

Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano

di Caterina Domenicali *
(15 settembre 2010)

(Relazione presentata al Convegno "Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo",
Accademia delle Scienze, Bologna, 5 marzo 2010)

La nuova dizione dell'art. 117 Cost., per stessa ammissione della Corte costituzionale, «ha colmato una lacuna», potenziando l'anima internazionalistica della Costituzione e ha consentito alla Corte di fare chiarezza sulla difficile individuazione del rango delle norme CEDU, che da una parte si muovono nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone, integrando l'attuazione di valori e principi fondamentali protetti dalla stessa Costituzione italiana, ma dall'altra mantengono la veste formale di semplici fonti di grado primario. Da tempo si attendeva un riconoscimento dell'importanza assunta dal cd. sistema Strasburgo nell'ordinamento italiano e in particolare nel contesto del giudizio di costituzionalità, e questo riconoscimento è venuto dalla Corte costituzionale con le decisioni nn. 348 e 349 del 2007.

Le due pronunce danno una lettura estensiva della prescrizione costituzionale abbracciando una delle possibili interpretazioni del dettato del nuovo primo comma dell'art.117 Cost., quella che si colloca a livello intermedio tra gli estremi *riduzionisti* e *massimalisti*, senza porsi al di fuori del sentiero già tracciato dal legislatore costituzionale nel 2001. Accogliendo le potenzialità interpretative della necessaria conformità agli "obblighi internazionali" di leggi statali e regionali, il Giudice delle leggi, pur non giungendo a costituzionalizzare la Convenzione, interpone la legge ordinaria con cui si è data esecuzione ad essa tra le fonti primarie e la Carta costituzionale, riconoscendosi competente a sindacare l'eventuale incompatibilità tra una norma legislativa ordinaria ed una norma CEDU nell'interpretazione datane dalla Corte europea, ed escludendo che tale contrasto sia risolvibile con la semplice disapplicazione da parte del giudice comune. A loro volta le norme della CEDU quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, rimanendo pur sempre ad un livello sub-costituzionale, dovranno essere conformi a tutto il testo costituzionale e non solo ai principi fondamentali. Il corrispettivo di questa ricostruzione sistematica è la strutturazione della sequenza metodologica di un giudizio costituzionale che risulta certamente dilatato: il giudice *a quo* deve verificare che il contrasto tra norme statali e norme CEDU non sia risolvibile alla luce di una interpretazione della norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale e solo allora dovrà rilevare il contrasto tra norme statali e norme CEDU e verificare la compatibilità di queste ultime con la Costituzione. Starà al Giudice delle leggi dichiarare l'incostituzionalità delle norme impugnate.

In questa sede cercherò di valutare la portata innovativa delle due sentenze gemelle del 2007, misurandola anche sul seguito che le stesse hanno avuto nella giurisprudenza interna, ordinaria (di Cassazione in particolare) e costituzionale. Il valore storico di quelle pronunce non è qui messo in discussione; si vuole piuttosto prendere coscienza del fatto che esse non costituiscono solamente il punto d'arrivo di un lungo iter giurisprudenziale della Corte, dando finalmente una collocazione certa alla CEDU (e alle norme pattizie in genere) nel sistema delle fonti, ma determinano anche l'insorgere di una serie di problematiche, che prendono reale consistenza ora, proprio dall'aver posto per la prima volta in modo certo questa pietra miliare a livello di ricostruzione sistematica: la tenuta di tali principi innovatori trova inevitabilmente il suo banco di prova nell'applicazione

che ad essi viene data dalla giurisprudenza di merito, mentre la portata degli stessi troverà occasioni di chiarimento nelle successive pronunce della Corte costituzionale.

La relazione seguirà due binari principali: da una parte la ricognizione di quelle indicazioni provenienti dalla Corte che si possono ormai considerare acquisite dai giudici di merito e non più messe in discussione, anzi riconfermate, dallo stesso giudice costituzionale; dall'altra, l'analisi degli elementi che hanno comportato incertezze e difficoltà applicative ma anche non facile "digeribilità" da parte dei giudici comuni e soprattutto della Corte di Cassazione, e che nel ragionamento successivo della Corte subiscono aggiustamenti. La necessità di sviluppi e correzioni di rotta della giurisprudenza della Corte è d'altronde la normale conseguenza delle istanze emergenti nella pratica giudiziaria, terreno dove si misura la conciliabilità della ricostruzione iniziale con la complessità della realtà.

Si è già detto dell'attesa e delle aspettative di dottrina e giurisprudenza che circondavano l'intervento della Corte in ordine al ruolo della CEDU nel nostro ordinamento, si dirà ora della buona accoglienza che questo ha avuto nella successiva giurisprudenza, non solo delle corti supreme, ma anche dei giudici comuni, sotto i profili della collocazione della CEDU nel sistema delle fonti e del suo conseguente ruolo nell'ambito dei giudizi di costituzionalità.

La Corte ha chiaramente individuato nell'art. 117, comma 1, Cost., il parametro di riferimento, scartando espressamente le ricostruzioni basate sugli artt. 10 e 11 Cost., e implicitamente la costituzionalizzazione della CEDU per la strada dell'art. 2 Cost., con l'effetto sistematico di equiparare la CEDU agli altri obblighi internazionali (una diversificazione basata su considerazioni assiologiche è esclusa dall'impraticabilità della via dell'art. 2 Cost.) e di distinguerla dalle norme internazionali consuetudinarie (art. 10 Cost.) e comunitarie (art. 11 Cost.).

Avendo la Corte indicato in modo incontrovertibile quale debba essere il parametro invocabile presso di lei nelle ipotesi di contrasto tra norma interna e norma convenzionale, i giudici non possono, e non vogliono, sbagliare: le questioni mal poste tendono dunque ad esaurirsi. Un esempio, celebre, di questione di legittimità costituzionale risolta con una dichiarazione di non fondatezza per erronea individuazione del parametro è la sentenza n. 129 del 2008, sul noto caso *Dorigo*, quando la Corte d'appello di Bologna ha individuato come parametro (oltre agli artt. 3 e 27 Cost.) l'art. 10 Cost., sostenendo che alcune fra le garanzie fondamentali enunciate dalla CEDU riproducono disposizioni consuetudinarie e per questo appartenerebbero a quel diritto internazionale generalmente riconosciuto cui l'ordinamento si conforma¹.

L'immediata conseguenza che la Corte trae dalla configurazione della CEDU come norma interposta è che «[il] giudice comune non ha (...) il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi»². È evidente che la Corte ha inteso condannare tutte le possibili forme di sindacato diffuso di convenzionalità che si rinvenivano nella pratica giurisprudenziale, dove si incontravano pronunce che, con un procedimento ermeneutico del tutto simile a quello utilizzato nell'applicazione del diritto comunitario, non esitavano a disapplicare la

¹ In particolare, la remittente sostiene che tra le norme di diritto internazionale consuetudinario vi sarebbe la presunzione di innocenza, che comporterebbe anche il diritto alla revisione del processo svoltosi con lesione del diritto ad un equo processo e conclusosi con condanna. La Corte costituzionale ribadisce che «la impossibilità di far leva sul parametro richiamato dal giudice *a quo* si evince dai principi enunciati dalla giurisprudenza di questa Corte. Si è infatti in più occasioni (si vedano, da ultimo, le sentenze nn. 348 e 349 del 2007) affermato che l'art. 10, primo comma, della Costituzione intende riferirsi alle norme consuetudinarie (...) la norma invocata dal remittente, in quanto pattizia e non avente la natura richiesta dall'art. 10 Cost., esula dal campo di applicazione di quest'ultimo» (par. 4.2. cons. in dir.).

² Cfr. sent. 348 par. 4.3 cons. in dir.

legge interna per far spazio alla Convenzione (opzione facoltizzata dall'allora scarsa chiarezza della Corte in proposito)³. Le sentenze del 2007, forti e chiare sul punto, sono anche una risposta alla giurisprudenza della Corte di cassazione che andava in questo senso: mi riferisco in particolare alla decisione n. 28597 del 2005, con cui le Sezioni Unite, a proposito del diritto all'equa riparazione del pregiudizio derivato dalla non ragionevole durata del processo, riconoscendo l'immediata precettività rispetto al caso concreto delle disposizioni CEDU, ne postulavano l'applicabilità diretta.

Il divieto di disapplicazione della norma interna contrastante con la Convenzione europea, enunciato in modo assolutamente fermo nelle pronunce della Corte⁴, può dirsi recepito dai giudici comuni, salvo alcuni isolati casi di decisioni volontariamente⁵ o erroneamente⁶ in contrasto. Emerge però una recente tendenza ad argomentare la diretta applicabilità delle norme CEDU nell'ordinamento interno sulla base dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁷: l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea avrebbe "comunitarizzato" le norme convenzionali, che sarebbero quindi sottoposte allo stesso regime del diritto comunitario, compreso l'obbligo per il giudice interno di procedere in via immediata e diretta alla disapplicazione delle norme nazionali in contrasto. Tali sentenze sono state fortemente criticate da chi ha rilevato la necessità di distinguere, all'interno dello stesso art. 6 TUE, la sorte della Carta di Nizza, questa sì "comunitarizzata"⁸, da quella delle norme CEDU, valevoli come principi generali del diritto dell'Unione⁹. Si consideri in particolare che l'adesione dell'Unione alla CEDU, pur consentita, deve ancora avvenire, e che comunque non comporterebbe l'equiparazione delle sue norme al diritto comunitario¹⁰ perché verrebbe effettuata da parte dell'Unione in quanto soggetto di diritto internazionale e ciò impedirebbe di riscontrare la diretta volontà dello Stato italiano di acconsentire a quelle cessioni di sovranità che legittimano, ex art. 11 Cost., il primato del diritto comunitario¹¹.

³ Si tratta delle sentenze della Corte d'appello di Roma e di Torino dell'11 aprile 2002, in cui la l. n. 533 del 1973, contenente i limiti di reddito per l'accesso al gratuito patrocinio dei non abbienti, è stata ritenuta in contrasto con l'art. 6 CEDU; nonché della sentenza del Tribunale di Genova del 4 giugno 2001, in cui la disciplina della l. n. 608 del 1996, che non consente al giudice di operare la conversione in contratto a tempo indeterminato del contratto di lavoro del dipendente dell'allora ente Poste Italiane al quale sia stato illegittimamente apposto un termine, è stata ritenuta contrastante dell'art. 6 CEDU. Recentemente si veda Corte di appello di Firenze, sez. I civile, 27 febbraio 2005, n. 570/2005 in materia di occupazione acquisitiva; Corte di appello di Firenze, sez. I civile, 14 luglio 2006, 1402/2006, in materia di indennità di esproprio: entrambe disapplicano i criteri stabiliti dalla legislazione italiana per far spazio a quelli stabiliti dalla Corte di Strasburgo. Si tratta solo di alcuni esempi sui tanti rinvenibili nella giurisprudenza di merito.

⁴ E riconfermato nelle successive pronunce della Corte, fino alla più recente sentenza n. 93 del 2010.

⁵ Un caso di vera e propria ribellione è quello del Tribunale di Ravenna, con la sentenza del 16 gennaio 2008, che dichiara apertamente di volersi discostare dalle indicazioni della Corte.

⁶ In alcuni casi il giudice, ignorando le pronunce, continua ad equiparare diritto comunitario e diritto convenzionale.

⁷ Si tratta della sentenza n. 1220 del 2010 del Consiglio di Stato e della n. 11984 del 2010 del TAR Lazio.

⁸ L'art 6 recita al par. 1: "*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni*".

⁹ I par. 2 e 3 recitano: "*L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.*

I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

¹⁰Cfr. CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?* (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato) in www.giustamm.it

Infine, per quanto riguarda la giurisprudenza di cassazione, che, come si è detto, un tempo si manifestava propensa a tentativi di disapplicazione della norma interna a favore di quella pattizia, ora sembra convinta più che mai nell'accettare il divieto: sono infatti moltissime e chiare le affermazioni di principio con cui la Cassazione risponde alle ripetute richieste formulate dai difensori delle parti di procedere all'applicazione della norma convenzionale in luogo di quella interna¹².

La condivisione del traguardo del sindacato accentrato dovrebbe determinare un punto fermo non solo a livello sistematico, potendosi ritenere stabilita la impossibilità di equiparare il diritto convenzionale al diritto comunitario, ma anche a livello di sistemazione dei rapporti tra giudici interni (giudice comune e Corte costituzionale) nell'ottica dell'instaurazione di un giudizio di legittimità costituzionale ex art. 117.1 Cost.

Nell'ambito di questi rapporti può sembrare ci sia una riduzione di potere discrezionale in capo a ciascun giudice nella risoluzione delle controversie, ma questa è compensata dal guadagno in termini di certezza del diritto e dal potere-dovere del giudice di merito di procedere all'interpretazione conforme alla CEDU della legge nazionale. L'onere di «interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme», per la prima volta previsto nella sentenza n. 349 del 2007, si irrobustisce divenendo un vero e proprio tentativo obbligatorio di interpretazione adeguatrice, che, come fu per l'interpretazione conforme a Costituzione, la Corte pretende dal giudice remittente e affianca alle altre condizioni di ammissibilità delle questioni sollevate in via incidentale. Con la sentenza n. 239 del 2009 la Consulta dichiara appunto inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata a causa, tra l'altro, del mancato esperimento di un tentativo in tal senso, sostenendo che il giudice deve dimostrare che il tenore testuale della norma interna o il diritto vivente eventualmente formato su di essa si oppongono all'assegnazione a tale legge di un significato convenzionalmente conforme¹³.

Nel momento in cui si abbandona, o meglio, si lascia sullo sfondo, il campo della teoria delle fonti per entrare in quello dell'interpretazione e dei rapporti tra giurisdizioni, il seguito dato alle ricostruzioni della Corte è meno uniforme e condiviso. È ormai noto che ogni volta in cui viene in rilievo la Convenzione europea, su tutti gli organi giurisdizionali nazionali, Corte costituzionale compresa, ciascuno nell'esercizio delle proprie competenze, grava un vincolo interpretativo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per la determinazione dell'esatto contenuto dell'obbligo internazionale¹⁴.

Tuttavia, sono proprio le ricostruzioni che attengono al rapporto con la Corte europea e la sua giurisprudenza ad essere accettate con meno serenità e vissute dai giudici di merito in modo talora non chiaro e talaltra opprimente, rendendo necessarie ulteriori prese di posizione del Giudice delle leggi. Se si volge lo sguardo all'atteggiarsi

¹¹Cfr. D'ANGELO L., "Comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae* in www.forumcostituzionale.it

¹² Per un'analisi completa v. LAMARQUE E., *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, relazione presentata al Seminario dal titolo "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici", Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, in www.cortecostituzionale.it e CARLOTTO I., *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 delle Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹³ «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», sent. n. 239 del 2009, par. 3 del considerato in diritto.

¹⁴ È forse superfluo chiarire che qui non si sta parlando degli effetti di una sentenza di condanna emessa da Strasburgo a carico dello Stato riconosciuto responsabile, che è il solo destinatario dell'obbligo, ex art. 46 CEDU, di dare esecuzione a quella pronuncia, ma ci si riferisce all'efficacia *erga omnes* dell'interpretazione delle disposizioni CEDU effettuata dalla Corte di Strasburgo (in questo caso si parla di "autorità di cosa interpretata").

della giurisprudenza italiana, da una parte si nota come negli ultimi due anni il testo della Convenzione non venga mai in rilievo senza il riferimento all'orientamento della Corte di Strasburgo, che risulta determinante non più solamente come ausilio interpretativo delle stesse norme costituzionali, ma anche e soprattutto nella ricostruzione del parametro interposto (ciò sia nella fase dell'interpretazione della norma interna in modo conforme alla norma convenzionale, sia nell'ambito di questioni di legittimità costituzionale delle norma interna in relazione all'art. 117.1, Cost.). Dall'altro lato però, accanto all'affermazione di principio di tale valore vincolante, si riscontrano presso la giurisprudenza comune situazioni di difficoltà nell'applicazione, dovute al fatto che non sempre è facile ricostruire l'orientamento interpretativo della Corte europea sulla portata di una certa disposizione CEDU, non solo per le fisiologiche oscillazioni della giurisprudenza stessa, ma soprattutto per il fatto che il diritto vivente di Strasburgo è concreto, risolve sempre casi particolari e specifici, collocati in un determinato ordinamento nazionale: non è quindi facile, né talora possibile, farne discendere norme generali e astratte da trasporre direttamente nel nostro ordinamento.

La prima questione è quindi se, e fino a che punto, l'interpretazione di una disposizione della CEDU fornita dalla Corte europea nell'ambito di una decisione resa nei confronti di *altri* Stati, possa assumere carattere vincolante per il nostro legislatore: si potrebbe sostenere che l'effetto *erga omnes* delle interpretazioni offerte da Strasburgo debba essere graduato a seconda del fatto che la sentenza riguardi o meno l'Italia e di quanto la decisione data sconti in modo determinante il rapporto stretto con il caso concreto e con il diritto nazionale in cui è insorto.

Consapevoli di ciò, i giudici nazionali evitano gli automatismi ed utilizzano una serie di mezzi per ponderare la vincolatività dell'interpretazione che la Corte europea dà delle norme convenzionali. In primo luogo, all'interno dell'autorità giudiziaria opera un filtro giudiziale che limita l'immediata traduzione dell'incertezza sulla portata applicativa di una norma convenzionale in una questione di legittimità costituzionale sulla legge interna: sono infatti numerosi i casi in cui le Sezioni Unite della Cassazione sono state investite proprio del compito di valutare la portata dell'obbligo internazionale discendente dalla Convenzione e quindi di decidere in ordine all'alternativa tra interpretazione della legge conformemente a tale obbligo e rimessione della relativa questione di legittimità alla Corte costituzionale.

In secondo luogo, ha avuto già molte applicazioni nella giurisprudenza comune, ma anche l'avallo della Corte costituzionale, l'utilizzo di uno strumento riconducibile al *distinguishing*, che permette al giudice di sottrarsi alla soggezione a un determinato precedente vincolante dichiarando che il caso concreto in quel momento al suo esame non presenta le stesse circostanze di fatto che avevano giustificato la precedente decisione. La Corte costituzionale vi ha fatto ricorso in un'occasione per dichiarare manifestamente infondata una questione per diversità delle situazioni normative di partenza¹⁵, in un'altra per dichiarare inammissibile una questione proposita invitando i giudici *a quibus* a servirsi di questa tecnica per limitare l'applicazione dell'interpretazione della CEDU ai soli casi identici in tutti gli elementi¹⁶.

¹⁵ Corte cost. Ord. n. 143 del 2009.

¹⁶ «Anche volendosi prescindere dal carattere autonomo dei criteri di qualificazione utilizzati dalla Corte di Strasburgo rispetto a quelli degli ordinamenti giuridici nazionali, deve notarsi che la specifica decisione cui il giudice *a quo* si riferisce è stata adottata con riguardo ad un caso nel quale non solo gli imputati non erano stati condannati, ma neppure era stato possibile determinarne in sede giurisdizionale una intenzionalità o colpa; pertanto, la Corte remittente, per giustificare l'estrapolazione, partendo dal precedente specifico della Corte di Strasburgo, di un principio di diritto che potesse costituire il fondamento del dubbio di costituzionalità, avrebbe dovuto argomentare in modo plausibile la analogia fra quel caso specifico e quello, non necessariamente identico, su cui era chiamata a giudicare», sentenza n. 239 del 2009, par. 3 del considerato in diritto.

L'altro aspetto problematico è una sorta di insofferenza rispetto al vincolo derivante dalla giurisprudenza di Strasburgo che riduce l'ambito di discrezionalità del giudice nazionale sia in sede di scelta della norma interna da applicare, che deve essere resa conforme all'obbligo internazionale, sia nell'opposta ipotesi della formulazione della questione di legittimità costituzionale, poiché in entrambi i casi il giudice remittente non concorre a stabilire il significato del parametro di riferimento¹⁷. Il quadro si complica ulteriormente se si riflette sul peso della giurisprudenza CEDU¹⁸ nel momento in cui interpreta nel senso della convergenza i diritti fondamentali a livello europeo: nel noto caso Open Door¹⁹ la Corte ha dichiarato la violazione della CEDU, in particolare della libertà di informazione, da parte di un'ingiunzione della Corte Suprema irlandese che vietava la circolazione di informazioni su trattamenti abortivi praticati nel Regno Unito²⁰, e recentemente l'Italia ha subito una condanna per la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche (in seguito al ricorso proposto dal Governo italiano il caso è stato esaminato dalla Grande Chambre il 30 giugno di quest'anno e si attende la pubblicazione della sentenza).

Se in apertura si è parlato di una certa serenità delle giurisdizioni nazionali in ordine alla perdita del loro potere discrezionale, in realtà in una serie di occasioni la Cassazione si è rifiutata di aderire alla lettura data dalla Corte di Strasburgo a disposizioni CEDU, rivendicando il diritto di continuare ad applicare norme interne che sarebbero ragionevolmente suscettibili di dubbio di legittimità convenzionale, evitando quindi sia di adeguarle in via interpretativa alla giurisprudenza europea sia, a maggior ragione, di chiederne alla Corte l'eliminazione dall'ordinamento.

La premessa nell'argomentazione della Cassazione consta sempre di dichiarazioni di principio a conferma della giurisprudenza costituzionale²¹, ma subito dopo essa trova l'appiglio cui ancorare il suo discostarsi da quei rigidi meccanismi, individuando l'elemento legittimante la propria presa di posizione nel fatto che le valutazioni della corte di Strasburgo sottovalutano o non prendono in considerazione le peculiari caratteristiche dell'ordinamento italiano, caratteristiche che invece la disciplina dettata dal legislatore italiano avrebbe meglio considerato. Le strade percorse a tal fine sono varie, ma quella che risulta emblematica ai nostri fini e che riguarda un ulteriore capitolo della vicenda relativa alla legge Pinto sull'equa riparazione per irragionevole durata dei processi, si fonda su considerazioni fondamentalmente di bilanciamento ragionevole degli interessi in gioco: il criterio di commisurazione proposto dalla Corte di Strasburgo (moltiplicazione della somma da accordare a titolo di equa riparazione per tutti gli anni in cui è durato il processo irragionevolmente lungo) non può essere accolto perché non è compatibile con il nostro sistema economico e di finanza pubblica, che non sarebbe in grado di sostenere misure di indennizzo maggiori rispetto a quelle previste dalla legge Pinto (l'art. 2

¹⁷ LAMARQUE E., *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, op. cit.

¹⁸ Tega D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn.348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁹ Sentenza del settembre 1992: Open door / Dublin wellwoman contro decisione della Corte suprema del marzo 1998.

²⁰ Il dato significativo è che il provvedimento dei giudici irlandesi trovava la sua giustificazione direttamente nel dettato dell'art. 40.3.3 della Costituzione irlandese, dal contenuto antiabortivo, approvato in seguito a referendum popolare. La Corte di Strasburgo ha emesso la condanna, di fatto non entrando direttamente a sanzionare la norma della costituzione irlandese che individua e tutela il diritto alla vita, vietando parallelamente l'aborto, ma rilevando la violazione del principio della libertà di informazione (in materia di aborto) sancito dalla Cedu.

²¹ Ribadisce che ogni singola norma convenzionale vive nella specifica interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo, che è vietata la disapplicazione della legge interna per contrasto con la norma convenzionale, e che in caso di contrasto della legge interna con la norma convenzionale, essa opera come fonte interposta nel giudizio di costituzionalità.

testualmente stabilisce che per determinare l'entità della riparazione "rileva solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole" di durata del processo) moltiplicate per il cospicuo numero di processi eccessivamente lunghi in Italia, pena il possibile sacrificio di altri diritti fondamentali²².

La difformità della previsione della legge Pinto dagli orientamenti della Corte europea è evidente, così come si intuisce subito che il testo non si presta ad essere interpretato in senso conforme alla Convenzione europea nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo, e che quindi l'unica strada da percorrere, in questo caso, sarebbe quella dell'incidente di costituzionalità. Ma la Cassazione, dichiarando manifestamente infondata la questione, ritiene più opportuno non sottoporre neppure il dubbio alla Corte, perché c'è il rischio fondatissimo che questa, sentendosi vincolata alla giurisprudenza di Strasburgo, dichiari incostituzionale la legge Pinto oppure ritenga incostituzionale la norma convenzionale. Si sente piuttosto di difendere il criterio di computo degli anni di processo indennizzabili previsto dalla norma nazionale, ritenuto più adatto all'ordinamento italiano di quello imposto da Strasburgo²³.

La Cassazione, continuando a dare applicazione a una legge interna di dubbia compatibilità con gli orientamenti generali della Corte di Strasburgo, sembra voler 'contrattare' con quest'ultima i confini dello spazio di manovra che il legislatore nazionale ha per attuare i diritti garantiti dalla Convenzione in modo compatibile con le peculiari caratteristiche del nostro Paese: sta facendo evidentemente applicazione della dottrina del "margine di apprezzamento", grazie alla quale introduce un elemento di relatività all'interno dell'uniforme applicazione della CEDU. Tale dottrina rientra pienamente nella logica sussidiaria di protezione dei diritti delineata dal sistema di Strasburgo, valendo appunto come strumento di differenziazione in nome del pluralismo²⁴. Il ragionamento sembra tenere, anche perché avallato dalla stessa Corte europea, che ha salvato la normativa italiana, prendendo atto della distanza incolmabile che separa il dettato della legge Pinto dalla propria giurisprudenza in materia e ricordando che rientra nel "margine di apprezzamento" di cui dispone ogni Stato parte della Convenzione la predisposizione di un meccanismo interno articolato «in maniera coerente con il proprio sistema giuridico e le sue tradizioni, in conformità con il livello di vita della sua nazione»²⁵.

Questa la risposta del giudice EDU, ma quale la reazione della Corte costituzionale?

All'insofferenza dei giudici comuni sembra corrispondere nelle parole della Corte, il rafforzamento di tale vincolo come assoluto e incondizionato: nella decisione n. 39 del 2008 parla di «soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati

²² Cass. Sez. I civ., 6 maggio 2009, n. 10415.

²³ "Se non fosse stato possibile affermare la manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale in esame, avrebbe dovuto essere vagliata la conformità del criterio desunto dalla norma convenzionale da parte del giudice europeo all'art. 111, secondo comma, Cost., in virtù del quale nel nostro ordinamento il processo deve avere un tempo di svolgimento o di "ragionevole durata" [...], poiché potrebbe porsi in contrasto con i principi costituzionali (anche in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza) un obbligo di indennizzo stabilito in relazione ad una fase e ad un tempo che necessariamente deve esserci. Peraltro, è solo questa interpretazione che evita di approfondire ulteriori profili [...] di illegittimità costituzionale di un'esegesi che, attraverso rigidi automatismi e meccanismi presuntivi di non sicura ragionevolezza, in un sistema economico e di finanza pubblica caratterizzato dalla limitatezza delle risorse disponibili, rischia di porre la norma convenzionale in esame (e l'interpretazione offertane dal giudice europeo) in contrasto con le norme costituzionali che riconoscono e tutelano i diritti fondamentali, sacrificandone alcuni, di pari, se non superiore livello", Cass. Sez. I civ., 6 maggio 2009, n. 10415.

²⁴ La stessa Corte europea ricostruisce il margine di apprezzamento in questi termini, valorizzando sia esigenze funzionali, poiché riconosce che sono le autorità nazionali ad avere una conoscenza migliore delle circostanze e delle condizioni locali di applicazione della CEDU, sia l'esigenza ideologica di salvaguardare la diversità giuridica dei vari ordinamenti.

²⁵ Corte eur. dir. uomo, 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia, ric. n. 22644/03, par. 30

contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi»; nelle sentenze del 2009 nn. 311 e 317 riconferma la natura di tale vincolo, dicendo espressamente che alla Corte costituzionale, salvo la possibilità che una norma CEDU sia in contrasto con la Costituzione, «è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve». In linea di principio, quindi, la portata delle norme convenzionali non può essere integrata in nessun modo a livello di giurisdizione interna. In realtà è la Corte stessa a ritagliare uno spazio per legislatore e giudici nel momento in cui ipotizza che in determinati casi gli Stati membri si possano distanziare da quanto previsto dagli orientamenti di Strasburgo, dando rilievo a questo fine proprio al "margine di apprezzamento". Lo fa nelle già citate sentenze del 2009: nella n. 311, riconoscendo la possibilità che per «motivi imperativi di interesse generale, il legislatore si possa sottrarre al divieto, ai sensi dell'art. 6 CEDU di interferire nell'amministrazione della giustizia» (nel caso di specie si parlava del problema di leggi di interpretazione autentica incidenti su giudizi in corso), individua il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati ed agli stessi giudici costituzionali nella «valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti», portando ad esempio il riconoscimento «del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni adottate»²⁶.

C'è chi ha ricollegato la chiamata in causa da parte della Corte costituzionale di questo "cuscinetto" a salvaguardia delle peculiarità nazionali, alla emergente invasività della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha dichiarato l'Italia responsabile per la violazione dell'art. 9 della CEDU in combinato disposto con l'art. 2 del protocollo 1 della CEDU in riferimento all'esposizione obbligatoria del crocifisso nelle scuole²⁷.

Ma, con ogni probabilità, la Consulta sta rispondendo anche alla Corte di cassazione: nella decisione n. 317 si legge che «il margine di apprezzamento nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze». La Corte sembra non escludere la praticabilità dell'approccio più flessibile tentato dalla Cassazione, la quale salva la scelta effettuata dal legislatore dal sindacato di costituzionalità facendola rientrare nel margine di apprezzamento di cui egli dispone nell'attuazione degli obblighi internazionali. Solo che, con l'anteposizione del riferimento al «giudice delle leggi» rispetto al «giudice comune», la Corte sembra rivendicare in capo a se stessa queste valutazioni, pretesa che sembra in linea con la necessità che la questione prenda la forma di un dubbio di costituzionalità. È vero anche, però, che il preventivo intervento della Corte di cassazione evita al giudice costituzionale di dover prendere decisioni definitive applicando i criteri formali: una volta assunta come vincolante l'interpretazione di Strasburgo, e posto che questa sia incompatibile con una norma interna, delle due l'una: o la norma interna è dichiarata incostituzionale, o lo è la norma internazionale. Il vaglio del giudice *a quo* gioca evidentemente un ruolo fondamentale: l'autorità giudiziaria, essendo ben consapevole che gli obblighi discendenti dall'adesione dell'Italia alla Convenzione europea condizionano la legittimità costituzionale delle leggi nazionali, in situazioni critiche abbandona gli automatismi e sceglie di procedere all'interpretazione della portata di quegli obblighi in modo meno dipendente dalla giurisprudenza del giudice europeo, e più adeguato invece

²⁶ Sent. n. 311 del 2009, par. 9 del cons. in dir.

²⁷ Cfr. Pollicino O., *Margine di apprezzamento, art. 10, c.1, Cost. e 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.

alla realtà dell'ordinamento nazionale, evitando di chiedere alla Corte di decidere subito, in modo prematuro, se eliminare una delle due norme tra loro incompatibili.

D'altra parte, nel momento in cui addossa al giudice di merito l'onere di interpretazione conforme e gli consente in certa misura di valutare il margine di apprezzamento, anche invitandolo ad una sorta di *distinguishing*, quanto spazio la Corte vuole lasciare o comunque lascia nel filtrare le questioni di costituzionalità? E, in ultima analisi, in che misura l'uso di tali filtri giudiziali difende, anziché ridurlo, il ruolo della Corte? Non si può non rilevare infine, come l'appellarsi al margine di apprezzamento corrisponda, negli effetti, a una scelta diretta della Cassazione in ordine alla non-applicazione della norma convenzionale.

Un'ultima considerazione. Il metodo adottato dalla Corte nelle sentenze del 2007 è stato efficacemente descritto come «d'ispirazione formale-astratta», ma integrato da «elementi di connotazione assiologico-sostanziale»²⁸: affermando che la regola dell'osservanza degli obblighi internazionali da parte delle leggi comuni non va intesa in modo incondizionato, pur dovendo essa soggiacere ad un «ragionevole bilanciamento» con la «tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione»²⁹, la Corte sembra lasciarsi aperta la possibilità di rimettere in discussione in future pronunce meccanismi rigidi di soluzione delle antinomie, ipotizzando che, anche laddove la Convenzione appaia essere astrattamente conforme col dettato costituzionale, debba ugualmente cedere davanti a contrarie statuizioni legislative strumentali alla tutela di interessi giudicati, in sede di bilanciamento, ancora più meritevoli di tutela.

Questa opzione a favore di criteri di matrice assiologico-sostanziale, prevista nel 2007 esclusivamente a favore del diritto nazionale, nella sentenza n. 317 del 2009 sembra svilupparsi in modo bidirezionale nel criterio del “livello di tutela più intensa”, in base al quale si ammette che, nel caso in cui si dimostri che la CEDU, come interpretata dalla relativa Corte, assicura, in un caso specifico e nell'ambito di un bilanciamento tra diritti fondamentali, una protezione più intensa di quella offerta dalla Carta costituzionale, può essere ritenuta più idonea a tutelare un determinato diritto rispetto a quanto farebbe la corrispettiva disposizione costituzionale. Questa comunicabilità e integrazione tra gli ordinamenti è esplicitata nell'affermazione della Corte secondo cui «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»³⁰, attingendo anche al diritto convenzionale³¹.

In conclusione, strumenti di graduazione del vincolo interpretativo quali il “margine di apprezzamento” e il “ragionevole bilanciamento”, se visti dalla prospettiva dei giudici di merito, sono la strada per smorzare la rigidità dell'automatico riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo, se letti dal punto di vista del Giudice di legittimità, sono concetti di matrice assiologico-sostanziale già presenti *in nuce* nel ragionamento della Corte, ma sviluppati organicamente nelle pronunce più recenti, i quali si vanno ad affiancare in modo progressivamente più esplicito all'impostazione formale ormai collaudata da oltre un biennio. L'integrazione tra l'ordinamento internazionale e quello interno sembra quindi non essere fissata una volta per tutte, ma aperta ad una pluralità di esiti in relazione agli interessi in campo ed ai modi con cui essi si riportano ai valori, avendo sempre come punto di riferimento fondamentale la più intensa tutela dei diritti.

²⁸ Cfr. Ruggeri A., *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it

²⁹ Cfr. sent. 348, par 4.7 del cons. in dir.

³⁰ Cfr. sent. 317, punto 7 del cons. in dir.

³¹ Cfr. Ruggeri A., *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in www.forumcostituzionale.it.

Bibliografia di riferimento.

- Bilancia P., De Marco E. (a cura di), , *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004 pp.1-12, 89-158.
- Bin R., Brunelli G., Pugiotto A., Veronesi P. (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007.
- Carlotto I., *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi del seguito giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- Cartabia M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007 pp. 7-144.
- Celotto A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?* (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato) in www.giustamm.it
- Cocozza F., *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo*, Giappichelli Editore, Torino, 1994.
- Colella A., *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in www.forumcostituzionale.it.
- D'Angelo L., *"Comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una expressio causae* in www.forumcostituzionale.it
- Dickmann R., *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione* (nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n.348, e 24 ottobre 2007, n.349) in www.federalismi.it
- Donati F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in www.osservatoriosullefonti.it (2008)
- Guazzarotti A., Cossiri A., *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2006, n. 4, 15 ss.
- Lamarque E., *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in www.cortecostituzionale.it
- Pace A. (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale: nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, A. Giuffrè, Milano, 2006, pp. 818-837, 953-986.
- Pollicino O., *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e 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.
- Ruggeri A., *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in www.forumcostituzionale.it.
- Ruggeri A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico* (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007), in www.forumcostituzionale.it
- Ruggeri A., *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU* (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009) in www.forumcostituzionale.it.
- Siclari M., *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, CEDAM, 1992, p.3-35, 141-143.
- Sorrenti G., *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"*, in *Politica del diritto*, a. XXVIII, n. 3, settembre 1997, pp.349-402.
- Tega D., *L'emergere dei "nuovi diritti" e il fenomeno della tutela multilivello dei diritti tra ordinamenti nazionali e Corte dei diritti di Strasburgo*, Bologna, Bonomo, 2004.
- Tega D., *La CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale* in *Quaderni costituzionali*, 2007, No. 2, pp. 431-444.

Tega D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn.348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in www.forumcostituzionale.it
Zanghì C., *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo e interpreta l'art.117 della Costituzione: le sent. 348 e 349 del 2007*, in www.giurcost.org.

* Collaboratrice delle cattedre di Diritto costituzionale, Università di Bologna.