

Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto

di Diletta Tega

Con le decisioni nn. 348 e 349 del 2007 la Corte costituzionale affronta una tematica che in questi ultimi anni ha molto interessato i giuristi, ovvero il valore della Cedu nel sistema delle fonti del diritto [come testimonia del resto il volume a cura di Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007, formato elettronico, ed in particolare la relazione introduttiva di M. Cartabia, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*]. Le decisioni in questione erano attese principalmente per due ordini di motivi, strettamente collegati tra loro: innanzitutto perché la Corte ha dovuto cimentarsi con l'art. 117, I comma, e in particolare chiarire il contenuto del rispetto degli obblighi internazionali e, in secondo luogo, perché si attendeva un riconoscimento dell'importanza assunta dal cd. sistema Strasburgo nell'ordinamento italiano e, di conseguenza, anche nel parametro del giudizio di costituzionalità.

Per quanto riguarda il secondo motivo la Corte ritiene maturi i tempi per specificare meglio le sue precedenti affermazioni, decisamente episodiche e apodittiche, in base alle quali la Corte è giunta a considerare la Cedu al pari di una sorta di criterio interpretativo/integrativo del parametro costituzionale, considerandola una sorta di ricognizione di tendenze emergenti in materia di *nuovi diritti* [se si vuole cfr. D. Tega, *La Cedu nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali* 2/2007]. Tale tipo di posizione, per quanto brillante e certamente affascinante nell'ottica di una protezione multilivello delle libertà, è sempre apparsa mancante di giustificazione sia sul piano teorico, che su quello pratico. Mancanza alla quale le due recentissime decisioni vogliono invece supplire.

Come è noto la Cassazione ricorre in via incidentale alla Corte perché la legge italiana in merito all'occupazione acquisitiva e all'indennità di espropriazione, pur giudicata non in contrasto con il testo costituzionale, lo è certamente, nella lettura datane dalla Corte costituzionale, con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In sintesi la misura dell'indennizzo per l'occupazione acquisitiva e l'indennità di esproprio sono valutate in maniera sensibilmente diversa dalla due Corti (almeno per quanto concerne le occupazioni verificatesi prima del 30 settembre 1996), portando a conclusioni confliggenti in merito al rango del diritto di proprietà, ai suoi limiti e quindi all'entità dell'indennizzo.

Si tratta di capire se le attese sono state soddisfatte o piuttosto aggirate e quali sono le novità rappresentate dalle due decisioni.

La Corte ribadisce innanzitutto che la Cedu non può essere assimilata al diritto comunitario, perché da un lato non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e di conseguenza è da considerarsi diritto internazionale pattizio capace di vincolare lo Stato, ma non produttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da legittimare i giudici nazionali a disapplicare le norme interne in contrasto (nella vicenda dell'espropriazione era stata sostenuta la disapplicazione immediata da parte dei giudici comuni delle norme interne in violazione strutturale della Convenzione). In sostanza la rilevanza, pur molto importante, della Cedu non può in alcun modo modificare la sua natura di diritto internazionale pattizio, il contenuto costituzionale cioè non incide sulla veste formale. Dall'altro perché anche se c'è chi ha sostenuto che i diritti enunciati dalla Cedu fanno parte dei principi generali di cui l'Unione europea garantisce l'osservanza, in ogni caso il Consiglio d'Europa è una *realtà* giuridica funzionale ed istituzionale distinta e il rapporto tra la Cedu e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri è un rapporto variamente disciplinato

da ciascun ordinamento nazionale [criticamente sull'uso contraddittorio della differenza tra ordinamento giuridico sopranazionale e realtà giuridica funzionale ed istituzionale cfr. A. Ruggeri, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it]. Nel sottolineare la peculiarità della Cedu rispetto alle altre fonti del diritto internazionale pattizio, si afferma però che se è vero che le due corti condividono lo stesso obiettivo di tutela dei diritti fondamentali, alla Corte costituzionale spetta vigilare *in primis* che le norme Cedu garantiscano una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana, non creando così un vulnus alla Costituzione stessa.

In secondo luogo la Corte, ben conscia delle incertezze che sin dalle sue prime pronunce hanno caratterizzato l'individuazione del rango della Cedu, afferma che la Cedu è una norma di rango "sub-costituzionale", di rango cioè subordinato alla Costituzione, ma sopraordinato alla legge. In sostanza la Cedu è una fonte interposta che rende concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, I comma, in armonia con ciò che prevedono le costituzioni di altri Paesi europei. Finalmente cioè la Corte riconosce alla Cedu un ancoraggio costituzionale dopo aver negato, come sempre, l'esistenza di un collegamento sia con l'art. 10, I comma, che con l'art. 11: in sostanza l'art. 117 rende inconfutabile, così dice la Corte, la forza di resistenza della Cedu rispetto alle leggi ordinarie successive e allo stesso tempo attrae le norme della Cedu nella sfera di competenza della Corte, nel senso che l'eventuale incompatibilità tra norme interne e Cedu si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione del 117, I comma. Ma non solo la Corte ne approfitta anche per puntualizzare ciò che aveva già fatto intendere in alcune recenti decisioni e cioè che le norme della Cedu vivono attraverso l'interpretazione che di esse dà la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e dunque che la norma "sub-costituzionale" non è la disposizione Cedu, ma la norma come prodotto dell'interpretazione (si pensi ad esempio alle decisioni nn. 154 del 2004, 299 del 2005, 61 del 2006).

Questa posizione da un lato valorizza l'azione della Corte di Strasburgo che, come sa bene chi la monitora costantemente, in questi ultimi anni ha riscritto in maniera corposa ed evolutiva un testo che, come è noto, è del 1950, ma dall'altro la irreggimenta in maniera netta, statuendo che le sentenze di Strasburgo non sono *incondizionatamente* vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali e che, se è senza dubbio vero che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme della Cedu, nel significato attribuito alla Corte di Strasburgo, quest'ultima non ha una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari italiani, ma solo una funzione interpretativa eminente.

L'aver la Corte costituzionale, ancora un volta, sentito il bisogno di negare il collegamento tra Cedu e artt. 10 e 11 della Costituzione, e il non aver neppure preso in considerazione l'art. 2, dimostra chiaramente che non ci si è voluti allontanare dall'impostazione tradizionale della Consulta in materia. La Cedu rientra cioè più naturalmente nell'alveo dell'art. 117, I comma, interpretato come una disposizione capace di riconoscere forza passiva superiore a quella delle leggi ordinarie, ma non di elevare al rango di fonte costituzionale dal punto di vista del lato attivo [cfr. M. Cartabia, *cit.*]. Così laddove in un giudizio di costituzionalità sia in gioco anche una norma della Cedu, il vaglio della Corte si deve scindere in tre momenti: occorre innanzitutto che le norme Cedu, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, siano sempre sottoposte ad una verifica di compatibilità con tutto il testo costituzionale; tale controllo deve ispirarsi anche al criterio del ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante in particolare dalla giurisprudenza di Strasburgo e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli

della Costituzione; a questo punto si può procedere a verificare la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta.

Rispetto a queste affermazioni evidentemente condivisibili e obbligate dal punto di vista del diritto costituzionale bisogna però fare anche un altro tipo di riflessione, collegata al peso della giurisprudenza Cedu, che complica certamente il quadro *tranquillizzante* presentato dal giudice costituzionale. Non si può cioè ignorare che c'è una tendenza sempre più forte di tale giurisprudenza a riempire di significati nuovi i testi non solo legislativi, ma anche costituzionali dei paesi del Consiglio d'Europa, e certamente anche dell'Italia. Gli esempi che meritano di essere ricordati sono numerosi, tra questi basti pensare che in alcuni casi le stesse disposizioni di valore costituzionale, nell'interpretazione che ne danno i giudici nazionali, sono state censurate dalla Corte di Strasburgo come è accaduto nel noto caso Open Door, nel quale la Corte ha dichiarato la violazione della Cedu, in particolare della libertà di informazione, in seguito a un'ingiunzione della Corte Suprema irlandese che vietava la circolazione di informazioni su trattamenti abortivi praticati nel Regno Unito. 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. In sostanza se è vero che la Corte Edu non è chiamata a stabilire se la Convenzione garantisca o meno un diritto all'aborto o se il diritto alla vita, riconosciuto dall'art. 2, valga anche per il concepito, non è difficile rendersi conto che la Corte contribuisce a indebolire l'interpretazione *massimalista* che il giudice nazionale aveva dato al dettato costituzionale. Nel caso Ruiz-Mateos la Spagna è stata condannata perché il Tribunale costituzionale non aveva assicurato il godimento del diritto d'accesso a documenti ad una delle parti. La censura può essere anche indiretta, come nel caso in cui la Corte consideri contraria alla Convenzione una *loi de validation* retroattiva francese che aveva già superato il vaglio del *Conseil constitutionnel*; o ancora nel caso von Hannover c. Germania in cui la Corte ha interpretato il diritto alla riservatezza e alla tutela della personalità, in maniera diversa da quella elaborata dal Tribunale costituzionale tedesco. La stessa revisione dei processi penali che quasi la metà dei paesi del Consiglio d'Europa ammette in seguito ad una sentenza di condanna di Strasburgo [sia consentito rinviare a D. Tega, in *Quaderni costituzionali* 1/2007], insieme agli esempi che si sono fatti, dimostra il reciproco rapporto di contaminazione tra il sistema Strasburgo e l'ordinamento costituzionale dei singoli paesi.

Anche il veloce riferimento finale al margine di apprezzamento merita di non essere tralasciato, perché se è vero che il margine rappresenta la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri e il ruolo quindi sussidiario della Corte di Strasburgo, è altrettanto vero che esso non è illimitato visto che la Corte di Strasburgo lo sottopone sempre e comunque al proprio controllo, pronta a dichiarare che il rimedio statale costituisce una violazione della Cedu. E' evidente dalle parole usate dalla Corte costituzionale che sarà il giudice costituzionale a padroneggiare questa spinta eguale e contraria potendo così propendere per un'interpretazione costituzionale conforme alla Cedu a seconda delle esigenze e delle sensibilità.

Dunque che cosa è cambiato? Si è esplicitato ciò che in maniera più sincopata la Corte aveva già avuto occasione di dire sulla Cedu e si è riconosciuto, attraverso la riesumazione di una sorta di teoria dei controlimiti, un potenziamento del ruolo del giudice costituzionale. Due sostanzialmente i limiti posti all'affermazione che riconosce la Cedu come una norma "sub-costituzionale", ovvero la conformità a tutto il testo costituzionale e non solo ai principi fondamentali [cfr. le osservazioni critiche di A. Ruggeri, cit.] e il ragionevole bilanciamento, il tutto assistito dal paracadute del margine di apprezzamento. L'importanza dell'affermazione del rango "sub-costituzionale" della Cedu è dunque tutta qui: direttamente proporzionata all'uso che di questi limiti i giudici intenderanno fare. Il

caso Dorigo, che porta all'attenzione della Corte costituzionale la mancata previsione della revisione del processo penale in seguito ad una sentenza della Corte di Strasburgo per violazione dell'equo processo, ne sarà il primo, non semplice, banco di prova.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali