

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico italiano nella prospettiva della Corte costituzionale

[Incontro bilaterale tra Corte costituzionale italiana e croata]

[Zagabria, 3 ottobre 2019]

Francesco Viganò

In questo breve intervento cercherò di illustrare i rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito: CEDU) e sistema costituzionale italiano, nonché quelli tra le *corti* che di tali sistemi sono gli interpreti ultimi: la Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito: Corte EDU), da un lato; e la Corte costituzionale italiana, dall'altro.

1. Dagli anni cinquanta alle sentenze gemelle.

L'Italia è stato, nel 1949, uno dei Paesi fondatori del Consiglio d'Europa e, assieme, uno degli Stati che per primi sottoscrissero la CEDU, conclusa proprio a Roma nel 1950. Essa fu poi ratificata sulla base di una legge di autorizzazione alla ratifica del 1955, per effetto della quale le sue disposizioni furono *incorporate* nell'ordinamento interno italiano.

Nei primi decenni successivi alla ratifica, tuttavia, la CEDU spiegò un'influenza soltanto marginale nell'ordinamento giuridico italiano, restando nota soltanto a una ristretta cerchia di studiosi e pratici di diritto internazionale.

Le cose cominciarono a mutare tra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta, quando la Corte di cassazione – con alcune importanti decisioni – riconobbe la diretta applicabilità delle norme della CEDU da parte del giudice. Parallelamente, il legislatore nazionale cominciò a tenere in considerazione la CEDU e le pronunce della Corte di Strasburgo nella propria attività di produzione normativa. Due esempi rimarchevoli in questo senso sono il nuovo codice di procedura penale, entrato in vigore nel 1989, che si ispirò programmaticamente ai principi sviluppati dalla giurisprudenza in materia di art. 6 CEDU; e la cosiddetta legge Pinto, del 2001, che disciplinò il risarcimento del danno da irragionevole durata del processo, apprestando così un rimedio nazionale contro questo tipo di violazioni del diritto convenzionale.

La giurisprudenza della Corte costituzionale, per altro verso, restò assai più a lungo chiusa di fronte alla CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo, negando in particolare che la Convenzione

– così come in generale il diritto internazionale pattizio – avessero rango costituzionale nel nostro ordinamento, così da determinare l’illegittimità costituzionale di eventuali norme nazionali contrastanti.

Una svolta di grande significato si verificò, tuttavia, con le cosiddette “sentenze gemelle” del 2007 (la n. 348 e la n. 349).

Con tali sentenze, la Corte costituzionale affermò anzitutto che l’art. 117, primo comma, Cost. – vincolando la legislazione statale e quella regionale al rispetto degli «obblighi internazionali» – determina l’illegittimità costituzionale di leggi statali contrastanti con quegli obblighi, tra i quali si iscrivono quelli discendenti dalla CEDU e dai suoi protocolli. Tale illegittimità costituzionale deve, peraltro, essere accertata e dichiarata dalla Corte costituzionale, essendo invece preclusa al giudice comune la disapplicazione di una legge nazionale che egli reputi contrastante con la CEDU. Tale meccanismo consente di conservare in capo alla Corte costituzionale il *monopolio* del controllo di costituzionalità delle legge nazionali, in armonia con la scelta del legislatore costituente in favore di un modello di *controllo accentrato di costituzionalità* della legge anziché di un controllo diffuso, come avviene invece negli Stati Uniti.

Più in particolare, in base allo schema procedurale definito dalle sentenze gemelle il giudice comune, che sospetti il contrasto di una legge nazionale con la CEDU, dovrà anzitutto esperire un tentativo di interpretazione conforme della legge nazionale, in modo da eliminare – se possibile – il contrasto in via ermeneutica. Ove tale tentativo fallisca, il giudice dovrà sospendere il processo in corso e sollevare questione di costituzionalità di tale legge, chiedendo alla Corte costituzionale se essa sia compatibile con l’art. 117, primo comma, Cost. e – mediamente – con la disposizione pertinente della CEDU o dei suoi protocolli, secondo l’interpretazione fornite dalla Corte di Strasburgo. Ove poi la Corte costituzionale ritenga che tale contrasto effettivamente sussista, la legge nazionale verrà dichiarata incostituzionale, salvo che nell’ipotesi in cui la norma della CEDU – così come interpretata a Strasburgo – appaia essa stessa contrastante con la Costituzione italiana. Ipotesi, quest’ultima, di rilievo forse solo teorico, ma che rivela come – nella concezione della Corte costituzionale italiana – la CEDU, e in generale le norme di diritto internazionale pattizio, possiedano un rango in certo senso intermedio tra la Costituzione e le leggi ordinarie: queste ultime devono essere compatibili con la CEDU e le altre norme di diritto internazionale, le quali però – a loro volta – devono essere compatibili con la Costituzione per avere ingresso nel nostro ordinamento. La Costituzione resta così la fonte suprema nel sistema giuridico italiano, come tale superiore alle stesse norme di diritto internazionale.

2. L'influenza della Convenzione nell'ordinamento italiano.

Sulla base dei principi affermati dalle sentenze gemelle, dal 2007 a oggi la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime numerose disposizioni di legge nazionali per contrasto con la CEDU o i suoi protocolli: a volte ritenendo che tale contrasto sussistesse anche con le corrispondenti norme della Costituzione italiana, a volte ravvisandolo invece soltanto con le disposizioni convenzionali.

In materia di diritto punitivo, ad esempio, la Corte costituzionale ha in larga misura recepito la nozione “sostanziale” di *matière pénale* elaborata dalla Corte EDU, estendendo così le garanzie del *nullum crimen* anche a illeciti, sanzioni e procedimenti di natura civile o amministrativa, ma caratterizzati da una funzione “punitiva”. Sono state così dichiarate illegittime l'applicazione retroattiva della confisca dell'autoveicolo conseguente alla condanna dell'imputato per un'infrazione alle norme sulla circolazione stradale (sentenza n. 196 del 2010), nonché una speciale confisca amministrativa per equivalente in materia di abusi di mercato (sentenza n. 223 del 2018); ed è stata parimenti dichiarata illegittima la mancata previsione dell'applicazione retroattiva di un *più favorevole* meccanismo sanzionatorio introdotto dal legislatore dopo la commissione del fatto, sempre in materia di abusi di mercato (sentenza n. 63 del 2019).

Nell'ambito del processo penale, la Corte ha introdotto un apposito rimedio che consente la riapertura del processo allorché la Corte EDU abbia accertato una violazione convenzionale dei diritti dell'imputato (sentenza n. 113 del 2011), nonché la possibilità di rideterminare la pena in senso più favorevole per il condannato ove la Corte EDU abbia ritenuto la pena dell'ergastolo incompatibile con i diritti discendenti dalla Convenzione (sentenza n. 210 del 2013).

In materia di diritto di famiglia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione che non consentiva alla madre, che avesse dato in adozione il proprio bimbo alla nascita chiedendo di non essere menzionata nell'atto di nascita, di essere informata della richiesta del figlio di conoscere l'identità della madre (sentenza n. 278 del 2013), nonché del divieto di accedere alle procedure di fecondazione assistita con gameti non appartenenti alla coppia nel caso di infertilità di uno dei *partners* (sentenza n. 162 del 2014). In entrambi i casi, la Corte giunse alla dichiarazione di illegittimità rilevando il contrasto delle leggi censurate con la Costituzione italiana; ma in entrambi i procedimenti giocarono un ruolo decisivo le sentenze della Corte EDU che avevano affermato l'incompatibilità del diritto italiano con l'art. 8 CEDU.

Ancora, la Corte ha recentemente dichiarato illegittima la normativa che vietava ai militari di costituire proprie organizzazioni sindacali, riscontrandone il contrasto con l'art. 11 CEDU,

nell'interpretazione offertane da varie sentenze della Corte EDU (sentenza n. 120 del 2018), nonché una norma che prevedeva una misura limitativa della libertà di movimento a carico di chi fosse «abituamente dedito alla commissione di delitti», ritenendo – in conformità a quanto deciso dalla Corte EDU in un caso contro l'Italia – che la formula normativa fosse eccessivamente vaga, e pertanto incapace di fornire adeguata base legale a una misura restrittiva della libertà di circolazione (sentenza n. 24 del 2019).

Varie altre sentenze potrebbero ancora essere menzionate; ma il quadro deve essere completato evidenziando che la CEDU e – in particolare – le sentenze della Corte di Strasburgo hanno, negli ultimi anni, esercitato una sempre maggiore influenza anche sulla legislazione italiana, spingendo ad esempio il parlamento: ad approvare una riforma processuale che ha in pratica eliminato il procedimento *in absentia* – che molte condanne era costato allo Stato italiano in sede europea –; ad introdurre un apposito rimedio risarcitorio per i danni da sovraffollamento carcerario; e a prevedere – per la prima volta nella storia della Repubblica – una norma incriminatrice della tortura.

3. *Frizioni e dialogo tra corti.*

Accanto a questi esempi, che testimoniano il ruolo importante oggi svolto dalla CEDU e dalla Corte di Strasburgo nell'ordinamento italiano e nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, va però sottolineato come non siano mancati momenti di tensione tra le due giurisprudenze, in relazione al diverso apprezzamento da parte di ciascuna di esse della concreta estensione dei diritti che entrambe riconoscono, nel loro bilanciamento con i controinteressi che di volta vengono in considerazione.

Un esempio particolarmente significativo è rappresentato dalla vicenda che trae origine dalla sentenza della Corte EDU *Varvara c. Italia*, del 2013. La Corte europea ritenne in quell'occasione che l'Italia avesse violato l'art. 7 CEDU – e implicitamente la presunzione di innocenza di cui all'art. 6 (2) CEDU – attraverso l'applicazione della confisca di terreni abusivamente edificati a carico di imputati che erano stati assolti dalle relative accuse in sede penale per effetto del decorso del termine di prescrizione del reato. Secondo i giudici di Strasburgo, la confisca in questione – qualificata come misura amministrativa nel diritto interno – aveva invece natura di vera e propria sanzione penale, e come tale non avrebbe dovuto essere applicata in mancanza di un formale accertamento della colpevolezza dell'imputato, che presuppone necessariamente una sentenza di condanna.

La Corte costituzionale italiana, investita della medesima questione, ritenne invece compatibile con la Costituzione italiana la possibilità di applicare una confisca dei terreni anche sulla base di una sentenza di prescrizione del reato, sulla base essenzialmente dell'argomento che anche una sentenza di prescrizione può contenere, nell'ordinamento italiano, un compiuto accertamento del *fatto* che costituisce il reato; e che sulla base di tale accertamento non può non ritenersi consentito sottrarre al reo i terreni sui quali egli abbia abusivamente costruito, attraverso un provvedimento di confisca, senza alcuna violazione – in particolare – della presunzione di innocenza (superata dall'avvenuto accertamento), né del principio *nullum crimen sine lege* (sentenza n. 49 del 2015).

La diversa conclusione cui la Corte costituzionale è pervenuta fu giustificata sulla base dell'affermazione – sino a quel momento inedita nella giurisprudenza costituzionale – secondo la quale il vincolo dei giudici italiani alle sentenze della Corte EDU vale solo nella misura in cui i principi di diritto da esse enunciate siano espressione di una “giurisprudenza consolidata”, e non di isolati precedenti, come era appunto la sentenza *Varvara*.

Intervenendo nuovamente sulla questione, la Grande Camera della Corte EDU – nel caso *G.I.E.M. c. Italia*, del 2017 – modificò la posizione in precedenza espressa in *Varvara*, prendendo atto degli argomenti svolti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015, escludendo conseguentemente che l'imposizione di una confisca sulla base di una sentenza di assoluzione per prescrizione determinasse, di per sé sola, la violazione delle garanzie convenzionali.

4. Osservazioni conclusive.

La vicenda da ultima riassunta illustra, a mio avviso, efficacemente come i rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU – così come quelli tra la prima e la Corte di giustizia UE, nonché quelli reciproci tra le due corti europee – non siano inquadrabili entro uno schema kelseniano, strutturato attorno all'idea di relazioni *gerarchiche* tra corti che appaiono invece, tutte, *superiorem non recognoscentes*.

Ma nemmeno sarebbe corretto, probabilmente, inquadrare tali rapporti secondo uno schema – per così dire – *westfaliano*, che dipinge ciascuna corte come impegnata nel rimarcare, puntigliosamente, le proprie sfere di competenze sovrane contro le ingerenze altrui.

Il modello che a tali schemi deve essere contrapposto è quello *cooperativo*, che presuppone la coesistenza di una pluralità di strumenti legali, nazionali e sovranazionali, e assieme di più corti, chiamate a interpretare e ad applicare tutti questi strumenti: i quali, però, tutelano in fondo i

medesimi diritti fondamentali della persona. E questi diritti non possono che reclamare una *tutela integrata* all'interno dello spazio giuridico europeo, attraverso la definizione di *standard* comuni, condivisi a livello nazionale e a livello europeo.

Questo obiettivo si raggiunge non con strategie “muscolari”, né invocando il principio di autorità da parte dell'una o dell'altra corte; bensì con la via paziente del *dialogo*. Un dialogo che la Corte costituzionale italiana ha potuto sinora impostare con la Corte di Strasburgo in modo *indiretto*, come nel caso oggetto della sentenza n. 49 del 2015, attraverso l'esplicitazione delle ragioni di dissenso in un caso diverso da quello già deciso a Strasburgo, con l'obiettivo di persuadere i colleghi europei della fondatezza delle obiezioni nazionali; ma che in futuro potrà essere perseguito anche attraverso lo strumento *diretto* della richiesta di parere preventivo alla Corte EDU ai sensi del protocollo XVI, non appena il relativo strumento sarà ratificato anche dall'Italia.

Il tutto in vista di una sempre efficace tutela dei diritti fondamentali della persona. Il che rappresenta, in definitiva, una delle missioni essenziali comuni tanto alle corti internazionali dei diritti, quanto alle stesse corti costituzionali nazionali.