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Invero, la Corte costituzionale, ponendosi come un faro sulla cui scia dovrebbero collocarsi i giudici comuni, non sembra limitarsi a ripercorrere pedissequamente le indicazioni offerte in sede europea, ma ricostruisce requisiti *innovativi*³⁶ rispetto ai quali valutare la gradualità del vincolo espresso dalla pronuncia europea che viene di volta in volta in rilievo. E tali sono: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti,

³⁶ Ne sottolinea l'eccentricità D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, cit., 3, la quale osserva che “Il cd. dialogo tra Corti non dipende certo dalla organizzazione interna della Corte Edu, ma semmai, per quanto, concerne il versante europeo, come ha ricordato l'ex Presidente della Corte, Sir Nicholas Bratza, dalla chiarezza delle decisioni adottate, dal rispetto dei propri precedenti, dal tenere ‘una posizione di ascolto’, dal non interferire con il bilanciamento operato dal giudice costituzionale, dall'aver consapevolezza delle conseguenze delle proprie decisioni”.

specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non si sia posto in condizioni di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, essendovi criteri di giudizi elaborati nei confronti di altre Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. In presenza di tali requisiti, il giudice comune sarebbe esonerato dall'obbligo di conformarsi alla giurisprudenza europea, salvo però che taluni di questi elementi c.d. di peculiarità caratterizzino una sentenza-pilota³⁷. Quest'ultima si connota non già per il processo di consolidamento nel percorso giurisprudenziale europeo, ma per la specificità della violazione fatta valere dinanzi ai giudici di Strasburgo. Si tratta di violazioni sistematiche o strutturali³⁸, tali da richiedere l'adozione, a livello nazionale, di misure di carattere generale per ovviare alla problematica interna³⁹, la cui individuazione può provenire dalla Corte europea ovvero essere rimessa alla discrezionalità del legislatore nazionale. Nella procedura pilota⁴⁰, il giudice europeo decide su una

³⁷ Per una dettagliata classificazione della predetta tipologia di pronunce, si veda G. REPETTO, *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al 'doppio binario'*, in *Dir.p pubbl.*, 3/2014, 1092 ss.

³⁸ Sul punto, F. M. PALOMBINO, *La «procedura della sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1/2008, 91ss.

³⁹ Sul tema, si veda la nota sentenza *Torreggiani e al. c. Italia* dell'8 gennaio 2013 sul sovraffollamento carcerario, nella quale la Corte europea ha dichiarato la violazione dell'art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti) con riferimento alle condizioni ambientali (ampiezza delle celle, aerazione, servizi sanitari) sussistenti nelle strutture penitenziarie italiane. Nella suddetta pronuncia, peraltro, il giudice europeo ha assegnato allo Stato italiano un termine – scaduto il 28 maggio 2014 – per porre fine alla violazione accertata, intimando la ripresa dell'esame dei successivi ricorsi su casi analoghi. Tale pronuncia ha comportato, a livello interno, l'approvazione della legge n. 117 dell'11 agosto 2014, che prevede, tra le altre cose, che i detenuti che hanno subito un trattamento contrario al citato art. 3 CEDU hanno diritto ad una riduzione di un giorno di pena per ogni dieci giorni di detenzione “illegale” ovvero, qualora non si trovino più in stato di detenzione, ad un risarcimento pari a 8 euro per ciascuna giornata di detenzione “inumana e degradante”. Per un commento alla pronuncia *Torreggiani*, si vedano, tra gli altri, P. ZICCHITTU, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2013, 161-164; F. VIGANO', *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it; M. ABAGNALE, *Il caso Torreggiani e altri c. Italia*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁰ Per un approfondimento sul tema, sia consentito il rinvio a I. RIVERA, *Ancora una condanna ... ancora una procedura pilota. Alcune osservazioni a partire dalla sentenza M.C. e al. c. Italia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rass.parl.*, 3/2014, e alla bibliografia ivi riportata, in particolare alla nota 32. Osserva F. GALLO, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte Edu. Bruxelles, 24 maggio 2012*, in *Rivista AIC*, 1/2013, 3, che “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, segnando 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'area dei poteri pubblici europei”.

molteplicità di casi, determinati tutti dalla medesima lesione, ed assegna un termine allo Stato condannato per porvi rimedio, scaduto il quale avverte la ripresa dell'esame di ricorsi analoghi.

Dunque, la procedura pilota⁴¹, a differenza della giurisprudenza consolidata, sembrerebbe segnalarsi per la dimensione *sincronicamente* assunta (data la mole di ricorsi presentati alla Corte sulla stessa presunta violazione), a differenza della seconda che si estenderebbe su un campo di applicazione *diacronica*, giacché il relativo percorso di consolidamento emergerebbe man mano che passano gli anni.

Alla luce di quanto detto, quindi, la Corte conclude nel senso di stabilire la sussistenza per il giudice comune di conformarsi alla giurisprudenza europea solo nel caso di diritto giurisprudenziale consolidato⁴² ovvero di procedura pilota “per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna ... ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011)”. In assenza di diritto consolidato, qualora si subiti della compatibilità costituzionale del dettato convenzionale, il giudice comune dovrà compiere un'interpretazione costituzionalmente orientata e, in caso di esito negativo, procedere a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale.

4. Il «predominio assiologico della Costituzione» e l'interpretazione convenzionalmente conforme.

Come visto, l'assetto motivazionale ricostruito nella sentenza annotata è piuttosto ricco e meriterebbe una disamina più approfondita e dettagliata. D'altra parte, sia consentito soffermarsi solo su taluni punti che si ravvisano di maggior frizione nel panorama dell'ormai avviato processo di tutela integrata dei diritti⁴³ e del diritto.

⁴¹ Il primo caso nel quale la Corte europea ha fatto applicazione della procedura pilota è *Bronionski c. Polonia* del 22 giugno 2004, relativo all'espropriazione di terreni nelle vicinanze del fiume Bug. Ora, tale istituto è espressamente disciplinato dall'art. 61 del Regolamento interno della Corte europea dei diritti dell'uomo, entrato in vigore nel 2011.

⁴² Di conseguenza, sulla insussistenza del vincolo per il giudice interno di conformarsi alla giurisprudenza CEDU in mancanza di un indirizzo consolidato, si vedano M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute*, cit., par. 4, e F. VIGANO', *La Corte e la tela di Penelope*, cit., par. 5.

⁴³ Afferma V. ZAGREBELSKY, «Chi decide per ultimo?»: *il peso delle decisioni delle Corti*, in *Questione Giustizia*, 1/2014, 32, che “Il rifiuto di eseguire (le decisioni emanate in sede europea) mina alla base il sistema collettivo di protezione dei diritti umani messo in opera con la Convenzione e nega l'autorità della Corte, che ne è pilastro”. Più in generale, sulle problematiche relative al “dialogo” tra Corti, anche alla luce della prevista adesione dell'Unione europea al sistema CEDU, si veda, tra gli altri, A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 1/2014. Sottolinea le potenzialità dell'implementazione bidirezionale delle tutele O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c. 1, Cost. e*

A tal fine, sembra essere particolarmente utile partire da un passaggio della sentenza in esame, nella quale si afferma espressamente che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno conformemente alla CEDU è subordinato, a sua volta, al dovere dello stesso di rispettare in via prioritaria il dettato costituzionale, in ragione del “predominio assiologico”⁴⁴ della Costituzione nei riguardi della Convenzione europea (sentenze nn. 348 e 349 del 2007⁴⁵) (Cons. dir. 4).

Tale impostazione sembra confermare l'orientamento della giurisprudenza costituzionale successivo alle sentenze c.d. “gemelle”⁴⁶ del 2007 nel senso di attribuire alle norme convenzionali un rango *subcostituzionale*⁴⁷, riconoscendone il valore di norma interposta⁴⁸ nel giudizio di

bilanciamento 'bidirezionale': evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?, in www.forumcostituzionale.it, 16 dicembre 2009.

⁴⁴ Al tal riguardo, risultano di grande attualità le argomentazioni di A. RUGGERI, *I rapporti tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in *Questione Giustizia*, 1/2014, 58, il quale osserva che, con riguardo al dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo, si tratta di stabilire se “la gerarchia delle fonti, per come ovviamente è ricostruita da questa o quella Corte comporti, per ciò solo, una gerarchia delle interpretazioni?” (corsivo dell'Autore).

⁴⁵ Sulle quali si vedano, nella vastissima letteratura a commento, P. RIDOLA, *La Corte costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 187 ss.; V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur.cost.*, 3579 ss.; S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir.um.dir.internaz.*, 2008, 291 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 di Corte cost. n. 348 e 349 del 2007)*, in *Dir.pubbl.comp.eur.*, 2008, 215 ss.; F. ANGELINI, *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Dir.Un.Eur.*, 2008, 487 ss.

⁴⁶ Nella vastissima letteratura sul punto, si veda, per un primo commento alle pronunce in questione, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.

⁴⁷ A tal fine, la Corte costituzionale chiarisce, nelle sentenze nn. 93 del 2010 e 80 del 2011, che tale collocazione della norma convenzionale fa sì che il giudice delle leggi debba verificarne la compatibilità con il testo costituzionale, ed, in caso di risposta negativa, negarne l'idoneità ad integrare il parametro di costituzionalità. A tal riguardo, cfr. A. RUGGERI, *Corte costituzionale e corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 171, il quale afferma che l'annullamento della legge di esecuzione della Convenzione nella parte in cui ... è “una soluzione... astrattamente prefigurata fino alla sent. n. 311 del 2009 ma da lì in avanti non più prospettata, essendosi limitata la Corte a rilevare di esser pronta a dichiarare... la mera inidoneità della norma convenzionale ad integrare il parametro costituzionale, e perciò... la “irrelevanza” della norma stessa per la definizione del caso”. Peraltro, per una ricostruzione del rango assunto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei principali ordinamenti europei, si vedano, tra gli altri, D. SZYMCAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 31 ss.; H. KELLER, A. STONE SWEET, *A Europe of rights: the impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2009; R. BERNHARDT, *The Convention and domestic law*, in R.ST.J; MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (Ed.), *The european system for the protection of human rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, 25 ss.

⁴⁸ Tra gli altri, cfr. P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Dir.um.dir.internaz.*, 2008, 315 ss.

costituzionalità. In tal senso, l'interpretazione convenzionalmente orientata⁴⁹ si inserirebbe nell'ambito dell'interpretazione conforme a Costituzione⁵⁰ che il giudice comune è tenuto a fare ogniqualvolta di trovi a fare applicazione di una norma nell'ambito di un suo giudizio⁵¹. Ad ogni modo, questa gradualità tra i diversi tipi di interpretazione (convenzionalmente e costituzionalmente conforme⁵²) richiede una complessa operazione ermeneutica, data la peculiarità dei “testi” posti a raffronto e la potenziale conflittualità tra gli stessi. Ne deriva, quindi, che la bontà dell'operazione svolta dal giudice nazionale dipende, innanzitutto, dall'esatta conoscenza del materiale normativo da cui questi attinge per ricavare la norma⁵³ che ritiene sia compatibile con l'ordinamento costituzionale e con quello convenzionale. Ora, la scelta che si fa qui della successione terminologica non è casuale e rimanda alle affermazioni del giudice costituzionale circa la preminenza della Carta repubblicana su quella convenzionale; preminenza che, tuttavia, sembra essere rimarcata con toni piuttosto decisi, discostandosi dalla posizione assunta nella sentenza n. 388 del 1999, a mente della quale i “testi si integrano tra di loro, completandosi a vicenda”.

⁴⁹ Cfr. G. PISTORIO, *I “limiti” all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in *Rivista AIC*, 2/2011, 8, per la quale “a differenza della disapplicazione che relega la norma interna in una sorta di “limbo”, il ricorso all'interpretazione conforme implica l'applicazione della norma interna, sia pur riletta in chiave internazionale”.

⁵⁰ In senso analogo, cfr. A. CELOTTO, G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in *Giur.it.*, 2010, 1983 ss., i quali osservano che, laddove vengano in rilievo i diversi tentativi di interpretazione conforme (a Costituzione, a diritto UE e a CEDU), dovrà procedersi in considerazione della collocazione delle fonti rispetto alla Costituzione, assicurando, quindi, la prevalenza al diritto comunitario, in secondo luogo alla Costituzione, ed, infine, ai vincoli convenzionali. Ed ancora, cfr. G. PISTORIO, *I “limiti” all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, cit., 7, la quale, risolvendo la composizione tra le tre tipologie di interpretazione in termini di gerarchia, ricava che “qualora una legge sia suscettibile di più interpretazioni, tutte astrattamente plausibili, appare indispensabile che il giudice segua quella più in linea con il precetto costituzionale”. Sul tema, più ampiamente, tra gli altri, si veda M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 413 ss.

⁵¹ Particolarmente efficace è l'immagine offerta da R. CONTI, *La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consultaonline*, 1/2015, 187, il quale osserva che il giudice comune sarà in ogni caso chiamato ad operare e, quindi, a decidere, “tenendo insieme sul suo scrittoio la Costituzione, la CEDU e le Carte che tutelano i diritti fondamentali, avendo come unica stella polare quella della maggiore e più intesa tutela dei diritti umani”.

⁵² Il giudice costituzionale sottolinea, nella pronuncia in commento, che “I canoni dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata debbono infatti trovare applicazione anche nei confronti delle sentenze della Corte EDU, quando di esse, anche per le ragioni che si diranno, non si è in grado di cogliere con immediatezza l'effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto (sentenza n. 236 del 2011)” (Cons.dir. 6.1.).

⁵³ Ad ogni modo, osserva M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, cit., 422, che il giudice non può “leggere nella disposizione quel che non c'è, anche quando la Costituzione [o l'adempimento degli obblighi comunitari ed internazionali] vorrebbe[ro] che vi fosse”.

La pronuncia che qui si annota pone l'attenzione su una questione divenuta ormai di cruciale attualità e dalla cui risoluzione dipende la riuscita dell'intero *sistema di tutele* tra Corte costituzionale e Corte di Strasburgo. Ciò che sembrerebbe emergere, infatti, è che la Corte costituzionale abbia inteso porre l'ago della bilancia sulla costituzionalità della norma interna, anziché sulla convenzionalità della stessa; e questo non già in ragione della ricerca del livello più elevato di tutela (così come auspicato nella sentenza n. 317 del 2009⁵⁴). L'ortodossia con la quale il giudice delle leggi difende il proprio predominio interpretativo sul testo costituzionale e sulla normativa interna⁵⁵ sembra scatenare un approccio altrettanto rigido nei riguardi della giurisprudenza CEDU, della quale si finisce per ammettere la possibilità di integrare il parametro interposto di costituzionalità solo in ipotesi di diritto consolidato⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. “Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale. Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali” (Cons.dir.7)

⁵⁵ Cfr. Corte cost. sentenza n. 264 del 2012, sul noto caso delle pensioni svizzere e sui criteri di calcolo della contribuzione dei soggetti interessati, ove il giudice delle leggi ribadisce le specifiche modalità operative che la differenziano dalla Corte di Strasburgo, in particolare affermando che essa “A differenza della Corte EDU ... opera 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 ...” (Cons.dir. 5.4.). Per un commento alla pronuncia, si veda 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*, in *Consultaonline*.

⁵⁶ Sembra, così, smentirsi quanto variamente argomentato in dottrina a seguito della pubblicazione delle sentenze c.d. gemelle nn. 348 e 349 del 2007: cfr. A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, 2012, 468, il quale nota(va) che “In quest'ottica, l'interposizione normativa di cui all'art. 117, comma 1, potrebbe essere ricostruita quale strumento di apertura all'ordinamento internazionale, la cui operatività ruota attorno alla costruzione del parametro di costituzionalità con riferimento alla sua integrazione con contenuti normativi di fonte internazionale”, chiarendo, peraltro, che “quelle esperienze di cooperazione” che informano il rapporto tra giurisdizioni “manifestano ... le proprie virtualità attuative attraverso convergenze materiali tra ordinamenti”. Convergenze queste, che, alla luce della recente sentenza n. 49 del 2015, sembrano limitarsi al solo diritto giurisprudenziale consolidato ovvero strutturale.

Nonostante le rassicurazioni circa l'esclusività in capo alla Corte di Strasburgo del sindacato convenzionale, ai sensi dell'art. 32 CEDU⁵⁷, il giudice costituzionale pare muoversi in direzione opposta, entrando nel merito della configurabilità del diritto giurisprudenziale consolidato e degli elementi, fattuali e di diritto, tali da portarne ad escluderne una siffatta portata. A ben vedere, in tal modo, la Corte si pone in una posizione tutt'altro che neutrale nella concreta definizione dei rapporti che si tessono tra i giudici nazionali e quelli europei. Rapporti destinati a complicarsi in ragione della prossima entrata in vigore del Protocollo n. 16 CEDU⁵⁸, che prevede un meccanismo di richiesta di parere preventivo, facoltativo e non obbligatorio, da parte del giudice nazionale, in pendenza di giudizio, alla Corte europea dei diritti dell'uomo su "questioni di principio attinenti l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli". Sebbene non sia mancato chi abbia ravvisato nella procedura in esame notevoli punti di contatto con l'istituto del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE in ambito comunitario⁵⁹, in realtà il parere preventivo, previsto in ambito CEDU, si caratterizza innanzitutto per la facoltatività, per il

⁵⁷ Confermando l'orientamento espresso nella sentenza n. 348 del 2007, secondo il quale "La CEDU presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa ... Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano ..." (Cons.dir. 4.6.)

⁵⁸ Per una riflessione sul tema, si veda AA., *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*, a cura di E. LAMARQUE, Convegno organizzato dall'università degli studi di Milano Bicocca – Dipartimento delle Scienze Giuridiche Nazionali ed Internazionali, Dipartimento dei Sistemi Giuridici – e della Scuola Superiore della Magistratura – Ufficio territoriale della formazione del distretto di Milano, Milano, 10 marzo 2014; nonché R. CONTI, *La richiesta di «parere consultivo» alla Corte europea delle Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla Cedu e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in *Consultaonline*, 2013; S. CHIARLONI, *Il nuovo Protocollo 16 per la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv.dir.proc.* 6/2014, 1311 ss.; G. ASTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, in *La Comunità internazionale*, 4/2013, 784, il quale sottolinea che i pareri in questione, pur essendo privi di espressa vincolatività, potrebbero produrre effetti mediati, in quanto "i giudici nazionali potrebbero tendere a conformarsi all'interpretazione data dai giudici di Strasburgo, per evitare di incorrere in una eventuale sentenza contenziosa le cui conclusioni, quantomeno sui punti esaminati dal parere, sarebbero già ipotizzabili in anticipo". Per un confronto con l'analogo strumento previsto nell'ambito della Corte di San José (Corte interamericana dei diritti dell'uomo), cfr. P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Protocollo n. 16 nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo*, in *Dir.um.dir.internaz.*, 8/2014, 593 ss.

⁵⁹ Icasticamente, cfr. G. TESAURO, *Anche le Corti cambiano*, in *Questione giustizia*, 1/2014, 52, il quale osserva che tale meccanismo introdotto – o meglio da introdurre – nel sistema CEDU costituisce "una vera e propria parodia del rinvio pregiudiziale ... vanto e orgoglio del sistema giuridico dell'Unione europea".

giudice interno, di richiederlo e per quella, del giudice europeo, di pronunciarsi, potendo rigettare la richiesta di parere; in secondo luogo, questo si segnala per la non vincolatività, contrariamente alla pronuncia resa in sede pregiudiziale dalla Corte di giustizia, in quanto il giudice nazionale destinatario del parere può in ogni caso discostarsene, ferma la possibilità per il soggetto coinvolto nella controversia concreta di adire in via successiva la Corte EDU ai sensi dell'art. 35. Altro elemento che vale a differenziare i due meccanismi e che acquista particolare rilievo nella presente disquisizione concerne i soggetti legittimati ad adire rispettivamente le due Corti. Nel caso del rinvio pregiudiziale, hanno la facoltà – e, nel caso di giudici di ultima istanza, l'obbligo⁶⁰ – tutti i giudici nazionali; mentre, nel caso del parere preventivo previsto dal Protocollo n. 16 CEDU, solo le Alte giurisdizioni nazionali che vengono indicate da ciascuno Stato al momento della ratifica, ai sensi dell'art. 10. Questo vorrebbe dire che il dialogo tra giudici in ambito CEDU si aprirebbe⁶¹, ma non troppo, essendo in ogni caso condizionato all'indicazione degli organi giurisdizionali legittimati a prendervi parte.

In tale prospettiva, il giudice comune sembrerebbe svolgere un ruolo cruciale⁶², stretto tra la necessità di assicurare l'osservanza dei principi costituzionali ed il rispetto di quelli convenzionali. D'altra parte, alla luce di quanto affermato dal giudice costituzionale nella sentenza n. 49, questi si troverebbe ad operare in un campo parzialmente sconosciuto, ovvero quello della giurisprudenza convenzionale, al fine di rintracciarne le fila di percorso interpretativo reiterato. In ciò, la Corte sembra voler fornire al giudice indicazioni circa il percorso logico-deduttivo da seguire nella determinazione dei principi convenzionali da applicare ma, nel fare ciò, sembra avanzare un approccio aprioristico nel tentativo di ricondurre entro categorie preformate un prodotto giurisprudenziale così vasto e particolareggiato, quale quello CEDU.

⁶⁰ Salve le eccezioni previste nella sentenza della Corte di giustizia, *CILFIT e Lanificio di Gavardo Spa contro Ministero della sanità*, causa 283/81, del 6 ottobre 1982.

⁶¹ Analogamente, cfr. R. CONTI, *Il giudice nazionale riordina se stesso e le Corti sovranazionali. Alcuni flash sulla richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo*, in *Questione Giustizia*, 1/2014, 89, il quale chiarisce che il ricorso a tale meccanismo processuale di confronto con la Corte europea potrebbe incrementare l'importanza dell'interpretazione convenzionalmente conforme, corroborata dall'ausilio offerto dal giudice europeo, comportando, quindi, una drastica diminuzione della rimessione della questione di legittimità costituzionale al giudice delle leggi al fine di verificare la compatibilità tra la normativa interna e quella convenzionale.

⁶² Per un approfondimento, si rinvia, anche per la ricca bibliografia allegata, a R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011. Significativa è l'espressione offerta da M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute*, cit., 4, il quale osserva che la Corte costituzionale investe il giudice nazionale del compito di farsi "socio fondatore del sistema convenzionale dei diritti".

Più in generale, la conclusione cui perviene la Corte sembra collidere con la distinzione tipica tra norma e sentenza, avendo la prima una portata generale ed essendo rivolta ad un'ampia platea di destinatari e avendo la seconda una efficacia circoscritta al caso di specie da cui origina, i cui tratti ne condizionano la configurazione di volta in volta assunta. Pertanto, sembrerebbe porsi come un forzatura semantica l'assunto con il quale la Corte tenderebbe a ricavare dal materiale giurisprudenziale principi valevoli a mimare precetti normativi generali e ad imporsi all'osservanza di tutti i soggetti giuridici agenti.

Pertanto, ciò che sembrerebbe essere parzialmente fallace nell'assetto argomentativo offerto dalla Corte concernerebbe due questioni, di cui la seconda costituisce diretta emanazione della prima. In primo luogo, come anticipato, suscita *qualche perplessità* l'impostazione assunta nell'odierna pronuncia che tende a svalutare il carattere generalmente vincolante della giurisprudenza CEDU, al fine di limitare il perimetro dell'obbligo di conformazione entro i confini del diritto consolidato. In secondo luogo, suscita *qualche criticità* una siffatta impostazione in quanto grava il giudice comune dell'onere di esaminare analiticamente la giurisprudenza casistica convenzionale al fine di selezionare solo i casi "consolidati" ovvero quelli oggetto di "procedure-pilota".

Si consentano due brevi considerazioni a margine di entrambe le osservazioni. Seguendo l'approccio c.d. restrittivo posto in essere dalla Corte⁶³, si rischierebbe di depotenziare la carica innovativa e la valenza protezionistica che potrebbe derivare anche da una singola pronuncia europea perché difforme rispetto ad un diritto giurisprudenziale consolidato⁶⁴. Infatti, la via per il consolidamento non è agevole e richiede numerosi passaggi giudiziari che ne sanciscono l'avvenuta consacrazione. Questo vorrebbe dire che potrebbe arriversi all'estrema conseguenza

⁶³ Parla, al riguardo, di "nazionalismo costituzionale esasperato" e di "patriottismo costituzionale" A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, cit., 7. In senso analogo, C. PADULA, *La Corte costituzionale e i controlimiti alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.federalismi.it, 10 dicembre 2014, 45, il quale sottolinea la ritrosia della Corte costituzionale "ad avere le mani legate" di fronte alle pronunce della Corte Edu, la cui giurisprudenza è fonte di inesauribili sviluppi della Cedu. La giurisprudenza costituzionale, dal 2007 in poi, è volta a difendere il ruolo della Corte costituzionale nella difesa dei diritti, di fronte ai "pericoli" provenienti dall'interno e dall'esterno: i primi sono rappresentati dai casi di disapplicazione diretta delle leggi contrastanti con la Cedu, i secondi dal condizionamento proveniente dalle sentenze della Corte Edu che censurano una legge italiana".

⁶⁴ Sembrano risultare in contrasto con la pronuncia in commento le osservazioni offerte da G. PARODI, *Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Dir.publ.com.eur.*, 4/2012, 1743-1744, il quale osserva che "Sebbene la Corte non manchi di evocare la categoria del diritto vivente, non si considera decisivo, ai fini dell'integrazione del parametro, il grado di consolidamento dell'interpretazione richiamata ... ma ciò non significa che il giudice costituzionale si ritenga autorizzato ad ignorare una pronuncia della Corte europea per il solo fatto di trovarsi di fronte ad una decisione "isolata", la quale, comunque, si ritiene di per sé idonea a veicolare una interpretazione "vincolante".

per la quale un diritto rischierebbe di rimanere sprovvisto di adeguata tutela in attesa della formazione di un adeguato orientamento giurisprudenziale sul punto. Secondo aspetto: come detto, il giudice comune fa parte integrante di questo circuito partecipativo-collaborativo⁶⁵ nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali fornendo il proprio apporto al fine di assicurare la corretta interpretazione del diritto CEDU. Ed infatti, in ragione del carattere casistico della giurisprudenza europea, la strutturazione dei principi di diritto in essa contenuti pare dover passare anche per il viatico nazionale, fermo il limite di compatibilità con i principi costituzionali, che ne giustificerebbe, nel caso, il mancato seguito.

5. Il sistema di tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva del *cammino convenzionale* della Corte costituzionale.

La Convenzione, come noto, rappresenta un documento normativo in continua evoluzione⁶⁶, nel senso che vive dell'implementazione giurisprudenziale che fa capo al giudice europeo ma che necessita poi dell'apporto (applicativo) del giudice nazionale. Secondo la pronuncia in commento, quest'ultimo dovrebbe tener conto del diritto convenzionale consolidato⁶⁷ nell'opera di interpretazione e applicazione della normativa nazionale⁶⁸ alla luce del diritto CEDU e, solo in caso di insanabile contrasto, sollevare questione di costituzionalità. Ciò nondimeno, forse sarebbe più corretto - e più coerente con i fini collaborativi nello spazio giuridico europeo che anche la

⁶⁵ A tal riguardo, cfr. G. REPETTO, *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al 'doppio binario'*, cit., 1109, per il quale la sussistenza del giudice nazionale quale primo filtro di compatibilità della normativa nazionale con quella di origine convenzionale "inevitabilmente, non può che temperare il monopolio della Corte costituzionale nel modulare l'ingresso dei contenuti convenzionali quando il profilo prevalente dell'accertamento è quello del giudice del caso, mentre ad essa deve restare saldamente riservata la funzione vitale di occuparsi dei bilanciamenti che chiamano in causa la portata erga omnes di una clausola della Convenzione o di un precedente europeo".

⁶⁶ Più in particolare, è possibile parlare della CEDU come *living instrument*: cfr. CEDU, *Matthews c. Regno Unito*, 18 febbraio 1999. Per un approfondimento, si veda D. SPIELMANN, M. TSIRLI (ed.), *The European Convention on Human Rights as a Living Instrument: essays in honour of Christos L. Rozakis*, Buxelles, 2011.

⁶⁷ Piuttosto forti le riflessioni di G. GUARINO, *Corte costituzionale e diritto internazionale. Notarelle a margine della sentenza 49/15*, in *Consultaonline*, 2/2015, 570-571, laddove afferma che il giudice comune è tenuto a dare applicazione al diritto giurisprudenziale convenzionale, anche laddove nutra un fondato dubbio di conformità alla Costituzione, "però a fronte ad una giurisprudenza CtEDU "consolidata" (?) o a una sentenza pilota, ma, si badi, «in senso stretto» ... Ma allora che valori sono e come fanno ad essere "superiori" se basta insistere un po' per farli saltare? Viene voglia di parlare di "relativismo giuridico".

⁶⁸ Cfr. A. RUGGERI, *I rapporti tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, cit., 65, laddove osserva che "al presente, la Consulta incoraggia, sì, i giudici comuni ad avviarsi verso Strasburgo, ma con passo - potrebbe dirsi con linguaggio musicale - *andante ma non troppo*".



Corte costituzionale sembra ribadire⁶⁹ - affermare che il giudice comune prenderebbe parte a quel processo di consolidamento del diritto CEDU attraverso l'inveramento di quei principi in ambito interno. Ragionando altrimenti, si rischierebbe, infatti, di consentire una visione poco realistica dei rapporti tra l'ordinamento nazionale e quello CEDU, considerando i testi normativi di riferimento come baluardi a presidio di operazioni interpretative riservate alle rispettive Corti di competenza⁷⁰ e privando di senso la natura stessa dell'integrazione tra le Corti e tra le Carte alla ricerca di una lettura sistematica del diritto *eurounitario*⁷¹. Non si tratta, infatti, di una lettura fideistica, ma del naturale corollario dell'orientamento espresso a più riprese dalla Corte costituzionale che ravvisa un legame di interconnessione strutturale e funzionale tra giudice nazionale (anche costituzionale) e giudice europeo nella protezione dei diritti fondamentali. Infatti, la rivendicazione di una posizione assolutistica nella definizione dei contenuti dei diritti dell'uomo comporterebbe l'inasprimento delle relazioni tra giudici⁷², alla ricerca di quadra che potrebbe non giungere mai. D'altro canto, è utile tenere a mente le differenze strutturali che informano rispettivamente l'ordinamento interno e quello convenzionale e il relativo andamento giurisprudenziale.

⁶⁹ Si fa riferimento all'orientamento inaugurato con la sentenza n. 349 del 2007, nella quale la Corte costituzionale sottolinea la centralità del suolo del giudice nazionale nel sistema di protezione dei diritti fondamentali, chiarendo che "L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima (art. 32, comma 1, della CEDU)". Ed, ancora, con riguardo ai rapporti sussistenti tra l'organo giurisdizionale costituzionale e quello sovranazionale e alle diverse modalità operative, essa afferma che "L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri. A questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto – insanabile in via interpretativa – con una o più norme della CEDU, spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana" (Cons.dir. 6.2.).

⁷⁰ In senso analogo, A. RUGGERI, *ibidem*, 77, ove ravvisa che le Carte e, quindi, le Corti "si esaltano nel momento stesso in cui si umiliano, riconoscendosi come «Carte-parziali», non già come «Carte-totali», che dicono sempre *tutto su tutto* e lo dicono al meglio" (corsivo dell'A.).

⁷¹ L'espressione è di A. RUGGERI, *CEDU, diritto «eurounitario» e diritto interno: alla ricerca del «sistema dei sistemi»*, in *Consultaonline*, 19 aprile 2013.

⁷² Complessa interrelazione che sembrerebbe mettere in evidenza come ciascun giudice sembri rivendicare "l'ultima parola" in tema di tutela di diritti: cfr. A VON BOGDANDY, *Pluralism, Direct Effect, ad the Ultimated Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, luglio 2008, 1 ss. Sul piano interno, si veda G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.

Ad ogni modo, non può sottacersi come il rispetto della “sostanza” della giurisprudenza europea, di cui il giudice delle leggi predica la rilevanza, non necessariamente risulta legato ad un metodo “selettivo” della giurisprudenza in questione. In altre parole, il carattere casistico delle pronunce di Strasburgo, sebbene sembri consigliare un atteggiamento critico nei confronti delle stesse da parte degli operatori giuridici nazionali⁷³ a causa dell’elevata magmaticità del loro contenuto, non comporta automaticamente una *reductio ad unitatem*. D’altronde, l’imposizione dell’obbligo di conformarsi⁷⁴ alla sola giurisprudenza consolidata⁷⁵ sembrerebbe contrastare con il disposto dell’art. 46 CEDU, imponendo un vincolo che andrebbe ben oltre i confini territoriali dello Stato destinatario della specifica condanna, incentivando un’efficacia eminentemente generalizzata delle pronunce europee in ragione del loro carattere eventualmente consolidato.

Le argomentazioni ricostruite dalla Corte costituzionale sembrano soffrire della mancata considerazione della peculiarità ontologica delle sentenze CEDU, che si completano nella variegata casistica giurisprudenziale e che, soprattutto, non sono passibili di valutazioni sistemiche, alla luce della diversità degli Stati membri che ne sono destinatari. Con la previsione di limitazioni all’obbligo di adeguamento alla giurisprudenza CEDU, ravvisando un tracciato definito entro cui muovere nell’osservanza del parametro convenzionale, la Corte rischia di fornire una lettura infedele non solo dell’oggetto d’indagine, ossia del prodotto giurisprudenziale CEDU, ma anche delle prerogative della Corte di Strasburgo, che in questo modo sarebbe privata del compito di individuare ed assicurare l’interpretazione autentica delle norme CEDU.

Tornando più specificatamente al titolo del presente contributo, e nel tentativo di fornire una qualche sistematicità alle riflessioni sopra riportate, sembrerebbe potersi concludere che la categoria dei “controlimiti”⁷⁶, al cui rafforzamento la giurisprudenza costituzionale aveva già

⁷³ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell’uomo: fatto e diritto alla luce dei precedenti*, in B. BISCOTTI, P. BORSELLINO, V. POCAR, D. PULITANO (a cura di), *La fabbrica delle interpretazioni*, Milano, 2012, 69.

⁷⁴ Sul tema, si veda P. PIRRONE, *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2004, 127 ss.; B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo: effetti ed esecuzione nell’ordinamento italiano*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana: avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, 2006, 295 ss.; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 955 ss.; M. CARTABIA, *La Cedu e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All’incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., 12 ss.

⁷⁵ Così, L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l’adattamento dell’ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale*, in *Dir.um.dir.internaz.*, 2/2008, 301 ss.

⁷⁶ Per un approfondimento sul tema, nel più ampio scenario della strutturazione della tutela integrata dei diritti fondamentali nelle relazioni intergiurisdizionali tra giudici nazionali e Corti europee, si vedano, nella vastissima letteratura sul punto, P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, 2405 ss.; E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell’ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti*

contribuito con la sentenza n. 264 del 2012⁷⁷, risulta tutt'altro che esautorata, e che la Consulta, con la sentenza in commento, pare aggiungere un (ulteriore) freno alla vincolatività delle sentenze

costituzionali italiana e tedesca, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, 375 ss.; M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 1992, 557 ss; F. SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quad. Cost.*, 1993, 3336 ss.; AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 95 ss.; A. RUGGERI, "Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 102 ss.; V. ONIDA, *Armonia tra diversi e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Quad.cost.*, 2003; S. GAMBINO, *La Carta e le Corti costituzionali. "Controlimiti" e "protezione equivalente"*, in G. BRONZINI, V. PICCONE, a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007, 45 ss.; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e Cedu (dalle sent. nn. 348-349 del 2007 alla sent. n. 264 del 2012)*, in www.federalismi.it, 16 settembre 2013. Sull'evoluzione e sulle diverse accezioni applicative assunte dalla teoria dei controlimiti nella giurisprudenza della Corte costituzionale, si veda P. FARAGUNA, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia. I controlimiti in azione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 novembre 2014, 2, il quale evidenzia che "Il "cammino dei controlimiti" non è stato infatti soltanto comunitario, ma va dalla giurisprudenza sui limiti all'applicazione delle norme concordatarie (ove vi è l'unico precedente caso di accoglimento con la sentenza n. 18 del 1982) fino alla giurisprudenza sui limiti alla revisione costituzionale. Casi molto diversi, a cui si aggiunge un precedente specifico, rispetto al caso in esame, in materia di controlimiti internazionali (sentenza n. 48 del 1979) e la consistente giurisprudenza sui controlimiti al primato del diritto UE". Di recente, tale teoria sembra aver acquisito nuovo lustro nella trama della sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014, con la quale la Corte oppone la sussistenza di principi supremi (appunto, controlimiti), quali la tutela della dignità umana di cui all'art. 2 Cost. ed il diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. all'ingresso di una norma internazionale consuetudinaria nell'ordinamento interno. Nella suddetta pronuncia, la Corte costituzionale fa espressa menzione della sussistenza di tali controlimiti che impediscono l'operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. quale "trasformatore permanente" (Perassi) del diritto internazionale consuetudinario in diritto interno, affermando che "Ne consegue che la parte della norma sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati che confligge con i predetti principi fondamentali non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto" (Cons.dir. 3.4.). Per un commento alla pronuncia in esame e alla tipologia decisoria specificatamente adottata dalla Corte costituzionale, si veda A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Consultaonline*, 17 dicembre 2014, 6, il quale efficacemente sottolinea la differente modalità operativa posta in essere dal giudice delle leggi, che nel caso di specie non si limita a minacciare potenzialmente la sussistenza di controlimiti nell'ordinamento nazionale ma "brandisce l'arma dei "controlimiti" ... erigendo un muro invalicabile dalla consuetudine internazionale che sancisce l'immunità dai giudizi civili degli Stati esteri", nonché T. GROPPI, *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *Consultaonline*, 2015, I, 1 ss.; R. DICKMANN, *Il "Diritto al giudice" di cui all'art. 24 Cost. come principio supremo e limite al diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Federalismi.it*; P. DE SENA, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law*, in *QUIL – Questions of International Law*; G. SILVESTRI, *Sovranità vs diritti fondamentali*, in *Questione Giustizia*, 1/2015; A. GUAZZAROTTI, *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; M. LUCIANI, *I contro limiti e l'eterogeneità dei fini*, in *Questione Giustizia*, 1/2015, il quale non manca di evidenziare la torsione applicativa subita dalla teoria dei controlimiti nella sentenza in questione, i quali vengono sembrano essere invocati non già per tutelare la statualità, bensì escludendo la sottoponibilità di taluni atti all'altrui giurisdizione.

⁷⁷ Per un commento alla pronuncia, si vedano R. CAPONI, *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra le Corti*, e F. BILANCIA, *Leggi retroattive e interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi*

della Corte EDU, ossia quello del loro consolidamento nel processo ermeneutico giudiziario. Così facendo, sembra giustificarsi una marginalizzazione dell'impatto ordinamentale della giurisprudenza CEDU, che acquista rilievo nell'ordinamento nazionale solo a seguito del processo ermeneutico di consolidamento, che ne sancisce la "tenuta" dei principi di diritto ivi enucleati. Questo, come anticipato, oltre che contraddire intrinsecamente la natura casistica della giurisprudenza convenzionale, sembra costituire il segnale di una crescente insofferenza maturata dal giudice delle leggi nei riguardi della produzione alluvionale delle sentenze CEDU, che, in virtù della loro autorità di cosa interpretata, finiscono per integrare il complesso parametro convenzionale di cui occorre assicurare l'osservanza in ambito interno. Nel caso di specie, il *controlimite* che la Corte oppone all'ordinamento convenzionale pare trovare la propria *ratio* nell'esigenza di assicurare la coerenza strutturale del quadro normativo nazionale, anche nelle dovute integrazioni permeate dalla giurisprudenza CEDU, riconducendo entro il perimetro della *certezza del diritto* le molteplici direttrici operative che paiono dipanarsi dall'organo giurisdizionale convenzionale. Sotto tale profilo, l'operazione svolta dalla Corte costituzionale sembra inferire una valutazione volta a preservare le caratteristiche ordinamentali essenziali, che altrimenti rischierebbero di essere sacrificate a fronte all'obbligo di assicurare il rispetto degli obblighi convenzionali, nei molteplici accenti assunti nella prassi europea. Le modalità applicative della Convenzione europea acquistano, così, una rilevanza interna graduata alla stregua della apertura dimostrata dalla Corte costituzionale nell'operazione di integrazione del parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost. Riprendendo autorevole dottrina⁷⁸, diverse sembrano essere le crepe che attraversano il muro eretto dalla Corte all'ingresso della globalità della giurisprudenza Cedu, in ragione dell'impossibilità di incanalare entro formanti definiti la vivacità espressiva del giudice europeo.

Alla luce delle considerazioni svolte, dunque, pare agevole poter ricavare che nella pronuncia in commento il giudice delle leggi, lungi dal porsi in una posizione di confronto paritetico con la

di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti, entrambi in *Giur.cost.*, 6/2012, rispettivamente 4232 ss. e 4235 ss. Preconizzava, in qualche misura, una siffatta conclusione G. SCACCIA, «Rottamare» la teoria dei controlimiti, in *Quad.cost.*, 1/2013, 145, il quale, nel rammentare che la Corte costituzionale in tale pronuncia opponeva la sussistenza di motivi imperativi di interesse – nella specie, stringenti esigenze finanziarie – a giustificazione della norma interpretativa retroattiva adottata dal legislatore, si interrogava sulla sufficienza di una simile pronuncia di indurre i più ad un ripensamento sulla immediata prevalente applicazione del diritto convenzionale sul quello nazionale incompatibile e “sulla prematura morte della teoria dei controlimiti”.

⁷⁸ Cfr. A. RUGGERI, *La Corte brandisce l'arma dei controlimiti*, cit.



propria “gemella”⁷⁹ in sede europea, pare rivendicare non solo il “predominio” della Costituzione, ma anche il proprio. A ben vedere, non pochi sono i ripensamenti del giudice costituzionale nel *cammino convenzionale*⁸⁰ nella tutela dei diritti fondamentali.

⁷⁹ Sulla tendenza alla “costituzionalizzazione” della Corte europea dei diritti dell’uomo, si vedano O. POLLICINO, *Allargamento a est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010; O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L’integrazione attraverso i diritti. L’Europa dopo Lisbona*, a cura di E. FALETTI, V. PICCONE, Roma, 2010, 125 ss.; B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1545 ss.; nonché, C. PINELLI, *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. General Assessments*, in G. REPETTO (ed.), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Antwerp/Cambridge/Portland, 2013, 239 ss. Sia consentito il rinvio al nostro *L’Europa dei giudici e dei diritti. Questioni di metodo dialogico*, in www.federalismi.it, 19/2014, 18, in particolare alla nota 74, laddove si fa riferimento alla configurazione classica dei gemelli, il cui antagonismo comporta la morte di uno per l’affermazione dell’altro.

⁸⁰ Parafrasando il noto P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit.