

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **“LE SENTENZE DELLA CORTE EDU COME FONTE DI DIRITTO”. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUCCESSIVA ALLE SENTENZE N. 348 E N. 349 DEL 2007\***

Posted on 28 Novembre 2012 by [Giampaolo Parodi](#)

\* Testo integrato della relazione presentata al Convegno su “Le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo come fonte di diritto. La configurazione giurisprudenziale dei diritti civili fondamentali”, Genova, 12 ottobre 2012, Aula Magna del Palazzo di Giustizia (organizzato dal Consiglio Nazionale Forense, dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Genova e dal C.S.M., Formazione decentrata in diritto europeo-Corte d’Appello di Genova).

1. Nella giurisprudenza costituzionale è reiterata la precisazione, formulata già nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, che il parametro esterno costituito dalle disposizioni della Convenzione e dai suoi protocolli va assunto nell’interpretazione della Corte europea, alla luce dei suoi “approdi ermeneutici”. Si tratta di una “funzione interpretativa *eminente*, che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia”. Nella sent. n. 39/2008, più marcatamente, si ragiona di *soggezione* all’interpretazione della Corte di Strasburgo, “alla quale gli Stati contraenti, salvo l’eventuale scrutinio di costituzionalità, sono *vincolati* ad

uniformarsi”.

Sebbene la Corte non manchi di evocare la categoria del diritto vivente, non si considera decisivo, ai fini dell'integrazione del parametro, il grado di consolidamento dell'interpretazione richiamata. Non mancano casi nei quali viene segnalata la presenza, su un tema specifico, di un "indirizzo consolidato", ciò che nello stesso sistema della Convenzione non è irrilevante; ma ciò non significa che il giudice costituzionale si ritenga autorizzato ad ignorare una pronuncia della Corte europea per il solo fatto di trovarsi di fronte ad una decisione "isolata", la quale, comunque, si ritiene di per sé idonea a veicolare una interpretazione "vincolante".

Raramente, poi, gli effetti della "*chose interprétée*" vengono qualificati diversamente a seconda che si tratti di decisioni della *Grande Chambre*, o di una Camera; di "normali" decisioni di condanna, ovvero di sentenze "pilota" (*pilot judgments*) dirette a censurare violazioni strutturali con l'intento, in tali casi più evidente, di determinare conseguenti adeguamenti dell'ordinamento interno.

Né, *prima facie*, il valore della giurisprudenza sovranazionale varia, ai fini del controllo di costituzionalità, a seconda che si tratti di precedenti riguardanti la nostra legislazione, o quella di altre Parti contraenti. Anche se, di fatto, le pronunce di accoglimento per violazione del parametro di derivazione convenzionale seguono di solito decisioni della Corte europea di condanna dello Stato italiano, cosicché, in tali casi, la declaratoria di incostituzionalità non corrisponde tanto al generale vincolo interpretativo in ipotesi derivante da tutte le decisioni definitive della Corte di Strasburgo, ma costituisce piuttosto strumento per assicurare l'adempimento del dovere di esecuzione di una singola pronuncia che abbia censurato una violazione da parte dello Stato italiano, senza che il legislatore si sia successivamente adeguato.

Sebbene la Corte costituzionale non si ritenga abilitata a "sindacare" l'interpretazione resa dalla Corte europea, resta fermo il potere di verificare se la disposizione convenzionale, nell'interpretazione "eminente" resa dal giudice sovranazionale, "si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione". In tale ipotesi, ritenuta dallo stesso giudice delle leggi "eccezionale", dovrà essere esclusa l'idoneità della

norma convenzionale a integrare il parametro.

Poiché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, l'esigenza che esse siano conformi a Costituzione è "assoluta e inderogabile". Si prefigura così un duplice controllo, giacché occorre verificare "la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta".

Per quanto riguarda il primo aspetto, il controllo di costituzionalità della norma di origine convenzionale, nella sua declinazione giurisprudenziale, costituisce un passaggio essenziale anche in considerazione della latitudine del parametro stesso, destinato a caratterizzare in modo decisivo la garanzia costituzionale dei diritti fondamentali benché sprovvisto, a parte il caso in cui una disposizione della CEDU risulti ricognitiva di consuetudini internazionali, di rango costituzionale.

Appare quasi superfluo ricordare che nei confronti della CEDU operano – a garanzia della compatibilità delle sue disposizioni con la Costituzione – limiti ben più ampi rispetto ai "controlimiti", circoscritti ai soli principi fondamentali, destinati ad operare nei confronti delle norme *self-executing* dell'Unione europea. Alla verifica di tale piena compatibilità con le norme costituzionali viene subordinata la "parametricità" delle norme di derivazione convenzionale.

Sebbene, secondo la giurisprudenza costituzionale, la Convenzione non crei un ordinamento giuridico sopranazionale e non produca quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti – chiave di lettura peraltro non condivisa in modo unanime – nelle innumerevoli specificazioni della giurisprudenza di Strasburgo, la CEDU appare collocata in una posizione privilegiata rispetto al diritto dell'Unione europea sotto un profilo importante, costituendo essa un parametro di giudizio di tipo generale, a differenza delle norme e dei principi generali dell'Unione (inclusi quelli desumibili dalla CEDU stessa), la cui applicazione è per contro circoscritta in virtù del principio di attribuzione e dalla dottrina del campo di applicazione, in disparte la reperibilità di alcuni importanti precedenti della Corte di giustizia intesi ad estendere, e talora a forzare, il perimetro del campo di applicazione.

2. Al di là delle enunciazioni programmatiche sopra ricordate, la Corte

costituzionale non è (né, forse, può essere) rigorosa oltre una certa misura nell'evitare qualsiasi scostamento dalle opzioni interpretative della giurisprudenza di Strasburgo, in ossequio a un dovere incondizionato di adesione (salvo il controllo di compatibilità costituzionale) del quale, specie quando la decisione sovranazionale non riguardi il nostro ordinamento, neppure la Corte europea pretende l'osservanza.

Vi è più di una tecnica argomentativa, o di giudizio, in grado di rendere meno categorico il dogma della fedeltà all'interpretazione della Corte EDU ed il riconoscimento del suo "monopolio interpretativo", sia allo scopo di evitare il contrasto tra norma convenzionale e disciplina legislativa impugnata, profilo sul quale si torna più avanti; sia per evitare il profilarsi di un contrasto tra CEDU e Costituzione.

In talune specificazioni risultanti dalla giurisprudenza della Corte europea, un problema di compatibilità delle norme convenzionali con la Costituzione può in astratto emergere e, in alcuni casi, si è già delineato.

Si pensi, per fare solo due esempi, alle divergenze relative all'irresponsabilità dei membri del Parlamento e alla valutazione del nesso funzionale quale condizione di applicabilità, esclusiva o meno, dell'art. 68, primo comma, Cost.; ed a quelle concernenti la retroattività delle leggi interpretative e i motivi imperativi di interesse generale che la possono giustificare, sui quali si torna più avanti, oggetto di una giurisprudenza destinata a trovare forse nuovi equilibri a seguito della definizione di una questione recentemente discussa.

La segnalata possibilità di disallineamenti non deve in ogni caso meravigliare, trattandosi di un catalogo sovranazionale di diritti in prevalenza - potremmo dire - "di prima generazione", la cui armonizzazione con l'impianto politico-culturale della nostra Costituzione non è sempre immediata. D'altro canto, l'applicazione in sede europea di tale catalogo risponde alla logica prevalente, se non esclusiva, del controllo di diritto soggettivo con effetti *inter partes*, instaurato (di norma) su ricorso individuale, estranea al controllo di costituzionalità affidato alla Corte costituzionale.

Sotto il profilo del controllo della idoneità delle norme convenzionali ad integrare il parametro di cui all'art. 117, primo comma, una questione

preliminare riguarda il concetto stesso di “contrasto” con la Costituzione, che può in astratto presentarsi tra *disposizioni* (convenzionali e costituzionali), o, più facilmente, tra *interpretazioni* giurisprudenziali delle medesime da parte delle Corti EDU e costituzionale.

Non si tratta di casi nei quali il sistema costituzionale semplicemente, ed implicitamente, facoltizzi il legislatore a disporre nell’ambito del costituzionalmente indifferente, ipotizzandosi così una violazione della Costituzione per il solo fatto che la norma della CEDU, nell’interpretazione del giudice europeo, introduce a carico del legislatore un limite inedito, impedendogli di disporre ciò che la Costituzione – senza considerare l’art. 117, primo comma – gli consentirebbe.

Ipotizzare in tale caso un contrasto tra CEDU e Costituzione solo per avere la prima effetti di ulteriore limitazione dell’attività legislativa, per il resto “libera nel fine”, configurerebbe un limite troppo ampio all’applicazione delle norme convenzionali e vanificherebbe la “scelta” del legislatore costituzionale del 2001 di inserire nel primo comma dell’art. 117 il “rinvio mobile” alle norme di diritto internazionale pattizio.

Il contrasto rilevante tra la CEDU, nell’interpretazione della Corte di Strasburgo, e la Costituzione potrebbe – eccezionalmente, dice la Corte, e in astratto – profilarsi rispetto a specifiche previsioni costituzionali (ad esempio il richiamato art. 68, primo comma, Cost.); o anche rispetto a disposizioni costituzionali positivamente facoltizzanti, o attributive di poteri costituzionalmente garantiti.

Questo pare il caso dell’art. 70 Cost., ad esempio nella lettura delle Sezioni unite della Corte di cassazione, che hanno teorizzato una vera e propria funzione di interpretazione autentica spettante al legislatore.

Ancor più delicati sono poi i casi nei quali le pronunce della Corte europea sono invocate per contestare la legittimità di una disciplina legislativa la quale operi un bilanciamento tra principi costituzionali; costituisca il punto di equilibrio tra interessi costituzionalmente tutelati; ovvero risulti a contenuto costituzionalmente vincolato, in termini tali che il preteso rispetto del diritto convenzionalmente garantito si traduca in una lesione di interessi tutelati a livello costituzionale.

3.Va constatato che, fino ad ora, la Corte costituzionale ha preferito

evitare il profilarsi di un vero e proprio contrasto mediante strategie argomentative dirette a temperare l'assolutezza del vincolo all'interpretazione del giudice sovranazionale, senza dover addivenire ad un accertamento dell'incostituzionalità della norma interposta. Nondimeno, nonostante il ricorso alle strategie argomentative sopra richiamate, l'ipotesi di incompatibilità non può essere esclusa *a priori*.

Rispetto a tale evenienza, c'è da chiedersi se conservi attualità l'articolata prospettazione contenuta nella sent. n. 348/2007, nella quale si legge che "nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano", per il tramite - questo parrebbe il meccanismo evocato - di un'autorimessione avente ad oggetto la legge di esecuzione. Si tratta di un meccanismo teorizzato, anche se non praticato, dalla Corte con riferimento al diritto comunitario e dell'Unione europea, nel caso di applicazione della dottrina dei controlimiti.

Il mero accertamento della "non idoneità" o della "non operatività" del parametro di origine esterna appare in fin dei conti uno strumento adeguato, in una prospettiva di economia dei mezzi giuridici e in quella che privilegia la soluzione meno incidente. Si tratta in ogni caso di una misura, per così dire, non di *routine*, optando preferibilmente la Corte costituzionale per soluzioni interpretative atte ad evitare l'esplicito accertamento di un contrasto e potendo essa discostarsi dalla giurisprudenza europea attraverso schemi argomentativi già praticati e in via di affinamento.

Per quanto concerne l'operazione di raffronto tra disposizioni interne e norme convenzionali, essa è operata sia dal giudice comune, per tentare un adeguamento interpretativo della normativa interna ed evitare così l'instaurazione del giudizio costituzionale in via incidentale, oppure per promuovere quest'ultimo; sia dalla Corte costituzionale, ai fini della successiva definizione del giudizio di costituzionalità.

4. Come anticipato, nella giurisprudenza costituzionale non mancano strumenti idonei ad attenuare il vincolo all'interpretazione della Corte di

Strasburgo, sia per disinnescare possibili conflitti tra CEDU e principi costituzionali, sia per escludere il contrasto tra la legge impugnata e le norme convenzionali invocate, nella versione risultante dalla giurisprudenza europea.

Nella sentenza n. 303/2011, sull'art. 32 del "Collegato lavoro", con ampio corredo di autocitazioni il giudice costituzionale si dichiara competente ad interpretare "a sua volta" le disposizioni della CEDU, "beninteso nel rispetto *sostanziale* della giurisprudenza europea formatasi al riguardo, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi". Nella richiamata pronuncia, la Corte si riserva di "valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano". In altri termini, come si è ribadito ancora di recente, occorre rispettare "la sostanza" della giurisprudenza della Corte europea.

Tra gli strumenti utilizzati per allentare la cogenza del riferimento alle interpretazioni della Corte EDU, vi è poi il ricorso ad argomentazioni atte a negare l'assimilabilità delle fattispecie a confronto (*distinguishing*), oggetto di costante attenzione da parte della dottrina.

Una certa relativizzazione della cogenza dell'interpretazione della Corte EDU si registra anche attraverso il rinvio al principio per cui l'applicazione della CEDU si giustifica se assicura un "plus" di tutela, ciò che *prima facie* corrisponde a quanto previsto dall'art. 53 della Convenzione, secondo il quale nessuna delle disposizioni della Convenzione "può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai Diritti dell'Uomo e alle Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato Contraente".

In tale prospettiva, il giudice costituzionale si considera tenuto anzitutto ad accertare che la disciplina convenzionale, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, appresti alle posizioni soggettive in concreto rilevanti una tutela «almeno equivalente» a quella offerta dalla nostra Costituzione. Talora si spinge più in là e pretende un *quid pluris*, apprezzato però non necessariamente in riferimento al grado di tutela di

posizioni soggettive omogenee poste a raffronto, ma secondo una valutazione complessiva, che prende in considerazione anche ulteriori diritti ed interessi costituzionalmente rilevanti.

A questo riguardo occorre ricordare un passaggio molto esplicito della sent. n. 317/2009, nella quale si chiarisce che “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. Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso ... il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela”.

5. Se passiamo al punto di vista degli organi giurisdizionali comuni, occorre considerare soprattutto due aspetti: l’obbligo, o onere, di interpretazione conforme a Convenzione; gli spazi per una applicazione diretta delle norme di derivazione convenzionale congiunta al potere giudiziale di disapplicazione della disciplina interna incompatibile.

Per quanto riguarda l’interpretazione conforme a Convenzione, nella sent. n. 1 del 2011 si legge che, “ove emerga un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la possibilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica ([sentenze n. 239 del 2009](#) e [n. 93 del 2010](#)), e, in caso negativo, deve investire la Corte costituzionale del dubbio di legittimità in riferimento al citato art. 117 ([sentenze n. 239 del 2009](#) e [n. 196 del 2010](#))”.

Nella giurisprudenza considerata è possibile cogliere una sfumatura forse significativa, in ordine all’interpretazione convenzionalmente orientata della disposizione legislativa.

La documentazione della sua impraticabilità da parte del giudice rimettente è, come rispetto alla proposizione di questioni di legittimità costituzionale in riferimento al parametro costituzionale, condizione di ammissibilità della questione. Tuttavia, nella giurisprudenza costituzionale



sulla CEDU, l'invito a procedere ad interpretazione adeguatrice è di norma accompagnato dalla indicazione della necessità di rispettare il limite testuale, nell'ambito dell'utilizzo, come si è visto, di tutti i "*normali* strumenti di ermeneutica giuridica".

Anche quando si tratta dell'interpretazione conforme a Costituzione, la Corte occasionalmente accenna alla compatibilità testuale della stessa, ma lo fa con minore forza, ed anzi talora sembra promuovere operazioni "orientate" fortemente innovative, rispetto alle quali soprattutto la dottrina registra "elementi" di sindacato diffuso. Un sindacato diffuso che, evidentemente, rispetto alle norme di derivazione convenzionale si vuole, peraltro comprensibilmente, contenere, anche in considerazione della vastità di tale parametro, applicabile in via generale alla tutela dei diritti fondamentali, nelle innumerevoli interpretazioni della Corte EDU.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, come anticipato, una parte della dottrina considera criticamente l'impostazione preclusiva accolta nella giurisprudenza costituzionale, che esclude la possibilità, per il giudice nazionale, di applicare direttamente le norme di origine convenzionale in luogo delle norme interne con esse configgenti.

Alcuni ritengono eccessivo che la Corte costituzionale concentri in capo a se stessa la competenza in ordine a tutte le ipotesi di necessaria composizione delle antinomie, anche quando, come sembra confermato dalla sent. n. 39 del 2008, le norme convenzionali "auto-applicative" siano posteriori a quelle nazionali.

Tale accentramento in capo alla Corte, che si discosta in effetti da una sperimentata prassi giurisprudenziale di applicazione del criterio cronologico e di specialità in favore delle norme di derivazione pattizia, pare in generale sorretto, non solo con riguardo ai rapporti tra norme convenzionali e leggi successive, da alcune buone ragioni.

In primo luogo, come già sottolineato, il diverso trattamento rispetto al diritto comunitario direttamente applicabile si giustifica - oltre che per le ragioni di ordine sistematico, a partire dall'art. 11 Cost., richiamate dalla Corte - in considerazione del carattere generale e trasversale del parametro convenzionale, che imporrebbe in ipotesi la disapplicazione di tutte le disposizioni legislative confliggenti, senza alcuna limitazione

analoga a quella del campo di applicazione, che vale a restringere, in particolare, i casi di diretta applicabilità dei principi generali desumibili dal diritto primario dell'Unione ed eventualmente dalla stessa CEDU, assunta quale fonte di principi generali, nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia.

In secondo luogo, l'applicazione diretta delle norme di derivazione convenzionale, nella interpretazione della Corte EDU, in luogo delle norme interne implicherebbe delicate operazioni di bilanciamento tra interessi costituzionalmente protetti, dei quali la Corte preferisce conservare il pieno controllo, almeno per quanto riguarda l'accertamento dei casi di contrasto, che peraltro, come abbiamo visto, tende a contenere.

6. Il carattere fortemente instabile di tali bilanciamenti e il dispiegamento da parte del giudice delle leggi così come da parte della Corte di Strasburgo delle più varie strategie argomentative a tutela delle rispettive prerogative ermeneutiche emerge in modo emblematico da alcune vicende giurisprudenziali che hanno interessato le leggi interpretative, soprattutto in materia previdenziale e retributiva.

In generale, la Corte costituzionale ha ritenuto in passato illegittime leggi dirette ad "annullare" gli effetti delle pronunce passate in giudicato, ritenendo altresì viziata la legge intenzionalmente rivolta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*. Illegittime sono state ritenute anche disposizioni legislative dirette esplicitamente ad incidere su procedimenti giurisdizionali pendenti ad una certa data, o alla data di entrata in vigore della legge, e non anche nei confronti di giudizi futuri, con introduzione retroattiva di una disciplina applicabile per decidere un numero chiuso di controversie in termini pregiudizievoli per una delle parti in causa.

La giurisprudenza costituzionale ha tuttavia precisato che, al di là di tali ipotesi, "l'intervento legislativo retroattivo, tanto con norma di interpretazione autentica quanto con norma innovativa, opera sul piano delle fonti, ossia della *regula juris* che il giudice deve applicare, e quindi non incide sulla potestà di giudicare e sull'ambito riservato alla funzione giurisdizionale", né sul diritto alla tutela giurisdizionale.

Con riferimento alla tutela sovranazionale dei diritti fondamentali, ricorda la Corte costituzionale, la Corte europea afferma che "mentre, in linea di

principio, al legislatore non è precluso intervenire in materia civile, con nuove disposizioni retroattive, su diritti sorti in base alle leggi vigenti, il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo sancito dall'articolo 6 della CEDU vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale («*impérieux motifs d'intérêt général*»).

La recente giurisprudenza costituzionale sulle leggi interpretative propone alcuni punti fermi, a partire dalla premessa secondo la quale "il divieto di retroattività della legge, pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost."

In primo luogo, il carattere autenticamente interpretativo non è decisivo ai fini del sindacato di costituzionalità, esercitato come nei confronti di qualsiasi legge retroattiva, sulla base dell'assunto, da alcuni ancora di recente contestato, che intende la legge interpretativa come necessariamente retroattiva. Tale carattere è piuttosto un indizio a favore della legittimità dell'intervento legislativo retroattivo, ciò che non esclude il controllo sotto altri profili. Come sottolineato nella sent. n. 15/2012, il legislatore può emanare disposizioni retroattive, anche di interpretazione autentica, "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale» ai sensi della CEDU".

In secondo luogo, una volta accertato che la legge individua uno dei significati plausibilmente attribuibili alla disposizione interpretata, la circostanza che vi siano contrasti di giurisprudenza costituisce elemento ulteriore a difesa della legge: il loro superamento determina una maggiore certezza del diritto, ciò che secondo il giudice costituzionale può essere ricondotto ai motivi imperativi di interesse generale.

In terzo luogo, è possibile teorizzare qualcosa di simile ad una vera e propria funzione di interpretazione autentica, con lo "scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di

«ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009) a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale”.

In quarto luogo, la Corte costituzionale non considera di per sé patologica l'interferenza nei giudizi in corso, che anzi appare del tutto fisiologica in caso di corretto esercizio della “funzione” di interpretazione autentica.

In quinto ed ultimo luogo, non in ordine di importanza, rientra nel margine di apprezzamento della Corte costituzionale la valutazione della sussistenza in concreto dei “motivi imperativi di interesse generale”, tra i quali può trovare posto, accanto alla richiamata esigenza di assicurare la certezza del diritto, la considerazione delle compatibilità finanziarie, in riferimento, in particolare, all'art. 81, quarto comma, della Costituzione.

Val la pena a questo proposito riportare un altro passaggio della sent. n. 15/2012, nella quale si precisa che “sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi di interesse generale» che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla Convenzione europea ai singoli ordinamenti statali”.

Per la Corte europea, l'astratta riconducibilità della scelta legislativa successiva all'area semantica della disposizione interpretata non è sufficiente per considerare la legge interpretativa conforme a Convenzione e, anzi, la presenza di contrasti giurisprudenziali, come sottolineato nel corso del convegno, costituisce ulteriore motivo di contrasto con la tutela convenzionale dei diritti.

Né una vera e propria funzione di interpretazione autentica è agevolmente delineabile, nella prospettiva convenzionale, sia per l'assunto che rende sospetto ogni intervento volto ad incidere su giudizi in corso, ciò che per la Corte costituzionale è invece fisiologico; sia per la maggiore centralità delle ragioni dei singoli, tendenzialmente prevalenti in una logica di giudizio di diritto soggettivo che solo eccezionalmente giustifica la retroattività delle leggi interpretative, soprattutto quando la

legge sia destinata ad incidere su controversie nelle quali sia parte lo Stato o un ente pubblico.

7. Anche le vicende concernenti la retroattività delle leggi interpretative denotano l'estrema difficoltà di importare in modo rigido la logica sottostante alla richiamata giurisprudenza sovranazionale, rispetto alla quale il giudice costituzionale si riserva margini di apprezzamento crescenti, specialmente in presenza di divaricazioni, talora difficilmente riducibili, nelle premesse di fondo caratterizzanti i due sistemi, costituzionale e convenzionale, e le relative prassi giurisprudenziali.

Si tratta di una tendenza confermata anche dalla recentissima sentenza n. 230/2012, depositata il giorno stesso del Convegno su "Le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo come fonte di diritto".

Sulla scorta della constatazione che "nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, il principio convenzionale di legalità penale risulta meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana (e, in generale, negli ordinamenti continentali)", essendo ad esso estraneo il principio della riserva di legge, la Corte costituzionale formula l'importante precisazione che l'evidenziato "scarto di tutela" – ritenuto peraltro non decisivo nel caso in esame – "preclude una meccanica trasposizione nell'ordinamento interno della postulata equiparazione tra legge scritta e diritto di produzione giurisprudenziale".

La sottolineata preclusione rispetto a "meccaniche trasposizioni" appare un correttivo, rispetto al vincolo derivante dalla giurisprudenza europea, destinato probabilmente a caratterizzare i prossimi sviluppi del "dialogo" tra le due Corti con accenti diversi da quelli – pienamente adesivi, con il solo limite della compatibilità costituzionale – che, quanto meno al livello delle affermazioni di principio, avevano connotato le "sentenze gemelle" e la fase giurisprudenziale immediatamente successiva.

Oltre alle "sentenze gemelle", Corte cost. sentt. n. 39/2008; n. 311 e n. 317/2009; n. 93/2010; n. 113, n. 181, n. 236, 245 e n. 303/2011.

Sent. n. 187/2010.

Sent. n. 348/2007, corsivo non testuale. Le norme della Convenzione, in altri termini, integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale dell'art.117, primo comma, "nel significato loro attribuito dalla Corte europea", "specificamente istituita" – così si legge anche nella recente ord. n. 150/2012, che rinvia all'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione – "per dare a esse interpretazione e applicazione".

Corsivo non testuale.

Sent. n. 348/2007: "Poiché ... le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata".

Considera rilevante tale aspetto M. Bignami, *L'interpretazione del giudice comune nella "morsa" delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 616 s.

Cfr. ad esempio la sent. n. 93/2010, in tema di procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione; e la sent. n. 311/2009, sul trattamento economico del personale ATA della scuola (punto 6 del *Considerato in diritto*).

Come ricorda V. Sciarabba, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, p. 288 s., al Comitato di tre giudici di cui all'art. 28 CEDU è attribuito il potere (par. 1, b) di dichiarare un ricorso ricevibile e pronunciare una decisione di merito – con voto unanime, in assenza del quale il caso passerebbe alla Camera di sette giudici – quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli che è all'origine del caso sia oggetto di una "giurisprudenza ben stabilita" della Corte. Secondo quanto precisato dall'*Explanatory Report* al protocollo n. 14, «"well-established case-law" normally means case-law which has been *consistently applied by a Chamber*. Exceptionally, however, it is conceivable that *a single judgment on a question of principle* may constitute "well-established case-law", *particularly when the Grand Chamber has rendered it*» (corsivi aggiunti).

Nonostante il tenore dell'art. 44 CEDU, non mancano casi nei quali la Corte costituzionale ha preso in considerazione, sebbene non ai fini di una pronuncia di accoglimento, anche decisioni non definitive, come nella sent. n. 257/2011, che fa riferimento alla sentenza 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia, oggetto di richiesta di rinvio della causa alla Grande Camera, presentata dallo Stato italiano, ai sensi dell'art. 43 della CEDU (come nota la Corte di cassazione, Sez. lavoro, sent., 17-10-2011, n. 21441); e nell'ord. n. 150/2012, che non contiene alcun rilievo in merito alla proposizione della questione in riferimento alla sentenza non definitiva della Prima Sezione del 1° aprile 2010, S.H. e altri c. Austria, in tema di fecondazione assistita, poi superata dalla successiva decisione della *Grande Chambre* del 3 novembre 2011, S.H. e altri c. Austria, costituente "un *novum* che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta". Ritiene non sprovviste di effetti, nell'ordinamento interno, decisioni non definitive delle Camere M. Ruotolo, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 5268 ss.

Sull'argomento, da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, S. Vezzani, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in L. Casseti (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, spec. p. 54 ss.

In generale, nella sent. n. 349/2007, si afferma: "Le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento. Ciò è tanto più evidente quando, come nella specie, si tratti di un contrasto 'strutturale' tra la conferente normativa nazionale e le norme CEDU così come interpretate dal giudice di Strasburgo e si richieda allo Stato membro di trarne le necessarie conseguenze".

Con il rischio di una problematica decontestualizzazione, come osserva F.

Vari, A *(ben) cinque anni dalle sentenze gemelle, (appunti su) due problemi ancora irrisolti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 18/2012.

Su questo aspetto cfr. E. Lamarque, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corriere giuridico*, 2010, p. 960 s.

F. Sorrentino, *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Diritto e società*, 2009, p. 219.

Sentt. n. 93/2010; n. 311/2009; n. 349 e n. 348/2007.

Sent. n. 348/2007, che afferma tale esigenza "per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione".

Sent. n. 348/2007, nella quale si aggiunge che "la completa operatività delle norme interposte deve superare il vaglio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano, che non può essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall'art. 11 della Costituzione".

Cfr. Corte cost., sent. n. 311/2009.

Su questo aspetto cfr. P. Ivaldi, *Convenzione europea sui diritti umani e giurisdizioni nazionali*, in *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 409 ss.

Corte cost., sent. n. 348/2007.

Cfr. ad esempio E. Cannizzaro, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 37 ss.

Alcuni riferimenti in G. Parodi, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Milano, 2012, p. 77 ss.

Cfr. E. Cannizzaro, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, cit., p. 36 ss., il quale, tra l'altro,



osserva che “la Convenzione non assegna alla Corte europea la competenza esclusiva ad interpretare la Convenzione e, anzi, sembra espressamente presupporre la competenza concorrente dei giudici nazionali”.

In argomento, con importanti chiarimenti, F. Gallo, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU*, Bruxelles 24 maggio 2012, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), p. 17 ss. del testo.

Si tratta della questione discussa davanti alla Corte costituzionale nell’udienza di martedì 9 ottobre, relativa ad una disciplina interpretativa già ritenuta non illegittima (con la sent. n. 172/2008, in riferimento a parametri diversi dall’art. 117, primo comma, Cost.), prima che la Corte europea (Seconda Sezione, sentenza 31 maggio 2011 - Ricorso n. 46286/09 - Maggio e altri c. Italia), ritenesse la stessa contraria a Convenzione (a séguito di tale precedente sopravvenuto, la Corte di cassazione, con l’ord. n. 10/2012, ha riproposto la questione, questa volta in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost.).  
Sent. n. 349/2007.

Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, sent., 8 agosto 2011, n. 17076. Seppure in misura meno netta, anche la Corte costituzionale sembra muoversi su questa linea, laddove afferma che “il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull’applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore» (sentenza n. 525 del 2000; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 374 del 2002, n. 26 del 2003, n. 274 del 2006, n. 234 del 2007, n. 170 del 2008, n. 24 del 2009)” (sent. n. 209/2010). Sulla giurisprudenza citata si torna nel par. 6.

A tale meccanismo fa riferimento anche la sent. n. 311/2009, dove si legge che il verificarsi dell’ipotesi “eccezionale” di conflitto tra norme di derivazione convenzionale e Costituzione “esclude l’operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell’art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi

evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta – allo stato – l’illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)”.

In senso analogo A. Ruggeri, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011.

La citata sent. n. 303/2011 rinvia alle precedenti sentt. n. 311/2009 e n. 236/2011.

Corte cost., ord. n. 150/2012, che rinvia alle precedenti sentt. n. 236 del 2011 e n. 317 del 2009, con formulazioni coincidenti con quella riportata nel testo.

Cfr. ad esempio la sent. n. 239/2009, nella quale, dopo aver sottolineato alcune differenze relative alle fattispecie concrete oggetto, rispettivamente, del giudizio *a quo* e di quello definito con la decisione europea invocata dal rimettente, la Corte costituzionale rileva che quest’ultimo, “per giustificare l’extrapolazione, 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” (corsivo non testuale). Cfr. anche, da ultimo, la sent. n. 230/2012 (punto 8 del *Considerato in diritto*).

Da ultimo, anche per ulteriori riferimenti di dottrina, A. Guazzarotti, *Precedente CEDU e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3793 ss.

Sent. n. 349/2007.

La citata sentenza prosegue chiarendo che “il risultato complessivo dell’integrazione delle garanzie dell’ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall’incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali”.

In siffatta evenienza, la Corte costituzionale “è tenuta a verificare che il contrasto sussista e «che sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo» ([sentenza n. 311 del 2009](#))”.

In termini espliciti, Corte cost., sent. n. 239/2009, con nota di A. Scarcella, *Confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate e potere-dovere interpretativo del giudice: considerazioni a margine della sent. n. 239 del 2009 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3015 ss.

Corsivo non testuale.

Corte cost., sent. n. 349/2007 (*Considerato in diritto*, 6.1). Nella sent. n. 348/2007 si legge che “la Convenzione EDU ... non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti”.

La citata sentenza ha dichiarato l’incostituzionalità della disciplina, precedente l’entrata in vigore della legge di esecuzione della CEDU, delle incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento, in quanto tale disciplina stabiliva che esse perdurassero oltre la chiusura della procedura concorsuale.

Su questo aspetto cfr. R. Mastroianni, [La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?](#), in [www.forumcostituzionale.it](#), 2008, e V. Sciarabba, [Il problema dei rapporti tra \(leggi di esecuzione di\) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale](#), *ivi*.

A tale prassi fa esplicito riferimento la sent. n. 348/2007. In dottrina, anche per i necessari riferimenti giurisprudenziali, cfr. P. Ivaldi, *L’adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S.M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011, p. 159 ss.

Diverso è il caso in cui non siano riscontrabili antinomie tra disciplina legislativa interna e norme di derivazione convenzionale, nel quale, come si legge in P. Ivaldi, *Convenzione europea sui diritti umani e giurisdizioni*

*nazionali*, cit. p. 401, il giudice comune dovrebbe valorizzare le “potenzialità ‘autoapplicative’ inerenti alle norme della Convenzione e dei suoi Protocolli”.

Cfr., tra le tante, Corte cost., sentt. nn. 364/2007; 234/07; [355/2006](#); [282/2005](#); 397/1994; 155/1990.

Corte cost., sentt. nn. 91/1988; 480/1992; 6/1994.

Cfr., di recente, Corte cost., sent. n. 214/2009.

Corte cost. 374/2002, che rinvia a Corte cost. 229/1999 e 432/1997; v. anche Corte cost. 263/2002.

Corte cost., ord. 263/02; sentt. 29/02 e 419/00.

Cfr. Corte cost., sent. n. 311 del 2009, nella quale si richiama il caso *Scanner de L'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*, del 21 giugno del 2007.

Sull'argomento è tornata la Corte EDU, sent. 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*, ribadendo i precedenti richiamati dalla Corte costituzionale nella citata sent. n. 311/2009 ma accertando la contrarietà alla CEDU che il giudice costituzionale aveva escluso nel caso di specie. Riferimenti alla sentenza *Agrati* in Corte cost., sentt. nn. 257 e 303/2011, 15 e 78/2012, solo quest'ultima di accoglimento. La vicenda ha poi avuto un séguito davanti alla Corte di giustizia, che si è pronunciata con sentenza 6 settembre 2011, C-108/2010, *Scattolon*, successivamente recepita dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., 17 ottobre 2011, n. 21441).

Sent. n. 15/2012, che rinvia alle sentt. n. 236/2011 e n. 393/2006.

Cfr. A. Pugiotto, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 2751.

Sent. n. 15/2012: “la norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, pertanto, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010, n. 24 del 2009)”.

Sent. n. 15/2012: “proprio il contrasto emerso in giurisprudenza sull’interpretazione dell’art.1, comma 208, della legge n. 662 del 1996, in quanto fonte di dubbi ermeneutici con conseguente incremento del contenzioso, giustifica ulteriormente l’intervento legislativo finalizzato a garantire la certezza applicativa del sistema, con ciò ulteriormente escludendone ogni carattere d’irragionevolezza”. Cfr. anche l’ord. n. 112/2012, di manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale del “Collegato lavoro”.

Corte cost., sent. n. 15/2012, che prosegue osservando che la legge interpretativa “ha assegnato un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (ex multis: sentenza n. 257 del 2011), cioè ha reso vincolante un dettato comunque ascrivibile al tenore letterale della disposizione interpretata”. Ancora più esplicitamente in tal senso la Corte di cassazione, nella già citata sentenza delle Sez. Unite, 8 agosto 2011, n. 17076, che richiama anche l’art. 73 dello Statuto albertino, ai sensi del quale “L’interpretazione delle leggi, in modo per tutti obbligatorio, spetta esclusivamente al potere legislativo”. Richiama la sent. n. 15/2012 la successiva n. 78/2012, di accoglimento.

Ancora nella sent. n. 15/2012, si legge che “non sussiste violazione dell’art. 111, secondo comma, Cost., perché – fermo il punto che l’incidenza di una norma interpretativa su giudizi in corso è fenomeno fisiologico (sentenza n. 376 del 2004; ordinanza n. 428 del 2006) – detta norma non interferisce sull’esercizio della funzione giudiziaria e sulla parità delle parti nello specifico processo, bensì pone una disciplina generale ed astratta sull’interpretazione di un’altra norma e, dunque, si colloca su un piano diverso da quello dell’applicazione giudiziale delle norme a singole fattispecie (ordinanza n. 428 del 2006 citata)”.

Corte cost. sent. n. 1/2011: “se si tiene presente che nella fattispecie vengono in evidenza rapporti di durata, non può parlarsi di un legittimo affidamento nella loro immutabilità, mentre d’altro canto si deve tenere conto del fatto che le innovazioni che sono state apportate, e che non hanno trascurato del tutto i diritti acquisiti, hanno non irragionevolmente mirato alla armonizzazione e perequazione di tutti i trattamenti

pensionistici, pubblici e privati. La legge n. 335 del 1995, infatti, ha costituito il primo approdo di un progressivo riavvicinamento della pluralità dei sistemi pensionistici, con effetti strutturali sulla spesa pubblica e sugli equilibri di bilancio, anche ai fini del rispetto degli obblighi comunitari in tema di patto di stabilità economica finanziaria nelle more del passaggio alla moneta unica europea”.

Come efficacemente sottolinea R. Caponi, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3762 ss., il quale propone una argomentata critica del “monologo” svolto dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza Agrati.

Nel caso di specie, la disposizione interpretativa impugnata ha “superato una situazione di oggettiva incertezza, contribuendo così a realizzare principi d’indubbio interesse generale e di rilievo costituzionale, quali sono la certezza del diritto e l’eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge”

Come si legge in Corte cost. sent. n. 1/2011, che fa riferimento alle “ragioni storiche epocali” relative alla riunificazione tedesca (caso Forrer-Niederthal c. Germania, sentenza del 20 febbraio 2003), oltre che all’esigenza di “ristabilire un’interpretazione più aderente all’originaria volontà del legislatore”, al fine di “porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata” (sentenza 23 ottobre 1997, nel caso National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito; sentenza del 27 maggio 2004, Ogis-institut Stanislas, Ogec St. Pie X e Blanche De Castille e altri c. Francia).

Sulla sent. n. 230/2012 cfr. A. Ruggeri, *Penelope alla Consulta: tesse e sfilà la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell’ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell’ordine convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 230 del 2012)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), che commenta criticamente la decisione, rilevando, tra l’altro, il rischio di un “doppio monologo tra parlanti lingue diverse”.

