

Corte cost. n.49/2015,
giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla
ratifica della Convenzione*

di

Vladimiro Zagrebelsky

1. Con la sentenza *Varvara c. Italia* del 23 ottobre 2013, la Corte europea dei diritti umani ha affermato che, ai fini della Convenzione e particolarmente delle garanzie offerte dal suo articolo 7, non si può concepire “che una persona assolta o, in ogni caso, senza alcuna responsabilità penale ritenuta da una sentenza di colpevolezza, subisca una pena”. La Corte, anche richiamando la presunzione d’innocenza di cui all’art. 6/2 Conv., ha ritenuto che il divieto di infliggere una pena senza che sia accertata la responsabilità deriva dal principio di legalità affermato dall’art. 7 della Convenzione. Il susseguirsi dei passaggi della motivazione che la Corte ha adottato per giungere a tale affermazione non è limpido e consequenziale. Il ragionamento, come talora accade, menziona anche precedenti di dubbia pertinenza. La conclusione è peraltro netta. Netta, ma, come sempre, da interpretare.

2. Nella vicenda oggetto del ricorso definito con la sentenza *Varvara*, per come descritta ai §§ 6-24, solo la lettura della sentenza definitiva della Corte di Cassazione dell’11 giugno 2008 permetterebbe di constatare se, nel confermare la prescrizione dei reati contestati al ricorrente, la Corte di Cassazione ha sviluppato una motivazione nel senso di ritenerne comunque provata la responsabilità penale. E ciò secondo i criteri di adeguatezza della motivazione e di onere della prova indicati dalla Corte costituzionale nella motivazione della sua sentenza n.49/2015 (punto 5).

L’esistenza o meno di una simile motivazione indirizza verso conclusioni opposte sul punto della compatibilità con le esigenze del principio di legalità, nella portata che esso ha assunto nella Convenzione europea dei diritti umani.

3. Le sentenze e decisioni della Corte europea ricorrono necessariamente a terminologia che rinvia a concetti giuridici. Tuttavia, salvo che i termini usati richiamino espressamente il significato che essi assumono nel diritto nazionale, occorre tener presente che la Corte opera ricorrendo a “nozioni autonome”. Esse sono adottate ai soli fini dell’interpretazione e applicazione della Convenzione, perché ritenute idonee ad assicurarne l’applicazione, conforme al suo oggetto e scopo, in tutti gli Stati europei che sono parte del sistema. Note e largamente richiamate sono le nozioni autonome di “legge”, “legalità”, “diritto”, “giudice”, “accusa penale”, “pena”, ecc. Ma non

* Scritto destinato alla pubblicazione nell' "Osservatorio" dell' Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC).

si tratta di elenco chiuso. Sempre la Corte europea ragiona in “modo autonomo” rispetto ai diritti nazionali nell’ambito dei quali si è svolta la vicenda sottoposta al suo giudizio¹. Il lettore delle sentenze della Corte europea, per comprenderne il significato e prima di esprimersi sulle conseguenze nel diritto interno, deve adottare l’ottica della Convenzione e delle modalità interpretative proprie della Corte europea nell’esercizio della competenza assegnatale dall’art. 32 Conv. Se la lettura delle sentenze della Corte europea è invece fatta ricorrendo all’apparato concettuale e linguistico proprio del diritto nazionale si resta vittime di un’incomprensione e distorsione che può avere gravi conseguenze.

4. La sentenza *Varvara*, lo sconcerto che essa ha suscitato, la stessa vicenda che ha portato la Corte costituzionale a pronunciarsi con la sentenza n. 49/2015, offrono un esempio significativo dello scarto esistente tra il diritto della Convenzione e il diritto nazionale sul piano dei concetti e del linguaggio ad essi relativo.

I giudici che hanno sollevato le questioni di costituzionalità affrontate dalla Corte costituzionale, hanno evidentemente letto le parole “sentenza di condanna”, come se fossero “sentenza ai sensi dell’art. 533 C.p.p.”. Ma la Corte europea -pur con espressioni che si spera saranno chiarite dalla Grande Camera che deciderà alcuni altri ricorsi contro l’Italia vertenti su analogo problema- ha detto cosa diversa. Nel quadro delle norme della Convenzione che vengono in discorso (art.6, equo processo e presunzione di innocenza; art.7, principio di legalità in materia penale), la sentenza *Varvara* afferma che perché sia ammissibile l’inflizione di una “pena” occorre una sentenza che affermi la responsabilità del condannato rispetto ad un illecito penale. Una simile sentenza deve rispondere ai requisiti dell’art. 6 Conv. nella interpretazione datane dalla Corte europea. Tra essi, qui importa richiamare l’adeguata motivazione, che superi la presunzione d’innocenza all’esito di un processo equo.

Una tale sentenza, comunque sia chiamata e considerata dal diritto nazionale, ai fini della Convenzione e delle garanzie cui risponde il metodo delle “nozioni autonome”, deve essere ritenuta “sentenza di condanna”. Ai fini della Convenzione, una sentenza di non doversi procedere per essere il reato estinto per prescrizione (art. 529 C.p.p.), che disponga una confisca qualificabile come sanzione penale², è certo una sentenza di condanna se corrisponde ai requisiti di motivazione espressi dalla Corte costituzionale³ e dalla prassi adottata in punto motivazione dalla Corte di Cassazione dopo la sentenza *Sud Fondi*.

¹ *Sunday Times (n.1) c. Regno Unito*, 26 aprile 1979, §§ 47-49; *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, §§ 81-82.

² Come è -ai fini della Convenzione- la confisca di cui si tratta: sentenza *Sud Fondi c. Italia*, cit., richiamata da Corte cost. n.239/2009.

³ Corte cost., n.85/2008, 239/2009, 49/2015.

Naturalmente, come sopra avvertito, la conclusione dovrebbe essere diversa e opposta se (anche per le difficoltà derivanti dall'art. 129 C.p.p. nel suo operare nelle varie fasi processuali) la responsabilità penale dell'imputato non fosse affermata o il procedimento fosse viziato rispetto a quanto prescrive l'art.6 Conv.

Se si tiene adeguatamente conto del metodo interpretativo della giurisprudenza della Corte europea e dell'uso che essa fa dei "concetti autonomi ai fini dell'applicazione della Convenzione", la sentenza *Varvara* non avrebbe dunque dovuto suscitare tanto allarme. E l'argomentare della Corte costituzionale avrebbe potuto essere meno elaborato. In particolare non sarebbe stato necessario l'impegno che la Corte ha esercitato nell'inquadrare la sentenza *Varvara* nell'ambito della precedente giurisprudenza europea.

5. La sentenza n.49/2015, di inammissibilità delle questioni sottoposte all'esame della Corte costituzionale, esprime la posizione della Corte su una serie di temi di rilevante serietà ed assume importanza generale, ben oltre la vicenda specifica.

Svolgerò qui alcune considerazioni su due punti che mi paiono nodali rispetto al futuro della Convenzione europea dei diritti umani nel sistema italiano e alla portata dell'impegno europeo internazionale assunto dallo Stato nel ratificarla. Il primo punto riguarda quanto affermato dalla Corte costituzionale in ordine al significato da attribuire alla formula da essa stessa adottata nelle sentenze n. 348 e 349 del 2007, secondo la quale ai fini dell'art. 117 Cost. si deve far riferimento alla Convenzione così come interpretata dalla Corte europea. Il secondo punto affronterà la posizione assunta dalla Corte costituzionale sull'identificazione della norma di legge della cui costituzionalità si dubita, quando il giudice remittente rilevi un contrasto con la Convenzione.

6. Sul primo punto, la Corte costituzionale sviluppa indicazioni che nel loro insieme specificano, ma anche rischiano di pericolosamente restringere, la posizione espressa dalle sentenze 348 e 349 del 2007. La Corte ora svolge ampiamente ciò che nella sentenza n.311/2009 era solo un cenno alla "giurisprudenza consolidata" della Corte europea. All'epoca la formula "come interpretata dalla Corte europea", adottata dalle sentenze del 2007, era parsa impropria o piuttosto inadatta. Essa, infatti, sembrava riflettere la convinzione che si trattasse di una giurisprudenza simile a quella della Corte di Cassazione, che, quando enuncia un principio di diritto lo definisce in termini non dissimili da come farebbe una legge, per sua natura generale e astratta. Ma la giurisprudenza della Corte europea è altra cosa e la sua ricerca e determinazione richiede il ricorso al metodo proprio della dottrina del precedente nota al diritto e alla pratica di *common law*. La giurisprudenza casistica della Corte europea e la pratica che essa segue nell'argomentare per precedenti, con ricorso al metodo del *distinguishing*, assimila la sua produzione giurisprudenziale a

quella tipica dei giudici di *common law*⁴. Si tratta di un fatto che non legittima atteggiamenti di giuristi continentali inclini a ritenere la giurisprudenza della Corte europea un corpo estraneo da tenere a bada, ma che induce a riconoscerne la specifica struttura e ad adottare gli strumenti idonei a conoscerne il senso.

La pretesa illuministica che la legge scritta offra la possibilità di un esito interpretativo certo, così che quello difforme sarebbe sbagliato, è da tempo tramontata, ma non senza lasciar tracce nel pensiero dei giuristi continentali. Ma quella pretesa è estranea al sistema della Convenzione, tanto che esso prevede che i giudici dissenzianti (o concordanti, ma per motivi diversi) uniscano alla decisione della maggioranza la loro opinione separata: un'opinione che argomenta sulla base dello stesso complesso normativo offerto dai precedenti, ma giunge a conclusioni diverse. Spesso le opinioni dissenzianti sono fortemente argomentate e rendono evidente la serietà di una ricostruzione dei precedenti della Corte diversa da quella adottata dalla maggioranza o almeno di una diversa applicazione al caso concreto. Ciò non significa –come un passaggio della sentenza della Corte costituzionale potrebbe suggerire– che una sentenza della Corte europea resa a maggioranza e quindi accompagnata da opinioni dissidenti, sia meno costitutiva della giurisprudenza europea, fino a quando, come talora è avvenuto, le opinioni dissidenti non riescano a far breccia e a divenir maggioritarie. La giurisprudenza della Corte europea essendo evolutiva⁵, il rapporto tra motivazione maggioritaria e opinioni separate è dinamico.

7. La Convenzione, trattato internazionale, viene interpretata ricorrendo ai criteri interpretativi offerti non dalle nostre preleggi, ma dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (art.31). Tra questi criteri, oltre al testo naturalmente, ha un valore fondamentale il richiamo all'oggetto e scopo del trattato. Oggetto e scopo della Convenzione, dice la Corte europea, sono la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, titolare di diritti nei confronti delle pretese dello Stato. Tale essendo lo scopo del trattato, è amplissimo il margine di azione creativa da parte della Corte europea. Un concorrente criterio d'interpretazione dei trattati è il consenso delle parti contraenti: gli Stati. In proposito va constatato che una certa tendenza estensiva, riscontrabile nell'interpretazione evolutiva della Convenzione da parte della Corte europea, non è formalmente contestata da parte dei quarantasette Stati, Italia compresa. Il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sorveglia e stimola l'esecuzione delle sentenze della Corte (art.46 Conv.). Le proteste e le resistenze di questo o quel governo rispetto all'esecuzione dell'una o dell'altra sentenza non hanno mai assunto la forma di contestazione della competenza della Corte, tanto meno come fatto collettivo dei Paesi che sono parte del sistema.

⁴ *Cossey c. Regno Unito*, 27 settembre 1990, §§ 32-34.

⁵ *Tyrer c. Regno Unito*, 15 aprile 1978, § 31.

La Corte europea, con metodo casistico, costruisce una giurisprudenza, un'interpretazione della Convenzione che ne indica il contenuto attuale. Pur disponendo per il caso concreto, l'autorità della sentenza della Corte europea non è limitata al caso deciso⁶. Il dovere degli Stati che partecipano al sistema della Convenzione è di evitare violazioni. Una condotta che confligga con l'orientamento espresso dalla Corte (non importa nei confronti di quale degli Stati parte alla Convenzione), pone lo Stato a rischio di violazione.

Certo esistono sentenze della Corte europea che indicano l'origine della violazione della Convenzione nel contenuto di una specifica disposizione normativa o di una prassi amministrativa dello Stato convenuto in giudizio, cosicché il caso concreto sottoposto dal ricorrente finisce con il divenire l'occasione per un'affermazione di ordine generale. Ma normalmente così non è. E in ogni caso, in linea di principio, la Corte europea non interpreta il diritto nazionale, ma prende atto dell'applicazione che ne ha fatta il giudice interno nel caso specifico, confrontandone il risultato con le esigenze di tutela dei diritti della Convenzione.

8. “La Corte non è legata dai propri precedenti, ma usualmente li segue ed applica, nell'interesse della sicurezza legale e dell'ordinato sviluppo della sua giurisprudenza”⁷. Quando, con la procedura del ricorso alla *Grande Chambre*, la Corte procede a un *revirement* giurisprudenziale essa ne indica solitamente la ragione nel fatto che ha riscontrato un mutamento nel quadro normativo europeo o internazionale o nelle tendenze socio-culturali nel frattempo emerse in tema di diritti fondamentali⁸. Più raramente la Corte corregge la sua giurisprudenza per il fatto che essa si è rivelata inadeguata allo scopo⁹ o semplicemente sbagliata¹⁰.

Vincolante per la Corte è ritenuto ogni suo precedente, se pertinente al caso da decidere. E' vincolante anche un'unica sentenza (o decisione di irricevibilità) resa da un collegio ordinario, fino a quando l'orientamento che vi è espresso non sia modificato da una sentenza della *Grande Chambre*. L'intervento della *Grande Chambre* è previsto quando una Camera abbia ad essa rinviato un caso che solleva serie questioni di interpretazione della Convenzione, ovvero si prospetta un contrasto di giurisprudenza (art.30 Conv.). Oltre alla rimessione disposta da una Camera, in casi eccezionali, un collegio di cinque giudici può ammettere che, dopo la sentenza di una Camera, a richiesta di parte, il caso sia riesaminato dalla *Grande Chambre* (art.43 Conv.).

⁶ *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978, § 154; *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, § 86; *Karner c. Austria*, 24 luglio 2003, § 26; *Rantsev c. Cipro e Russia*, 7 gennaio 2010, § 197.

⁷ *Cossey c. Regno Unito*, 27 settembre 1990, § 35.

⁸ *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 1° luglio 2002 § 74; *Mamatkoulou e Askarov c. Turchia*, 4 febbraio 2005 § 121; *Demir e Baykara c. Turchia*, 2 novembre 2008, §§ 153-154; *Scoppola c. Italia (n.2)*, 7 settembre 2009, §§ 104-109.

⁹ *Vilho Eskelinen c. Finlandia*, 19 aprile 2007, §§ 50-56.

¹⁰ *Guiso-Gallisay c. Italia*, 22 dicembre 2009, §§ 102-105.

Alla *Grande Chambre*, che interviene raramente, è rimesso il potere di modificare la giurisprudenza della Corte. Non è quindi esatto che una sentenza della *Grande Chambre* assuma una particolare forza vincolante, maggiore di quella propria dei precedenti formati dalle sentenze delle Camere. Essa scioglie un contrasto e fissa il tenore del precedente cui far riferimento. Nemmeno il numero delle sentenze conformi è di per sé significativo. Vi sono questioni che si presentano raramente; rari sono dunque i ricorsi che le pongono e le sentenze che li decidono.

E' quindi difficile identificare una giurisprudenza consolidata e distinguerla da quella che consolidata non sarebbe, ai fini della attribuzione di una speciale forza vincolante. La formula di *jurisprudence bien établie*, contenuta nell'art. 28/1 lett.b) della Convenzione e ricordata dalla Corte costituzionale, indica solo la condizione per l'adozione della procedura davanti ad un Comitato di tre giudici, che pronunciano una sentenza definitiva (escludendo quindi che sia ammissibile un ricorso alla *Grande Chambre*). Essa si riferisce ai casi ripetitivi, come ad esempio quelli relativi alla irragionevole durata delle procedure nazionali.

E le "sentenze pilota" (che hanno variegata natura e struttura) non presentano una particolare forza vincolante. Esse si caratterizzano semplicemente per il fatto che decidono un caso in vista della decisione di altri numerosi casi identici (seriali) già pendenti, la cui trattazione viene sospesa in modo da consentire al governo interessato di introdurre soluzioni nazionali riparatorie e preventive di violazioni ripetute o strutturali (art.61 Regolamento della Corte). Quando ciò avviene gli altri casi pendenti sono rinviati ai rimedi interni. E nuovi ricorsi non dovrebbero più giungere alla Corte europea (vedi la vicenda *Torreggiani c. Italia*, 8 gennaio 2013 e i suoi seguiti). Dal punto di vista giurisprudenziale le sentenza pilota sono spesso di nessun interesse, poiché riprendono precedenti non contestati.

In senso inverso, nel senso cioè di attenuare il significato di un precedente nella definizione del contenuto attuale della Convenzione, può invece operare il fatto che esso sia antico e, senza che vi sia stata l'occasione di ripensarlo specificamente, l'orientamento complessivo della Corte in ordine ad un diritto abbia subito una evoluzione.

Non è dunque utile tentare di codificare gli indici secondo i quali pesare la forza dei precedenti o la loro debolezza, ai fini della definizione del contenuto dell'obbligo assunto dallo Stato con la ratifica della Convenzione e ai fini dell'art.117 Cost. Utile ed anzi indispensabile è valutare la pertinenza del precedente rispetto al caso da decidere.

Necessario è comunque tener presente che sia il giudice ordinario, sia la Corte costituzionale (ma anche il legislatore) devono evidentemente evitare di esporre lo Stato a responsabilità internazionale, con decisioni interne che ignorino o forzino l'orientamento interpretativo della Corte europea. Sul punto rilevano sia quanto la Corte costituzionale ha sottolineato nella sentenza n.349/2007 richiamando la "peculiare rilevanza delle norme della

Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare", sia i conseguenti meccanismi finalizzati ad assicurare l'adempimento delle pronunce della Corte europea¹¹.

9. Ciò detto, non è però possibile evitare di mettere in luce seri problemi. Per un certo periodo di tempo, prima che siano risolte con il meccanismo del rinvio alla *Grande Chambre*, convivono talora tra le sentenze della Corte europea orientamenti difficilmente compatibili, che l'interprete nazionale, che dovrebbe poter identificare con sicurezza la *ratio decidendi* cui far riferimento, non ha strumenti per comporre. E talora nelle sentenze l'applicazione al caso concreto sembra stridere con il quadro dei precedenti che la Corte europea cita in premessa. La quantità di sentenze e decisioni pronunciate dalla Corte europea nelle sue diverse formazioni non aiuta ad assicurarne la costante coerenza e l'ordinato sviluppo.

Non solo, ma l'evoluzione dell'opera della Corte europea di interpretazione e applicazione (significativamente i due termini vanno insieme nell'art.32 Conv.) non necessariamente percorre lo stesso senso di marcia, verso una estensione della tutela. E' eventualità da ritenere eccezionale, ma non impossibile. Un esempio recente può essere rappresentato dalla giurisprudenza inaugurata con la sentenza *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, 15 dicembre 2011, § 146 in tema di prova dichiarativa non sottoposta a esame contraddittorio. Benché si tratti di ipotesi eccezionale, non è dunque da escludere che sia riconosciuta l'incostituzionalità di una legge nazionale, per il contrasto con la giurisprudenza della Corte europea, che successivamente ritorni sui suoi passi in modo tale che, rispetto alla nuova giurisprudenza, il contrasto rilevato non appaia.

L'opera che si richiede all'interprete della giurisprudenza della Corte europea è dunque complessa e tale da non condurre a risultati incontrovertibili. Essa può apparentarsi a quella che il giudice di *common law* svolge nell'uso dei precedenti in un diritto di creazione giurisprudenziale (ove al valore del precedente si accompagna non solo l'esame della sua pertinenza, ma anche la considerazione che –seppur eccezionali- esistono decisioni rese *per incuriam*, o che sono obsolete o che, se ritenute vincolanti, condurrebbero a conseguenze ingiuste). Si comprende così perché lo *Human Rights Act* che nel 1998 ha introdotto il diritto della Convenzione nel sistema interno del Regno Unito, abbia all'art.2/1 stabilito che le Corti nazionali devono "tener conto" della giurisprudenza della Corte europea "ogni volta che nell'opinione della corte o del tribunale, essa è rilevante nel procedimento in cui la questione è sorta". Non si creda che la formula "tener conto"

¹¹ Art. 1 L. 9 gennaio 2006, n. 12; art. 1/1217 L. 27 dicembre 2006, n. 296; d.p.c.m. 1° febbraio 2007 – Misure per l'esecuzione della legge 9 gennaio 2006, n. 12.

implichi un vincolo elastico, relativo, blando. Il vincolo, come emerge dalla giurisprudenza della *House of Lords* prima ed ora della Corte Suprema del Regno Unito, è inteso in senso forte. Ciò che è talora complesso, tendenziale, di principio, suscettibile di eccezione, dominato da nozioni elastiche come quella di proporzione e necessità è il punto di riferimento: l'interpretazione della Convenzione da parte della Corte europea.

10. E' ora venuto il momento di affrontare il secondo punto che qui si intende esaminare. La sentenza n.49, nel primo dei motivi di inammissibilità delle ordinanze di rimessione, afferma che punto di riferimento delle eccezioni di costituzionalità avrebbe dovuto essere la L. 4 agosto 1955, n.848 di ratifica e esecuzione della Convenzione. In passato le eccezioni esaminate dalla Corte avevano riguardato le specifiche norme di legge ordinaria, che il giudice remittente doveva applicare e che parevano in contrasto con una norma della Convenzione (senza che il conflitto potesse essere sciolto con gli ordinari mezzi dell'interpretazione adeguatrice). E la Corte costituzionale aveva affrontato la questione della compatibilità di quelle specifiche norme con la pertinente norma della Convenzione, nell'interpretazione datane dalla Corte europea. Ciò era avvenuto nelle due sentenze n.348 e 349/2007 (con dichiarazione di incostituzionalità ex art. 117 Cost. delle norme cui le eccezioni si riferivano), nella sentenza n.311/2009 (di non fondatezza dell'eccezione per l'inesistenza di contrasto con la pertinente norma della Convenzione) ed anche nella sentenza n. 264/2012 (non fondatezza dell'eccezione per l'affermata incompatibilità della norma convenzionale come interpretata dalla Corte europea, rispetto a norme costituzionali e conseguente inidoneità della norma della Convenzione a fungere da parametro interposto ai fini dell'art. 117 Cost.). Il riferimento a specifiche norme di legge nazionale e a specifiche norme della Convenzione (o addirittura a particolari aspetti di specifiche norme convenzionali), per esaminare la compatibilità delle prime rispetto alle seconde, è presente anche nelle altre sentenze che la Corte costituzionale ha pronunciato in materia, prima di quella cui questo commento si riferisce. Il mutato orientamento induce a porre alcune domande: la Corte dichiarerà inammissibili tutte le eccezioni già pendenti, formulate indicando come d'abitudine singole norme di legge nazionale in rapporto a singole norme convenzionali? O quello della Corte è un *prospective overruling*? e d'ora innanzi i giudici remittenti sottoporranno all'esame della Corte la legge di ratifica della Convenzione? In questo secondo caso, nell'ipotesi in cui ritenga che la norma convenzionale, nell'interpretazione datane dalla Corte europea, contrasti con una norma costituzionale, la Corte costituzionale dichiarerà l'incostituzionalità (*in parte qua*) della legge di ratifica della Convenzione?

L'eventualità era stata ventilata dalla sentenza n.348/2007 (ma non dalla n. 349/2007 impropriamente detta "gemella") e poi in modo diverso ripresa anche dalla sentenza n.311/2009. Nella n.348 si legge che nell'ipotesi di rilevato contrasto della norma convenzionale con la

Costituzione, la Corte “ha il dovere di dichiarare l’inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall’ordinamento giuridico italiano”, mentre la n.311/2009 afferma che non potendosi evidentemente incidere sulla legittimità della Convenzione, il contrasto con la Costituzione “comporta – allo stato – l’illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento”. Tuttavia la dichiarata eccezionalità di tale eventualità aveva fatto pensare che simili affermazioni della Corte costituzionale rispondessero essenzialmente ad una preoccupazione “di sistema” e non fossero destinate a concretizzarsi. Tanto più che la Corte, a partire dalla sentenza n.349 aveva ripetutamente indicato che il vero criterio utile a sciogliere differenze di disciplina sulla protezione dei diritti fondamentali fosse quello che faceva prevalere la maggior tutela del diritto fondamentale in discussione. E in effetti in una occasione che avrebbe potuto offrire il destro alla Corte di dar corso alle affermazioni ora ricordate, quella della già menzionata sentenza n.264/2012, di esse e della conseguente “espunzione” della legge di ratifica (e quindi della Convenzione europea dei diritti umani) dall’ordinamento giuridico italiano, non si trova traccia, nonostante che la Corte abbia accettato che la norma convenzionale che veniva in considerazione (art.6 Conv.), nella interpretazione della Corte europea, da un lato integrasse il parametro di cui all’art.117/1 Cost. (punto 5.2) e dall’altro fosse incompatibile con la Costituzione.

11. Con la sentenza n.49/2015 si ha dunque una modifica della giurisprudenza e della prassi fino ad ora seguita. Il tenore della motivazione della sentenza, su questo e sugli altri punti, ne indica l’attitudine a fissare la linea della Corte costituzionale, ben aldilà del caso specifico. Qualche preoccupata considerazione va dunque sviluppata, insieme alla sottolineatura della non pertinenza, per quanto si dirà qui di seguito, del precedente segnato dalla sentenza n.238/2014, riferita a normativa di tutt’altra natura e comunque mossa dall’intenzione di assicurare la maggior tutela di diritti fondamentali.

La particolare natura della Convenzione, che la distingue dagli ordinari trattati internazionali, consiste nel fatto che essa ha posto in essere un “sistema collettivo” di protezione dei diritti umani, del quale è elemento fondamentale la promozione della uniformità della tutela, oltre che la garanzia del loro livello minimo comune (e salva la prevalenza della maggior tutela assicurata nell’uno o nell’altro ordinamento – art. 53 Conv.). La disponibilità degli Stati a consentire la maggior possibile uniformità europea in materia è condizione essenziale rispetto alla partecipazione al sistema, così come emerge anche dal Preambolo alla Convenzione (v. art.31/2 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati); il ruolo assegnato alla Corte europea nell’interpretazione della Convenzione (art.32 Conv.) “garantisce l’applicazione del livello uniforme di tutela all’interno dell’insieme dei Paesi membri” (Corte cost. n.349/2007). La natura di “sistema di garanzia collettiva” dichiarata dal Preambolo e più volte affermata dalla Corte

europea¹², emerge sia dalla non operatività del principio di reciprocità, sia anche dalla stessa previsione del ricorso interstatale, ove per essere legittimato, lo Stato ricorrente, che agisce nell'interesse collettivo di difesa della Convenzione, non ha da esser vittima della denunciata violazione.

La Corte costituzionale nelle sentenze n.349/2007 e poi anche nella n. 311/2009 opportunamente ha ricordato che occorre tenere conto della peculiarità della Convenzione “rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti e obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. 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. 32/1 Conv.). Gli stessi Stati membri, peraltro, hanno significativamente mantenuto la possibilità di esercitare il diritto di riserva relativamente a questa o quella disposizione in occasione della ratifica, così come il diritto di denuncia successiva, sì che, in difetto dell'una e dell'altra, risulta palese la totale e consapevole accettazione del sistema e delle sue implicazioni”. E l'Italia, nel ratificare la Convenzione, non ha apposto riserve sul punto della giurisdizione della Corte e degli effetti delle sue sentenze.

Quanto alle riserve poi la Corte europea, ha ritenuto che la specificità della Convenzione – per oggetto e struttura del sistema- ammette ridotti ambiti di “selezione” degli obblighi assunti dagli Stati con l'apposizione di riserve al momento dell'adesione al sistema. La Corte non ha seguito la regola secondo la quale, se uno Stato formula una riserva contraria all'oggetto e scopo del trattato consegue l'esclusione dello Stato dalla partecipazione al trattato. La Corte ha invece ritenuto che dall'invalidità della riserva derivi che essa è considerata come non apposta¹³.

12. In questo quadro si colloca l'eventualità che la Corte costituzionale dichiari l'incostituzionalità (parziale) della legge di adesione alla Convenzione europea dei diritti umani. Merita di essere ricordato che la partecipazione al sistema europeo di protezione dei diritti umani di cui la Convenzione è il fondamento, è condizione di appartenenza non solo al Consiglio d'Europa,

¹² *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978, § 239; *Loizidou c. Turchia (eccezioni preliminari)*, 23 marzo 1995, §§ 75 e 93; Commissione europea dei diritti umani, decisione di ricevibilità del ricorso *Austria c. Italia*, 11 gennaio 1961.

¹³ *Belilos c. Svizzera*, 29 aprile 1988, §§ 40-60; *Loizidou c. Turchia (eccezioni preliminari)*, cit. §§ 65-98; *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014, §§ 204-211.

ma anche all'Unione Europea. E che l'Italia ha partecipato alla redazione della Convenzione all'epoca stessa in cui la Repubblica si dava la sua Costituzione.

Che senso assumerebbe, rispetto alla posizione italiana nelle Istituzioni europee, una sia pur parziale dichiarazione di incostituzionalità della legge di ratifica della Convenzione? Per certi versi essa potrebbe essere assimilata, quanto ad effetti e dal punto di vista dell'ordinamento interno, a una (tardiva) apposizione di una riserva. Ma, a parte l'incompatibilità con quanto previsto all'art. 57 Conv., si tratterebbe di una riserva certamente incompatibile con l'oggetto e scopo della Convenzione. Tra l'altro essa, nel caso considerato dalla sentenza n.49/2015, riguarderebbe l'art. 7 Conv. che concerne uno dei pochi diritti assoluti non suscettibili di sospensione o limitazione nemmeno in tempo di guerra o di pericolo per la nazione (art. 15 Conv.). In nessun modo quindi il governo potrebbe trasformare e trasferire sul piano europeo la decisione della Corte costituzionale con l'unico strumento ipotizzabile (oltre alla denuncia della Convenzione), quello dell'apposizione di una riserva. E dal punto di vista del sistema della Convenzione (Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, Corte europea) la dichiarata incostituzionalità della legge di ratifica sarebbe irrilevante. Essa costituirebbe premessa e promessa di continue violazioni degli impegni derivanti dalla partecipazione al sistema della Convenzione. Nessuno Stato europeo ha finora assunto una simile posizione, ma il (cattivo) esempio italiano potrebbe fare scuola, in un periodo in cui si appanna l'ideale di unificazione europea, di cui la Convenzione è stata storicamente il primo concreto momento.

In alternativa all'irrelevanza sul piano delle Istituzioni europee (Consiglio d'Europa e Unione europea), una "espunzione" dall'ordine giuridico italiano di una parte della Convenzione per effetto della dichiarata incostituzionalità parziale della legge di ratifica, si dovrebbe pensare che una simile dichiarazione verrebbe vista come una implicita denuncia della Convenzione stessa, cui, fuori dei ridotti casi di ammissione di riserve, si aderisce o non aderisce, ma che non può essere ritagliata come meglio ritiene questo o quello Stato, che intenda continuare a far parte del sistema collettivo europeo di tutela dei diritti umani.