



### OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 2/2015

#### 6. L'ATTUAZIONE DELLO SCHEMA DELLE SENTENZE GEMELLE SI AGGRAVA CON LA SENTENZA N. 49 DELLA CORTE COSTITUZIONALE DEL 26 MARZO 2015

1. La sentenza della Corte costituzionale [n. 49 del 26 marzo 2015](#) di inammissibilità di due questioni di legittimità costituzionale, presentate dalla Cassazione ([ordinanza di rimessione del 30 aprile 2014](#)) e dal Tribunale di Teramo ([ordinanza 17 gennaio 2014](#)), rappresenta una tappa fondamentale sul valore della CEDU nell'ordinamento italiano tramite il giudizio della Corte costituzionale ex art.117, primo comma, Cost.

La sentenza in parola si segnala per l'introduzione del concetto di "carattere consolidato" della giurisprudenza di Strasburgo quale condizione dell'intervento della Corte costituzionale nella valutazione della compatibilità della norma italiana con la CEDU. Infatti, solo in presenza di questa condizione il giudice ordinario dovrebbe rimettere la questione alla Corte costituzionale; mentre a fronte di una incerta giurisprudenza (o isolata sentenza) della Corte EDU, il giudice nazionale avrebbe una competenza a giudicare della compatibilità della norma italiana con la CEDU senza necessità di rimessione alla Corte costituzionale.

Vale la pena di sottolineare in premessa che uno degli elementi (indicati nella sentenza n. 49) per il riconoscimento del carattere consolidato della giurisprudenza della Corte EDU attiene all'esistenza di una pronuncia della Grande Camera.

L'inammissibilità della questione di costituzionalità riguarda la natura penale ai sensi della CEDU della confisca per la lottizzazione abusiva mentre nel nostro ordinamento ha natura amministrativa (ex art. 44, secondo comma, d.p.r. 380/2001). In sostanza, il conflitto tra la giurisprudenza nazionale ed europea riguarda la possibilità di un accertamento delle responsabilità (anche dei terzi acquirenti degli immobili facenti parte della lottizzazione abusiva) a fronte dell'istituto della prescrizione che opera nel nostro ordinamento per lo più a livello automatico a seguito della decorrenza di un determinato periodo di tempo.

In materia di confisca, occorre ricordare che la Corte di Strasburgo aveva affermato nella sentenza [Sud Fondi c. Italia del 20 gennaio 2009](#) che la misura ablativa in parola costituisce un'autentica sanzione *penale* meritevole delle pertinenti garanzie (*matière pénale* ex artt. 6 e 7 CEDU, nonché 2, 3 e 4 Prot. 7). Nella sentenza [Varvara c. Italia del 29 ottobre 2013](#) la Corte EDU aveva ulteriormente affermato la contrarietà convenzionale dell'applicazione della confisca mediante sentenza che proscioglie i convenuti per prescrizione. Considerata

la confisca quale sanzione penale, la sua applicazione dovrebbe essere preceduta dall'accertamento della responsabilità del suo autore, e pertanto dalla sua condanna.

Nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, la Cassazione ritiene che la sentenza Varvara abbia modificato il contenuto della disciplina italiana in oggetto impedendo al giudice di disporre la confisca in presenza di una declaratoria di prescrizione che non comporti per sua natura l'accertamento di responsabilità individuali. Tale impatto travolgerebbe le disposizioni costituzionali elevando la soglia di protezione del diritto di proprietà, ben al di là della sua "funzione sociale", e a discapito degli altri interessi tutelati in simili fattispecie di confisca, quali il paesaggio, la salute, l'ordinato assetto urbanistico. Da queste considerazioni, la Cassazione fa discendere la richiesta alla Corte costituzionale di azionare i c.d. 'controlimiti' ovvero i principi e valori costituzionali del nostro ordinamento prevalenti sul diritto di Strasburgo, ivi compreso l'obbligo ex art. 117, primo comma, Cost.

Tuttavia, l'interpretazione della sentenza Varvara non può considerarsi definitiva e consolidata a seguito del rifiuto della Corte EDU di conferimento della questione alla Grande Camera. Infatti, la Seconda Sezione della Corte EDU nel Caso Hotel Promotion Bureau S.r.l. e a. c. Italia (ric. 34163/07) ha deciso il 25 marzo us di sottoporre la stessa identica questione alla Gran Camera. Tale rinvio sottintende l'intenzione di una pronuncia definitiva sul tema del rapporto tra confisca urbanistica e declaratoria di prescrizione (F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo (a proposito di Cass. pen. Sez. III, ord. 30 aprile 2014)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, n. 3 e 4, p. 277 ss).

2. Il punto centrale e innovativo della sentenza n 49 del 2015 si ritrova nell'affermazione che è «solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo» (punto 7). In altri termini, l'obbligo d'interpretazione conforme alla norma convenzionale sussiste solo in presenza di una giurisprudenza europea consolidata e non in tutti gli altri casi. Pertanto qualora il giudice comune si interroghi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, «va da sé che questo solo dubbio, in assenza di un "diritto consolidato", è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale» (punto 7). Dunque in queste ipotesi il giudice ordinario potrà limitarsi a un'interpretazione "costituzionalmente orientata" senza necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, co.1, e senza tener conto dell'interpretazione fornita dalla Corte EDU.

Com'è noto, la Corte Costituzionale ha consolidato la propria posizione sul valore delle norme della CEDU nel sistema costituzionale italiano tramite il giudizio di costituzionalità da effettuare tramite il filtro dell'art.117 Cost. con le sentenze gemelle del 2007 (sentenze n. 348-349/2007) (U. VILLANI, Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano in *St. integr. eur.*, 2008, p. 7 ss.). In senso contrario, una qualificata dottrina continuava ad esprimersi nel senso del carattere *self-executing* (G. CATALDI, *La natura self-executing delle norme della Convenzione europea dei diritti umani e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N.

NAPOLETANO (a cura di) *La tutela dei diritti umani in europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010).

Contrariamente allo schema delle sentenze gemelle, in alcune sentenze successive, è emersa la volontà della Corte costituzionale di non-riconoscere la natura di parametro subcostituzionale alle norme CEDU. E' legittima pertanto la domanda posta in dottrina se, in quei casi, non possa parlarsi di veri e propri "contro-limiti" all'efficacia delle norme convenzionali (B. CONFORTI, *La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 527 ss.). Sarebbe del tutto evidente che "l'apertura dell'ordinamento italiano nei confronti (...) e delle norme convenzionali subisca i limiti derivanti dal rispetto dei valori costituzionali. E ciò varrebbe perfino nei casi in cui è la stessa Costituzione a offrire uno specifico fondamento all'adattamento del diritto internazionale nel nostro ordinamento, come avviene con l'art. 117 Cost." (Ibidem, p.530) Si assiste, così, a una trasposizione sul piano internazionale della teoria dei contro-limiti elaborata, a suo tempo, dalla Corte Costituzionale nei rapporti con l'ordinamento comunitario (G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *St. integr. eur.*, 2009, p. 23 ss. ).

La Corte costituzionale in alcune pronunce sembra voler selezionare le occasioni di rinvio alla giurisprudenza della Corte EDU e fa uso di quella dottrina del "margine di apprezzamento" lasciato agli Stati contraenti seppur con limiti e presupposti diversi.

3. L'assetto delle sentenze gemelle del 2007 ([n. 348/2007](#) e [n. 349/2007](#)) appariva sostanzialmente destinato a diventare il principio di funzionamento della CEDU nel nostro ordinamento tramite l'utilizzo "riflesso", da parte della Corte costituzionale, del diritto vivente della Corte EDU. Quest'ultima ha tuttavia iniziato successivamente a prenderne le distanze sulla base dell'autonomia dei valori costituzionali e degli interessi generali dell'ordinamento italiano con un'applicazione della dottrina dei controlimiti.

Vale la pena di riepilogare lo stato dell'arte del valore della CEDU nell'ordinamento italiano, secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale.

A partire dalle sentenze gemelle, le norme della CEDU rappresentano parametro interpretativo e parametro di legittimità delle norme italiane, atteso che il giudice comune dinanzi ad un contrasto tra norma interna e norma convenzionale avrà: in primo luogo un obbligo d'interpretazione conforme, e allorchè il contrasto risulti insanabile in via meramente interpretativa, di sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. Il parametro costituzionale, pertanto, diviene concretamente operativo solo ove vengano determinati quali siano "gli obblighi internazionali" che vincolano la potestà legislativa. Pertanto le norme della CEDU danno vita e contenuto agli obblighi internazionali generalmente evocati dall'art. 117 Cost.

In ogni caso, l'obbligo d'interpretazione conforme imposto in prima battuta al giudice comune esige che le singole disposizioni vengano lette alla luce dell'interpretazione alle stesse fornita dalla giurisprudenza della Corte EDU. Il medesimo art. 46 della Convenzione enuncia la forza vincolante delle sentenze emesse dalla Corte nei confronti degli Stati contraenti.

La Corte Costituzionale afferma che tra "gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione" (sentenza n. 348 del 2007, par. 4.6), con ciò riconoscendo la necessità di un dialogo tra Corti al fine di garantire una adeguata tutela multi-livello dei diritti.

4. Un primo segnale di contrapposizione si è posto con una serie di pronunce della Corte costituzionale che avevano ad oggetto la questione di legittimità costituzionale di leggi d'interpretazione autentica e i cd “motivi imperativi d'interesse generali” idonei a giustificare un intervento retroattivo dello Stato in controversie già pendenti. Pronunce mediante le quali la Corte costituzionale rivendica il proprio ruolo di unico interprete del sistema costituzionale nel suo complesso e la Corte EDU il ruolo di giudice unico della Convenzione europea.

Si veda, il caso del personale ATA (sentenza [n. 311/2009](#)) nel quale la Corte costituzionale si pronuncia in merito alla legittimità di una legge d'interpretazione autentica, che viene giustificata per “motivi imperativi d'interesse generale”, rappresentati, nel caso di specie, da motivi di natura finanziaria/fiscale. In senso contrario la Corte EDU, pur considerando la possibilità di “motivi imperativi d'interesse generale” a legittimare un intervento retroattivo dello Stato in controversie già pendenti, non ritiene che tra essi rientrino motivazioni di natura finanziaria. In particolare, la Corte afferma che spetta “alla Corte europea di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea”.

La distonia tra la posizione delle due Corti traspare a più riprese nello sviluppo giudiziario del personale ATA. Infatti, da un lato la Corte EDU nella sentenza Agrati e Montalto, utilizza criteri più stringenti per definire il concetto dei “motivi imperativi d'interesse generale”, per limitare al massimo l'ingerenza retroattiva da parte del legislatore.

In senso opposto, si esprime la Corte Costituzionale che richiama la giurisprudenza della Corte EDU, operandone però una ricostruzione parziale e non conforme all'effettiva evoluzione. La Corte Costituzionale omette di evidenziare che la giurisprudenza europea aveva censurato la prassi di interventi legislativi sopravvenuti giustificati da motivi di natura finanziaria. Tali interventi non erano stati al contrario adeguati a giustificare un intervento legislativo con effetto retroattivo in controversie già pendenti. La Corte costituzionale eleva a rango di principio l'unico caso conferente ([Forrer-Niederthal c. Germania](#)) caratterizzato da ragioni storiche epocali (come nel caso della riunificazione tedesca) piuttosto che da veri motivi di natura finanziaria.

In conclusione, la Corte afferma una sua competenza esclusiva a vagliare la legittimità dei “motivi imperativi d'interesse generale” in una prospettiva sistemico-costituzionale attenuando così l'impatto interpretativo svolto dalla Corte EDU, nel definire i motivi imperativi d'interesse generale.

5. Nel caso delle “Pensioni svizzere” (sentenza [n. 264/2012](#)) il contrasto tra Corte Costituzionale e Corte EDU verte, nuovamente, sui cd “motivi imperativi d'interesse generale” che possono giustificare un intervento del legislatore in controversie già pendenti in cui lo Stato è parte. Un'eccezione, dunque, al principio d'irretroattività della legge.

La Corte EDU sostiene che solo motivi imperativi d'interesse generale possono giustificare un intervento *ex tunc* del legislatore, ove però vi sia un idoneo bilanciamento d'interessi in gioco con i diritti individuali che non possono essere gravati da sacrifici sproporzionati. Sulla base di tale argomentazione, pertanto, la Corte esclude che i motivi imperativi d'interesse generale possano consistere in motivi di natura finanziaria ([Maggio e altri c.](#)

[Italia](#), 31 maggio 2011; [Stefanetti e altri c. Italia](#), 15 aprile 2014).

Nel caso delle “Pensionari svizzere”, la Corte Costituzionale afferma che “i motivi imperativi d’interesse generale tali da giustificare un intervento retroattivo del legislatore, coincidono con motivi di natura finanziaria e fiscale”. Dopo aver ribadito che le norme CEDU integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall’art. 117, co. 1, Cost., afferma che essa è “tenuta a valutare come e in quale misura l’applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano” (sentenza n. 264 del 2012, par. 4.2). La Corte costituzionale, fa uso di quel “margine di apprezzamento”, ripetutamente richiamato dalla stessa giurisprudenza CEDU e rilevante come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea. “Il c.d. “margine di apprezzamento”, invero, deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012, punto 4.1).

In questo senso va ricordata l’affermazione secondo cui, la Corte costituzionale (a differenza della Corte EDU), “opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata” (par. 5.4).

6. La Corte compie lo stesso ragionamento nella sentenza n. [15/2012](#) relativa al trattamento pensionistico della gestione dei commercianti, con oggetto sempre la legittimità costituzionale di una legge d’interpretazione autentica. La Corte, in un primo momento, richiama la sentenza Agrati della Corte EDU ([sentenza Agrati e altri c. Italia](#)) nella quale viene riconosciuto uno spazio d’intervento del potere legislativo, seppur limitato alla sussistenza di motivi imperativi d’interesse generale. Tuttavia ne ricava un principio interpretativo differente: quello secondo cui spetta comunque uno spazio d’intervento al legislatore e alla Corte medesima nella valutazione dei “motivi imperativi d’interesse generale”. Non tenendo conto, inoltre, del fatto che la Corte di Strasburgo, nel caso in esame, aveva ritenuto l’intervento del legislatore italiano non ammissibile proprio in quanto fondato su motivi imperativi di natura finanziaria.

La Corte costituzionale, dunque, continua a porsi in totale distonia con la giurisprudenza europea, che viene ampiamente citata, ma di cui non si tiene conto di un elemento determinante: i motivi di natura finanziaria non costituiscono, secondo il giudizio della giurisprudenza di Strasburgo, motivi sufficientemente imperativi.

7. Il dialogo con la Corte EDU sembra indirizzato verso una chiusura anche in sentenze più recenti della Corte Costituzionale. Chiusura nella quale è possibile riscontrare un limite o meglio un vero e proprio contro-limite all’efficacia delle norme convenzionali così come interpretate dalla giurisprudenza della Corte europea.

Invero, a più riprese, la Corte Costituzionale si esprime circoscrivendo i limiti derivanti dall’applicazione della giurisprudenza della Corte EDU e omettendo, volontariamente o meno, di richiamare il parametro di cui all’art. 117 Cost. in relazione alle norme convenzionali, per risolvere la questione di legittimità costituzionale ad essa sottoposta.

Con la sentenza n. [230/2012](#), relativa alla resistenza del giudicato nei confronti di mutamenti giurisprudenziali, la Corte Costituzionale si pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 673 c.p.p. nella parte in cui non prevede tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna il mutamento giurisprudenziale più favorevole. Sebbene

la Corte risolve la questione di legittimità costituzionale tenendo conto dei parametri convenzionali (artt. 5-6-7 CEDU) così come interpretati dalla Corte EDU, l'impatto della sua giurisprudenza viene sminuito.

Invero, la Corte costituzionale limita l'applicazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza europea “nella misura in cui essi siano applicabili al nostro ordinamento” (punti 7 e 8), in particolare con riferimento alle sentenze emesse nei confronti di altri Stati parte della Convenzione e non dell'Italia. Tale limitazione imporrebbe, senza dubbio, un'analisi caso per caso dei singoli principi interpretativi desumibili dalle sentenze della Corte EDU al fine di verificare quali possano ritenersi “applicabili” o meno nel nostro ordinamento. La limitazione che la Corte pone, tra l'altro solo tra parentesi, sembrerebbe, per certi versi, espressione di quel “margine di apprezzamento e di adeguamento che, nel rispetto della sostanza della giurisprudenza di Strasburgo, le consenta comunque di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento in cui l'interpretazione della Corte europea è destinata ad inserirsi” (sentenze gemelle del 2007; sentenze n. [303/2011](#) e n. [236/2011](#) ).

8. Da ultimo, la distonia tra Corti traspare altresì da una successiva sentenza della Corte Costituzionale, la n. [162/2014](#) avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale della legge 40/2004 in materia di procreazione medicalmente assistita.

In tale pronuncia, la Corte costituzionale si esprime in senso favorevole alla fecondazione eterologa, oggetto al contempo della giurisprudenza di Strasburgo, dichiarando l'illegittimità costituzionale della legge in questione, ma sembra chiudere il dialogo con la Corte europea.

In un primo momento, la Corte costituzionale medesima con ordinanza n. 150/2012 ha ritenuto ammissibili le questioni prospettate e ha disposto la restituzione ai giudici remittenti, proprio al fine di una nuova riflessione da condurre sulla base della sentenza sopravvenuta della Corte EDU (*S.H. e altri c. Austria*, 3 novembre 2011). Tuttavia, a seguito della rimessione solo uno dei giudici ordinari continuava a proporre l'illegittimità della legge 40/2004 per contrasto con l'art. 117 Cost. (in relazione agli articoli 8 e 14 della CEDU così come interpretati nella sentenza citata *S.H. e altri c. Austria* della Corte EDU). In modo clamoroso, la Corte Costituzionale omette di utilizzare del tutto il parametro CEDU, ritenendo “assorbiti” i motivi di censura formulati in riferimento all'art. 117 Cost.

Il mancato richiamo appare difficilmente comprensibile, per due ordini di ragioni: 1) la fecondazione assistita di tipo eterologo è stata oggetto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo; 2) la Corte medesima con l'ordinanza di rimessione ha rinviato gli atti ai giudici *a quibus* per un esame più completo della questione proprio alla luce di una nuova pronuncia della Corte EDU. Da tali argomentazioni, se ne sarebbe potuto desumere che la Corte costituzionale ritenesse pertinente e rilevante l'analisi della giurisprudenza europea quale parametro interposto.

9. In conclusione, la sentenza n. 49 del 2015 rappresenta una tappa fondamentale del percorso della Corte costituzionale sul valore della CEDU nell'ordinamento italiano. L'apporto innovativo della sentenza consiste nella bipartizione tra “giurisprudenza consolidata”, e pronunce “ancora isolate” o comunque non espressive di un orientamento omogeneo della Corte EDU. Nei confronti di queste ultime, osserva la Corte costituzionale, non si determina l'obbligo di trasposizione della giurisprudenza della Corte EDU.

Per quanto riguarda la definizione di “diritto consolidato”, la Corte costituzionale ammette che non sempre sarà «di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni

della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano» (punto 7). A tale riguardo la Corte costituzionale elabora una sorta di carta dei criteri per riconoscere il carattere non consolidato della giurisprudenza di Strasburgo: «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano» (punto 7). In questi casi secondo la Consulta non vi sarà «alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto» (punto 7).

GAIA CALAFIORE