



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2015 FASC. I

(ESTRATTO)

ROBERTO CONTI

LA CEDU ASSEDIATA?

(OSSERVAZIONI A CORTE COST. SENT. N. 49/2015)

10 APRILE 2015

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Roberto Conti
La CEDU assediata?
(osservazioni a [Corte cost. sent. n. 49/2015](#))

SOMMARIO. **1.** Un altro tassello nei rapporti ordinamento interno CEDU in un mosaico sbreccato. **2.** Sulla (ritenuta) necessità di una giurisprudenza consolidata della CEDU. – **3.** La Corte costituzionale e la CEDU. – **4.** La Corte costituzionale e l'interpretazione del giudice comune. Un rapporto difficile. – **5.** Conclusioni.

1. Un altro tassello nei rapporti ordinamento interno CEDU in un mosaico sbreccato.

A distanza di pochi giorni dalla pubblicazione della [sentenza n. 49/2015](#) con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Cassazione e dal Tribunale di Trento sulla spinosa questione della confisca adottata nei confronti di soggetti prosciolti dal reato di lottizzazione abusiva commenti approfonditi e di segno opposto hanno accompagnato la decisione della Consulta che risolve nell'immediato gli incidenti di costituzionalità senza tuttavia dissipare i dubbi in ordine alla sorte delle lottizzazioni anzidette¹.

La funzione delle riflessioni che seguono non sarà però quella di provare a disegnare gli scenari futuri rispetto al tema confisca, non avendo chi scrive particolare legittimazione in materia ed anzi distinguendosi la sent. n. [49/15](#) per un commendevole tasso di saggezza in relazione ai futuri passi che in un orizzonte in parte già tracciato la Corte europea dei diritti dell'uomo potrebbe compiere sulla questione.

Preme, invece, di più misurarsi con il molto altro che la sent. n. [49/15](#) ha detto per giungere alla declaratoria di inammissibilità delle questioni, offrendo all'operatore giudiziario ulteriori tasselli al mosaico – come è stato definito – che si va lentamente componendo sul tema dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU.

Si dirà subito che i tasselli questa volta utilizzati dalla Corte scontano, per un verso, alcuni vizi genetici delle sentenze gemelle del 2007 e, fra questi, il principale rappresentato dal (ritenuto) vincolo al quale sarebbe tenuto il giudice comune rispetto alla giurisprudenza della Corte dei diritti umani. Per altro verso, gli approdi raggiunti riescono ad armonizzarsi solo in parte con i precedenti punti fermi fissati dalla stessa Corte costituzionale e sui quali, come aveva notato accorta dottrina, il giudice comune si era “ben” acquietato².

La Corte costituzionale restringe i paletti che consentono alla CEDU e al suo diritto vivente di entrare nell'ordinamento interno ribadendo con forza ed anzi estremizzando la costruzione gerarchica sulla quale sono posti, l'una sopra all'altra, la Costituzione e la CEDU.

Ne viene fuori, così, un edificio poggiato stabilmente sulle fondamenta della Costituzione, rispetto alle quali la CEDU “non consolidata” non è in grado di incidere in alcun modo, proprio in ragione del suo essere “inferiore” e dunque obbligata a ritrarsi, a non operare, se vogliamo ad essere “disapplicata” dal giudice – comune e (sia pur con forme diverse) costituzionale – quando essa contrasta con la Costituzione.

Nulla muta, per converso, per il caso di giurisprudenza consolidata, rispetto alla quale dovranno applicarsi le coordinate già da tempo esposte dalla Corte costituzionale a proposito dell'obbligatorio sindacato di costituzionalità fondato sull'art. 117, 1° comma, Cost. – anche quando il giudice co-

¹ F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*; e A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, tutte in www.penalecontemporaneo.it.

² E. LAMARQUE – F. VIGANÒ *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola (ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, in www.penalecontemporaneo.it; I. CARLOTTO, *I giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, a cura di L. CAPPUCCIO e E. LAMARQUE, Napoli, 2013, 177 ss.

mune dovesse ipotizzare una rottura fra CEDU e Costituzionale, destinata a sanarsi con la dichiarazione di incostituzionalità della norma di adattamento dell'ordinamento interno alla CEDU.

Si potrebbe dire niente di nuovo sotto il sole, se si guarda agli esiti delle pronunzie del giudice delle leggi susseguitesi nel tempo, tutte improntate a sottolineare la natura subcostituzionale della seconda e la “...visione piramidale dei rapporti tra le Carte stesse (e – piaccia o no – in buona sostanza delle Corti...), *tanto secondo la teoria delle fonti quanto secondo la teoria dell'interpretazione*” (Ruggeri).

Ma quel che oggi la Corte sembra volere sottolineare con la sent. n. [49/15](#) ha plurima valenza.

Da un lato, si chiarisce che il piano gerarchico fra CEDU e Costituzione si irradia anche all'ambito delle operazioni interpretative che il giudice – comune e non – deve compiere allorché si ponga un problema di “conflitto” fra CEDU e Costituzione – ed i rispettivi diritti viventi – .

Dall'altro, emerge una pesante contrazione dell'effettività ed efficacia della giurisprudenza convenzionale e, prim'ancora, della CEDU. L'abile marchingegno utilizzato per giungere a tale risultato è rappresentato dal “non consolidamento” della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il *vincolo* interpretativo al quale soggiace il giudice comune – secondo le opinabili indicazioni offerta dalle sentenze gemelle – si dissolve se non emerge una giurisprudenza solida della Corte europea sul caso di specie.

In tali casi la CEDU non sarà chiamata ad operare per scelta e volontà del giudice (comune) tutte le volte in cui lo stesso si trovi di fronte a risultati interpretativi incompatibili con la Costituzione. Anzi, se il diritto convenzionale non è consolidato, il giudice comune è chiamato ad un'opera di re-interpretazione del precedente isolato in chiave costituzionale e convenzionale.

La gerarchia delle interpretazioni sarà quindi tale da produrre l'abbandono dell'interpretazione della norma interna conforme a CEDU (non consolidata) – ma costituzionalmente illegittima – e, per converso, l'affermazione dell'interpretazione della norma interna sulla base della Costituzione. In tutte le vicende caratterizzate da basi non solide della CEDU, quindi, la Corte costituzionale non sarà più investita di alcun sindacato, dovendo la partita giocarsi tutta sul versante del giudice comune, al quale viene riservato lo “scettro” attraverso il quale governare le interpretazioni. Da qui la fine sottolineatura esposta in dottrina (Ruggeri) secondo cui la sent. n. [49/15](#) avrebbe messo i paletti alla Consulta stessa circa il ruolo della CEDU³.

2. Sulla (ritenuta) necessità di una giurisprudenza consolidata della CEDU.

Ci si è così già accorti dalle premesse che tutto (o quasi) all'intero della sent. n. [49/15](#), ruota attorno al tema della *giurisprudenza consolidata*, sul quale la Corte si sforza di costruire un quadro di *principia* che dovrebbero valere per il (*recte*, ogni) giudice comune, impedendo alla radice il pericolo (duplice) di diventare entusiasta propagatore del verbo delle Corti internazionali e di rimanere attratto dal fascino ipnotico proveniente dalla CEDU (Bignami).

Proviamo ad andare con ordine.

³ Triplice il risultato raggiunto dalla Corte costituzionale con la sent. n. [49/15](#), se vista insieme alle meno recenti prese di posizione a proposito di sentenze pilota ([n. 264/2012](#)). Si è, per un verso, definitivamente depotenziato il ruolo della Corte di Strasburgo, resa assai vulnerabile, in fase ascendente, fino al punto di non potere costituire un punto di riferimento valido sul piano ermeneutico per i giudici comuni in assenza di decisioni *consolidate* relative a fattispecie identiche che si pongono al giudice interno e parimenti contratta, in fase discendente, attraverso un uso esasperato e non sempre ortodosso, del margine di apprezzamento. Per altro verso, risulta decisamente condizionata – e a senso unico –, pur con un'operazione interpretativa finemente orientata a valorizzare il ruolo e le garanzie riservate dalla Costituzione al giudice interno, l'attività ermeneutica del giudice comune, sostanzialmente privato di un potere di interpretazione della CEDU anche quando questo si esprima attraverso il richiamo di una giurisprudenza convenzionale non direttamente riferibile al caso posto al suo vaglio. Ed ultimo, ma non per ultimo, sembra emergere, sottotraccia, l'intendimento di sgravare la stessa Corte costituzionale dall'antipatica situazione di dover continuamente misurarsi – e per certi versi competere – con la CEDU e con il suo diritto vivente, finendo con l'enfatizzarne il valore anche – e soprattutto – quando il giudice costituzionale giunge a risultati opposti e meno garantisti per i diritti fondamentali. I giudici costituzionali sembrano avvertire questo fastidio e intendono, dunque, applicare a proteggere la Costituzione e solo marginalmente occuparsi della CEDU che quel rango non ha, essendo privi anche i giudici che la applicano di quello stesso peso. Che siano i giudici comuni a farlo, purché rispettino le linee guida fissate dalla Corte stessa.

Secondo la [49/15](#) i giudici comuni non devono interpretare la legge interna in modo convenzionalmente orientato se la giurisprudenza della Corte europea non si è consolidata in una certa direzione. In queste circostanze, l'eventuale dubbio di compatibilità della norma convenzionale, arricchita da una giurisprudenza non consolidata con la Costituzione, renderebbe immediatamente inoperante la prima.

Si tratta di affermazioni assolutamente nuove, almeno per i tratti di approfondimento che ad esse si affiancano e che non sembra avere eguali nella pregressa giurisprudenza della Corte costituzionale – pure ricordata dalla pronuncia in esame ([sentenze n. 236 del 2011](#) e [n. 311 del 2009](#)) – ove l'uso di espressioni e termini singoli non poteva preconizzare l'esito alla quale giungono oggi i giudici della Consulta.

Vi sarebbe, a sostegno di questa affermazione, un'esigenza primaria di diritto costituzionale volta al conseguimento di uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali. In questa prospettiva il ruolo di giudice di ultima istanza della Corte di Strasburgo troverebbe la sua giustificazione e dovrebbe coordinarsi con l'art. 101, 2° comma, Cost.

Il giudice comune, pertanto, non dovrebbe utilizzare la CEDU per come è espressa nei suoi articoli e/o nella giurisprudenza che non riguarda in modo specifico la vicenda posta al suo vaglio essendo chiamato, piuttosto, ad attendere che si formi un diritto vivente sul punto.

Questa (ritrovata) libertà del giudice trova un duplice limite, secondo la Corte.

Per un verso, "...il giudice comune non potrà negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata ([sentenza n. 210 del 2013](#)). In tale ipotesi, prosegue la Consulta, «la pronuncia giudiziaria si mantiene sotto l'imperio della legge anche se questa dispone che il giudice formi il suo convincimento avendo riguardo a ciò che ha deciso altra sentenza emessa nella stessa causa» ([sentenza n. 50 del 1970](#))⁴.

Per altro verso, il giudice comune dovrà sempre sentirsi vincolato dalle c.d. sentenze pilota.

Fuori da tali ipotesi la CEDU non è obbligatoria né ad essa, in simili casi, dovrebbe *obbedirsi*. In questa direzione sembra orientarsi la [49/2015](#)⁵.

La rigidità di tale conclusione non persuade.

Non sembra affatto che essere obbedienti alla Costituzione escluda l'obbedienza del giudice anche alle leggi ordinarie – fra le quali anche alla legge di adattamento dell'ordinamento interno alla CEDU – e che quest'obbligo valga e permanga, almeno, fino al punto che non vi sia contrasto fra le leggi ordinarie e la Costituzione.

Del resto, che senso avrebbe anteporre l'obbligo di fedeltà alla Costituzione se non si pone una questione di contrasto fra la legge nazionale e la Costituzione stessa. Perché l'obbligo di fedeltà alla CEDU dovrebbe venire meno se non vi è disallineamento di tutele?

Ora, la sent. n. [49/2015](#) tace completamente sugli aspetti concernenti la più intensa tutela (Ruggeri), sui quali le *seconde* sentenze gemelle ([nn. 311](#) e [317 del 2009](#)) non avevano mancato di insi-

⁴ Il riferimento alla [sentenza n. 210/2013](#) presenta qualche margine di ambiguità. E' noto, infatti, che nella [sentenza n. 210/2013](#) si era in presenza di un caso in cui il giudice nazionale era chiamato ad estendere gli effetti favorevoli prodotti da una sentenza della Corte dei diritti umani originata da un ricorso al quale lo stesso non aveva preso parte ma che riguardava una vicenda identica a quella scrutinata dalla Corte di Strasburgo. Rispetto a tale vicenda la Corte costituzionale è giunta ad ammettere la possibilità di modificare, in fase esecutiva, il giudicato contrastante con la CEDU formatosi in favore del terzo ricorrente a Strasburgo. In effetti non è agevole comprendere le ragioni che non consentirebbero all'art. 101 Cost., per come viene inteso dalla Corte costituzionale, di operare in simili vicende che non attonano ad una rivisitazione di un giudizio interno sulla base di una pronuncia della Corte, ma semmai sono frutto di un'estensione operata dal giudice nazionale dell'efficacia di una decisione avente efficacia simile a quella della sentenza pilota – stando a quanto affermato dalla sent. n. [210/2013](#). Peraltro, il caso Scoppola c. Italia, dal quale è scaturita la [pronuncia n. 210/2013](#), non poteva dirsi frutto di una giurisprudenza consolidata, ma semmai di una presa di posizione, innovativa, della Grande Camera, rispetto all'interpretazione dell'art. 7 CEDU.

⁵ Cfr. punto 7 cons. diritto: "Quando, invece, si tratta di operare al di fuori di un simile presupposto, resta fermo che "L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri" ([sentenza n. 349 del 2007](#)). Ciò non vuol dire, però, che questi ultimi possano ignorare l'interpretazione della Corte EDU, una volta che essa si sia consolidata in una certa direzione".

stere, in ciò seguite espressamente da [Corte cost. n. 191/2014](#) e – indirettamente – da Corte cost. n. [223/2014](#)⁶.

Per il caso in cui la norma ordinaria interna impedisce la tutela più intensa che si rinviene in termini generali nella giurisprudenza della Corte EDU, la [sentenza n. 49/2015](#) è tassativa: “... Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è 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.”

Allo stesso modo, quando il giudice comune si interroga sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, “... 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.”

Solo il diritto consolidato della CEDU potrà quindi aprire le porte al sindacato di costituzionalità⁷.

3. La Corte costituzionale e la CEDU.

In definitiva, se si estremizza il ragionamento che la sent. n. [49/2015](#) propone agli operatori giuridici, non si avrebbe difficoltà alcuna a giungere alla conclusione che la CEDU e il diritto vivente “non consolidato” non ha alcuna possibilità di operare, tanto poco significativo e probante risulta, fino a coincidere con un vero e proprio “non diritto” proprio perché *in progress*, in divenire, ancora “da farsi”.

Si tratta, a sommessima opinione di chi scrive, di conclusioni non condivisibili nella loro assolutezza, essa contrastando sotto diversi profili con il ruolo che la CEDU ha nell’ordinamento interno, con gli obblighi assunti a livello di Consiglio d’Europa e con il significato della giurisprudenza convenzionale.

In effetti, nella decisione qui esaminata non mancano accenti positivi verso la Corte di Strasburgo.

Per un verso, infatti, si coglie in maniera nitida la funzione della CEDU rispetto alle violazioni che hanno natura “sostanzialmente” penale. Si tratta di un riconoscimento di un “valore” assai importante che, di certo, non trova spazio nella Costituzione e che dunque sicuramente integra il quadro dei principi costituzionali. Anzi, si gettono forse le basi per affrontare le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Cassazione, tributaria e penale, in tema di bis in idem, non apparendo affatto casuale il richiamo, pur incidentale, alla sentenza della Grande Camera Grande Stevens c. Italia.

Né mancano nella sent. n. [49/15](#) accenti tesi a valorizzare la particolare caratterizzazione della CEDU e della sua giurisprudenza nella loro comune dimensione concreta dei diritti, di effettività ‘quale che sia stata la formula astratta con cui il legislatore nazionale ha qualificato i fatti’. Nemmeno l’approccio alla lettura composita della giurisprudenza convenzionale sul tema della confisca è in sé criticabile. Anzi, non sembra potersi escludere che la Corte avrebbe potuto rigettare nel merito la questione di legittimità costituzionale proprio utilizzando, almeno in parte, gli argomenti spesi per inquadrare la sentenza Varvara nel contesto costituzionale e convenzionale.

Ma rispetto a taluni passaggi motivazionali nei quali, comunque, si poteva intravedere un filo comune benevolmente orientato a fondare un percorso dialogico sul quale i giudici – nazionali e non – potevano e dovevano confrontarsi sulla base di un sano e corretto bilanciamento fra diverse

⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Una opportuna precisazione, a parte di Corte cost. n. 223 del 2014, in merito ai conflitti (apparenti ...) tra norme di diritto interno e norme della CEDU*, in ID., “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XVIII, Studi dell’anno 2014, Torino, 2015, 369 ss.

⁷ Alle ipotesi indicate nel testo, mi fa notare A. RUGGERI, deve aggiungersi il sindacato accentratore di costituzionalità nel caso che, pur mancando il diritto consolidato, non si riesca tuttavia a dare della legge un’interpretazione costituzionalmente conforme.

istanze, la Corte fa seguire una serie di considerazioni rivolte, in buona sostanza, a ridurre l'ambito operativo della CEDU e l'ambito ermeneutico entro il quale il giudice comune può muoversi.

[Corte cost. sent. n. 49/2015](#) sembra infatti dare voce a quel sentimento di più o meno espresso dissenso rispetto ai (solo apparentemente sacri) canoni convenzionali.

Creatività della decisione, contrasto con altre pronunzie della Corte EDU, emanazione di decisioni da parte di sezione semplice e/o nei confronti di altri Stati, non apprezzabilità delle questioni peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale che la Corte europea non ha potuto apprezzare, carattere più o meno *robusto* delle opinioni dissidenti, risoluzioni di contrasti innanzi alla Grande Sezione. Insomma, un compendio di elementi che devono indurre non tanto ad un atteggiamento di prudenza da parte del giudice comune, ma di vera e propria emarginazione della CEDU. Mai una sola pronunzia della Corte EDU potrebbe fondare l'interpretazione del giudice interno – a meno che si tratti di sentenza pilota –.

Se sono i meccanismi stessi della Corte EDU a dimostrare la possibilità di conflitti, di opinioni dissidenti, di passaggi dalle Camere alla Grande Camera, come il giudice comune potrebbe fare affidamento sulla CEDU quando essa non offre approdi sicuri o non si è pronunziata su un caso analogo o, ancora, se si è pronunziata una sola volta senza uniformarsi alla propria giurisprudenza? Meglio, in questo caso attendere, non applicarla.

A sostegno di tale argomento si richiama una giurisprudenza convenzionale in tema di art. 28 CEDU⁸ mutuando, tuttavia, dal piano – tutto interno al sistema convenzionale e ancora gravido di elementi di incertezza – del riparto di competenza fra diversi organi giurisdizionali della Corte – a seconda dell'esistenza di profili di irricevibilità, ripetitività, novità o rilevanza dei ricorsi – fra Giudice unico, Comitato (di tre giudici), Camera e Grande Camera – il concetto di giurisprudenza consolidata che viene applicato dalla Corte costituzionale al ben differente piano dell'efficacia della CEDU negli ordinamenti dei Paesi membri.

Orbene, le conclusioni professate dalla sent. n. [49/15](#) scontano un vizio genetico, frutto delle prime sentenze gemelle del 2007, correlato alla costruzione del rapporto fra giudice nazionale e CEDU in termini di “vincolatività”. Sulla questione, già ben focalizzata in dottrina⁹, ci si permette di rinviare a precedenti riflessioni¹⁰.

Qui pare sufficiente ricordare che la Corte di Strasburgo non costituisce un organo interno alle giurisdizioni nazionali, non si pone dunque al vertice dell'organizzazione giudiziaria, non è giudice di quarta istanza; non ha, almeno de iure condito, un collegamento diretto “in prevenzione” con i giudici nazionali né ha mai espresso in termini di “vincolatività” il rapporto che la lega alle giurisdizioni nazionali – per come emerso nella stessa Conferenza di Brighton¹¹ –, piuttosto guardando, secondo una prospettiva di sostanza ad essa cara, alla verifica che la CEDU sia realmente ed effettivamente applicata a livello interno¹².

Ora, la prospettiva che sembra prediligere la sent. n. [49/15](#) è proprio quella di introdurre un'eccezione ai principi espressi dalle sentenze gemelle in tema di vincolatività delle sentenze del giudice europeo.

Ma quel che sembra accentuata nella pronunzia anzidetta è la volontà della Corte costituzionale di scolpire alcuni tratti innovativi della sua giurisprudenza spostando il raggio d'azione dall'obbligo del giudice comune della CEDU di applicare la Convenzione alla non vincolatività della CEDU non

⁸ Su tale articolo della CEDU, v. R. CHENAL, *Commento all'art. 28*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena e V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 596 ss. L'Autore ricorda che la relazione esplicativa al Prot. n. 14 fornisce indicazioni sui casi che possono essere risolti dal Comitato di tre giudici sulla base di una giurisprudenza consolidata.

⁹E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, cit., 260 ss. e 290 ss.

¹⁰R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, 202 ss.

¹¹ Il punto è ricordato da E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 300.

¹² R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo cit.*, 202 ss. e 236 ss.

consolidata, per farne, in definitiva, derivare la perdita di efficacia e di consistenza della seconda ed il ragguardevole contenimento dell'attività del primo. Il tutto con la pretesa di individuare, da parte della Corte costituzionale medesima, gli "indici" della "sostanza" della giurisprudenza europea¹³.

Ora, rispetto a tali conclusioni non sembra potersi negare che la Corte costituzionale si allontana e di parecchio dallo schema fissato dalla [sentenza n. 349/2007](#).

Lì uno dei punti fermi era stato che "...al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale" ... posto che "...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"¹⁴.

Oggi il ruolo del giudice comune sembra annichilirsi completamente rispetto al dato dell'assenza di una giurisprudenza consolidata della Corte che, se utilizzata dal giudice interno, non sarà mai vincolante per il giudice, né potrà dare luogo ad un incidente di costituzionalità allorché possa profilarsi anche solo un dubbio di costituzionalità della norma convenzionale. A nulla vale che il giudice interno sia giudice comune della CEDU. Se manca il diritto consolidato il semaforo verso l'attuazione della CEDU rimane rosso.

Esito che, tuttavia, non pare nemmeno persuasivo contrastando anche con gli obblighi assunti a livello internazionale dal nostro Paese e, infine, con il significato stesso della giurisprudenza convenzionale.

Tali conclusioni entrano infatti in rotta di collisione con i canoni di sussidiarietà che intravedono nelle autorità nazionali e, tra queste, nelle Corti giudiziarie il vero e proprio "motore" della CEDU e che l'Italia, insieme agli altri Paesi contraenti, ha ribadito proprio in occasione della Conferenza di Bruxelles dei 26-27 marzo 2015 sullo stato di implementazione della CEDU¹⁵, ormai sostanzialmente protesa, con il pieno consenso dei Paesi contraenti, a rimandare alle giurisdizioni nazionali la competenza di decidere vicende per le quali si è pronunciata la Corte di Strasburgo, anche se "una sola volta".

Qui si è infatti riaffermata la piena operatività della CEDU *prima* che la Corte di Strasburgo sia chiamata valutare gli eventuali ricorsi individuali, specificamente riconoscendo il ruolo del "giudiziario"¹⁶. In questa prospettiva, esattamente il giorno successivo alla pubblicazione della pronuncia qui esaminata, si è *riaffermato*, da parte di tutti gli Stati contraenti – e dunque anche dell'Italia – che "...the primary responsibility of the States Parties to ensure the application and effective implementation of the Convention and, in this regard, reaffirms that the national authorities and, *in particular, the courts are the first guardians of human rights ensuring the full, effective and direct application of the Convention – in the light of the Court's case law – in their national legal system, in accordance with the principle of subsidiarity.*" – enfasi aggiunta ...– .

¹³ A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, cit. , pag. 5.

¹⁴ Su questi passaggi ci eravamo soffermati già nel nostro *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo* cit., 205 ss.

¹⁵ High – level Conference on the "Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility", in http://justice.belgium.be/fr/binaries/Declaration_EN_tcm421-265137.pdf.

¹⁶ V. Dichiarazione del 27.2.2015, cit.: "... *Reiterates the subsidiary nature of the supervisory mechanism established by the Convention and in particular the primary role played by national authorities, namely governments, courts and parliaments, and their margin of appreciation in guaranteeing and protecting human rights at national level, while involving National Human Rights Institutions and civil society where appropriate;*[...] *Stresses the importance of further promoting knowledge of and compliance with the Convention within all the institutions of the States Parties, including the courts and parliaments, pursuant to the principle of subsidiarity...* []. P. 2: "... *Reiterates the firm determination of the States Parties to fulfil their primary obligation to ensure that the rights and freedoms set forth in the Convention and its protocols are fully secured at national level, in accordance with the principle of subsidiarity...*".

Si tratta, a ben considerare, della riaffermazione di principi già scolpiti nel corso della Conferenza di Interlaken sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷.

Resta davvero poco da aggiungere a quanto testé riconosciuto, se non che l'assenza di una giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella materia oggetto di esame da parte del giudice comune non avrà né potrà mai avere come effetto l'impossibilità di operare un'interpretazione convenzionalmente orientata, risultando comunque dovuto l'obbligo del primo di conformarsi alla CEDU¹⁸ sempre che egli ravvisi la possibilità di applicare dei principi che ritiene conferenti al caso posto al suo cospetto, magari perché applicati in casi analoghi anche se in un altro Stato contraente¹⁹.

E' evidente, peraltro, che in tali casi il ruolo del giudice più che ridursi si accrescerà, egli contribuendo, nella sua veste di giudice comune della CEDU a fornire, mediante adeguata motivazione, una risposta alla vicenda compatibile con quello che gli appare essere il quadro dei principi convenzionali e costituzionali.

Ciò ovviamente passerà attraverso la verifica del proprio operato attraverso i vari gradi di giudizio ed eventualmente la stessa Corte di Strasburgo. Ove quest'ultima sarà chiamata a pronunciarsi, incomberà ancora una volta sul giudice comune l'obbligo di operare un'interpretazione convenzionalmente orientata, per realizzare la quale egli si troverà a dovere tenere in considerazione la pronunzia della Corte europea, in ogni caso dovendo improntare il proprio operato al raggiungimento del massimo livello di espansione delle tutele.

I casi delle c.d. sentenze pilota, d'altra parte, non nascono dall'esistenza di una giurisprudenza costante e consolidata della Corte stessa, ma dalla ripetitività dei casi che vengono al cospetto di quel Giudice, tanto da indurlo ad adottare una decisione che indica misure di ordine generale capaci di elidere le violazioni per tutti i casi che pendono innanzi ad essa o che denotano, in ogni caso, un deficit strutturale del sistema interno. In tali casi, pertanto, l'unicità della decisione – anche se non adottata dalla Grande Camera – cfr., ad es., [Corte dir. uomo, Torreggiani c. Italia](#) – non ne elide certo la capacità di produrre effetti anche sul piano interpretativo. In tali casi il carattere consolidato non nasce, allora, dalla reiterazione di pronunzie della Corte europea, ma semmai dalla circostanza che anche soltanto una decisione della Corte si è occupata di una vicenda analoga presenta tuttavia aspetti di identità con quelli della vicenda posta al cospetto del giudice.

Allo stesso modo, la possibilità di *revirement* della giurisprudenza convenzionale, come anche le opinioni dissenzienti non possono impedire *tout court* l'applicazione della CEDU sul piano interpretativo, semmai condizionando le operazioni di bilanciamento che il giudice comune sarà volta per volta chiamato ad operare, tenendo insieme sul suo scrittoio la Costituzione, la CEDU e le Carte che tutelano i diritti fondamentali, avendo come unica stella polare quella della maggiore e più intensa tutela dei diritti umani.

Mai, del resto, la Corte europea ha affermato di essere il soggetto tenuto ad interpretare la CEDU in modo vincolante per le autorità dei Paesi membri²⁰ senza che ciò voglia ovviamente significare

¹⁷ V., sul punto, volendo, R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 233.

¹⁸ Sul punto, E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 299, ricorda l'opinione espressa dal Presidente della Corte europea Jean-Paul Costa, secondo il quale in linea di principio spetta alle corti nazionali la stessa interpretazione della Convenzione, sia pure sotto la supervisione finale della Corte europea. Analogamente, v. R. CONTI, *CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di G. BRONZINI e R. FOGLIA, Milano, 2013, 245, ove avevamo ricordato il pensiero del già Presidente della Corte di Strasburgo Wildhaber, ove si sottolineava che la CEDU "si rivolge al giudice nazionale, attore principale della protezione dei diritti e delle libertà, al quale spetta di attuare il dettato convenzionale".

¹⁹ Avevamo già ricordato – R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 243 – l'affermazione della Corte europea che include nella verifica del rispetto della CEDU da parte del giudice nazionale l'aver preso in considerazione i principi resi in questioni simili da quel giudice anche quando sono stati affermati nei confronti di altri Stati – Corte dir. uomo, 9 giugno 2009, Opuz c. Turchia, ric. n. 33401/2, §163: "... in carrying out this scrutiny, and bearing in mind that the Court provides final authoritative interpretation of the rights and freedoms defined in Section I of the Convention, the Court will consider whether the national authorities have sufficiently taken into account the principles flowing from its judgments on similar issues, even when they concern other States".

²⁰ R. CONTI, *op. ult. cit.*, 235 ss. Non è inutile ricordare un passo dell'intervento svolto dal Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo D. SPIELMANN nel corso dell'inaugurazione

che la giurisprudenza di quel giudice non abbia efficacia nel processo di attuazione del diritto convenzionale negli ordinamenti interni. Le autorità interne saranno infatti tenute a *tenere in considerazione* la giurisprudenza della CEDU, avendo in ogni caso come stella polare l'attuazione della CEDU, la garanzia dei diritti ivi tutelati che i giudici nazionali possono meglio di ogni altro realizzare proprio perché a diretto contatto con i casi, con le vicende, con i fatti.

Orbene, le considerazioni appena espresse non intendono dunque in alcun modo negare il fatto che nell'attività di interpretazione ed applicazione del diritto di matrice convenzionale gli elementi esposti dalla sent. [n. 49/2015](#) non debbano essere adeguatamente considerati e ponderati in sede di verifica giudiziale.

Esse intendono semmai chiarire, ancora una volta, la centralità del giudice comune nel processo di attuazione dei diritti fondamentali.

Per prima cosa emerge in modo palese come la strada intrapresa dalla Corte costituzionale nel 2007 di negare al giudice comune il sindacato diretto sulla CEDU è diventata assai stretta. Via via che ci si vanno conoscendo ed analizzando con attenzione le dinamiche della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo ci si accorge dell'insoddisfazione derivante da un sistema chiuso, tarato inscindibilmente sul meccanismo contrarietà della norma interna alla CEDU=incostituzionalità, avvertito come difficilmente sostenibile, malgrado l'uso accorto delle tecniche del *distinguishing* sulle quali pure si è misurata la Corte costituzionale²¹.

Proprio le ragioni esposte da [Corte cost. sent. n. 49/15](#), come il riferimento alla "sostanza" della giurisprudenza della Corte EDU al quale pure si dedica un passaggio²² e la stessa dottrina del consenso, destinata a modulare gli obblighi posti a carico dei singoli Stati nell'attuazione dei diritti fondamentali²³, sembrano suggerire un controllo di convenzionalità diffuso, capace di adeguarsi al fatto, alla concretezza della vicenda, agli eventuali aggiustamenti che possono provenire dalle Corti nazionali e sovranazionali e/o dai pareri "non vincolanti" della Corte europea quando— si spera prima possibile— entrerà in vigore il Protocollo n. 16 annesso alla CEDU²⁴ — .

dell'anno giudiziario 2015 svoltasi a Strasburgo il 30 gennaio 2015, particolarmente chiaro nel descrivere, sa pure attraverso una metafora, il ruolo della Corte stessa e delle corti nazionali rispetto all'attuazione della CEDU, che attraverso le sue interne caratteristiche di strumento vivente si presta quasi naturalmente ad un inveroamento a più livelli, armonizzati ed orchestrati dal giudice di Strasburgo: "... The rhythm imposed by our Court is not necessarily the same as that of the member States. Sometimes we go further and advance more quickly. But not always and not systematically. It even happens – and this is increasingly the case – that, in applying the Convention, domestic courts are already ahead of us. Such superimposing of different rhythms which play out simultaneously and independently of each other can be compared to the use of polyrhythms, well known to musicians, and of which a celebrated example can be found in the "Sacrificial Dance" from Igor Stravinski's "The Rite of Spring". The rhythmic structure is the starting point in the "The Rite of Spring", not so much because of its predominance over the other musical parameters, but because it organises the rest. One hundred or so years ago Stravinski thus invented a new tempo. In the European Court of Human Rights and in the national courts, we each have our own rhythms that we strive to play together, with our living instrument, the Convention."

²¹ R. CONTI, *CEDU, Costituzione e diritti fondamentali*, cit. ,252; ID. , *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 9, 1243.

²² V., sul punto, volendo, R. CONTI, *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in www.federalismi.it.

²³ R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 217 ss.

²⁴ Su cui abbiamo già espresso qualche riflessione in [La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea](#), in questa *Rivista*, 2014 (18.05.14), ora inserito nel volume, di imminente pubblicazione, curato a E. LAMARQUE che racchiude gli interventi svolti al Convegno su *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 Cedu*, organizzato dall'Università degli Studi di Milano Bicocca – Dipartimento delle Scienze Giuridiche

Proprio le considerazioni espresse dalla Corte Costituzionale in ordine alle peculiari caratterizzazioni della giurisprudenza convenzionale dimostrano che sono unicamente il caso di specie insieme all'esame specifico della vicenda e della giurisprudenza a potere orientare l'attività interpretativa del giudice, questi dovendo tenere in considerazione in maniera congiunta e non frazionata i diritti fondamentali e le fonti dalle quali promanano. Ciò che, del resto, aveva sagacemente suggerito [Corte cost. sent. n. 191/2014](#), sottolineando il compito del giudice comune rivolto alla "massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento"²⁵.

Se, dunque, il piano dei rapporti fra le interpretazioni va riportato all'interno del sindacato ermeneutico riservato al giudice comune, le preoccupazioni della Corte costituzionale sono allora destinate ad attenuarsi, operando la Corte europea al pari di ogni altra giurisprudenza delle Corti superiori – anche interna – e perciò stesso destinata, eventualmente, ad essere ponderata da altri giudici interni – che operano nel nome e nell'interesse della Convenzione stessa o modificata nelle sue coordinate anche per effetto di diverse e più progredite decisioni dello stesso giudice.

D'altra parte, un simile procedere si riconosce ed ammette, sul piano interno, nei rapporti fra giudice di merito e giudice di legittimità²⁶ – e non è dato comprendere perché non debba valere – sia pur con i necessari temperamenti – sul piano dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU.

Né sul piano interno si è mai pensato che una norma positiva debba trovare applicazione solo quando la Corte di Cassazione abbia sulla stessa statuito o sulla stessa abbia formato una giurisprudenza consolidata.

La circostanza che la Corte Suprema di Cassazione abbia il compito di garantire l'uniforme interpretazione del diritto²⁷, in modo molto più incisivo di quanto non faccia l'art. 32 CEDU rispetto alla *competenza* della Corte di Strasburgo in ordine all'interpretazione della Convenzione²⁸, non significa certo che se il giudice di legittimità non si è pronunciato su una certa legge o non ha formato una giurisprudenza consolidata ...la legge è priva di effetto o il giudice di merito non può fare applicazione del principio fissato da "una sola" sentenza della Cassazione ovvero gli è impedito di applicare principi di ordine generale espressi dallo stesso giudice di legittimità ma ritenuti pertinenti nel caso di specie!

Occorre allora intendersi. Se il messaggio della sent. n. [49/2015](#) dovesse suonare nel senso che la CEDU va disapplicata se: a) la Corte europea non si è pronunciata sulla vicenda concreta; b) si è pronunciata su un caso simile che non è identicamente sovrapponibile ad altri affrontati "in modo

Nazionali e Internazionali, Dipartimento dei Sistemi Giuridici – e dalla Scuola Superiore della Magistratura – Ufficio territoriale della formazione del distretto di Milano – in Milano, 10 marzo 2014.

²⁵ D'altra parte, la prospettiva ora proposta dalla Corte costituzionale potrebbe risultare ragionevole e persuasiva se, come avevano prefigurato le sentenze gemelle del 2007, il sindacato di convenzionalità fosse necessariamente ancorato al meccanismo della caducazione della norma interna contrastante con la CEDU che integra il parametro costituzionale dell'art. 117, 1° comma, Cost. Per elidere una norma interna dall'orizzonte normativo e farle perdere per sempre la sua efficacia l'esigenza propugnata dalla Corte costituzionale potrebbe risultare digeribile.

²⁶ Cass. (ord.) 174/2015, con commento critico di A. LANZAFAME, *Retroattività degli overruling e tutela dell'affidamento. L'istituto del prospective overruling nella giurisprudenza italiana tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative*, in www.judicium.it.

²⁷ In altra sede abbiamo peraltro cercato di affrontare l'evoluzione del ruolo nomofilattico delle Corti supreme proprio in ragione dell'avvento delle Carte dei diritti fondamentali: v. [La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea](#), cit.. Di tale prospettiva dà conto anche la Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione presentata in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015, in www.cortedicassazione.it.

²⁸ In questo senso il "ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo" al quale accenna [Corte cost. sent. n. 49/15](#) va rettammente inteso. La Corte di Strasburgo, come dalla stessa ripetuto quasi fino all'ossesso, non è quello di un quarto grado di giudizio, essa semmai dovendo unicamente verificare che la CEDU abbia trovato espansione a livello interno. Non si pone, così, all'interno del circuito delle giurisdizioni nazionali come organo di impugnazione e dunque si distingue nettamente dal ruolo ricoperto dal giudice di legittimità.

robusto” dal giudice di Strasburgo; c) quest’ultimo si è pronunciato in modo “dubbio”, avrebbe davvero ragione chi, all’indomani di [Corte cost. sent. n. 49/2015](#), ha preconizzato un senso di smarrimento da parte del giudice comune.

Tale stato, tuttavia, deriverebbe soltanto dalla distonia fra dette conclusioni e la consapevolezza del ruolo di garante della legalità e dei diritti fondamentali che al giudice comune è stato attribuito dalla Costituzione non per costituire in capo ad esso un potere, ma semmai per riconoscerne il servizio, speso nell’interesse esclusivo di quanti calcano le aule di giustizia.

E ciò si dice senza retorica alcuna sottolineando, per l’appunto, che al di là della rappresentazione del giudice un po’ superficiale che sembrerebbe emergere allorché questi si acconcia alla CEDU ed alle sirene della sua giurisdizione, fa da contraltare un giudice comune progressivamente orientato, negli anni, a inverare la protezione dei diritti fondamentali anche attraverso la CEDU e prim’ancora dell’interpretazione costituzionalmente orientata, suggellata nel corso del convegno di Gardone del 1965.

È, dunque, la storia della giurisprudenza di legittimità, pur a fasi alternate, che non si può certo descrivere come “vittima” della CEDU, ma semmai come autentico artefice della tutela convenzionale, a partire dalle sentenze Medrano e Polo Castro, passando dallo storico *poker* delle sentenze delle Sezioni Unite civili del 2004 in tema di Legge Pinto²⁹, fino a giungere alla mai adeguatamente valorizzata Cass. S.U. n. 28507/2005³⁰.

4. La Corte costituzionale e l’interpretazione del giudice comune. Un rapporto difficile.

Ma a questo punto si apre un ulteriore e non meno spinosa questione.

La Corte costituzionale, come si è visto, individua diversi profili di inammissibilità delle questioni sollevate dai giudici comuni.

Alcuni sembrano effettivamente muoversi sul versante del meccanismo di operatività del sindacato della Corte costituzionale.

In questa prospettiva si spiega il primo profilo di illegittimità per avere indicato erroneamente come punto di riferimento del giudizio di costituzionalità la norma che prevede la confisca obbligatoria interpretandola in modo convenzionalmente orientato e non la legge di adattamento alla CEDU che imporrebbe quella interpretazione. In questo stesso ambito si colloca l’ulteriore motivo di inammissibilità, il quarto, correlato alla mancata motivazione sulla rilevanza della questione di costituzionalità³¹.

Ma se si vanno a scorrere le ulteriori cause di inammissibilità esposte dalla Corte costituzionale, le stesse, a ben considerare, si muovono tutte nell’ambito di un vero e proprio sindacato di legittimità del giudice costituzionale rispetto all’attività interpretativa riservata al giudice comune.

Ciò sembra emergere sia per la parte in cui la Corte contesta al giudice comune di avere assecondato l’idea che alla Corte europea sia riservato il compito di interpretare la legge interna. Sia, e ancora di più, quando la Consulta passa in rassegna tutte le diverse ragioni di inammissibilità correlate a veri e propri errori di diritto del giudice comune, al quale si imputa: a) di non avere considerato sul piano interpretativo la prevalenza dell’interpretazione costituzionalmente orientata su quella convenzionale; b) di avere dato peso ad un precedente isolato della Corte europea, utilizzandolo nel

²⁹ V., volendo, R. CONTI, *Cedu e diritto interno: le sezioni unite si avvicinano a Strasburgo sull’irragionevole durata dei processi*, in *Corr. giur.*, 2004, 5, 609 ss.

³⁰ R. CONTI, *Le Sezioni Unite ancora sulla legge Pinto: una sentenza storica sulla via della piena attuazione della CEDU*, in *Corr. giur.*, 2006, 6, 833.

³¹ Secondo [Corte cost. sent. n. 49/2015](#) la motivazione dell’ordinanza di rimessione era nel senso che non erano emersi dagli atti elementi incontrovertibili, che permettessero di escludere che i terzi acquirenti fossero in buona fede, omettendo di dare conto del superamento della presunzione di non colpevolezza del terzo. Tale ragionamento, tralasciando di considerare che per la giurisprudenza della stessa Cassazione la prova della mala fede era necessaria, sia pur con una certa elasticità, e spettava all’accusa, aveva adottato un criterio di giudizio esattamente opposto, e perciò inidoneo a sorreggere la confisca.

processo ermeneutico ancorché questo fosse per un verso privo di rilevanza e, per altro verso, interpretandolo a sua volta in modo non costituzionalmente e convenzionalmente orientato³².

Ma, ce lo chiediamo con il massimo rispetto per l'Istituzione, il giudice costituzionale può operare un sindacato sull'interpretazione della legge interna e della CEDU operato dal giudice comune? Esiste un grado di giurisdizione nell'ordinamento interno in base al quale la Corte costituzionale possa vestire i panni di giudice dell'impugnazione delle decisioni del giudice comune, soprattutto quando è essa stessa a dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale?

La risposta a tali quesiti sembra emergere dalla stessa pronuncia qui esaminata.

Viene infatti per la prima volta richiamato l'art. 101, 2° comma, Cost. e la soggezione soltanto alla legge del giudice. Implicito, ma nemmeno tanto, il riferimento alla dottrina che aveva più di altri sviluppato questi argomenti³³.

Inizia così a delinearci, sottotraccia, la figura del buon giudice comune. Un giudice che non deve essere *automa*, obbligato ad applicare la CEDU. Un giudice che non deve essere afflitto, coatto, intellettualmente “servo” della CEDU e dei *dicta* della Corte europea. E in definitiva, un giudice che non deve essere sciocco, né prodigo verso le derive e le sirene provenienti da oltre confine, né poco avvertito rispetto ai sacri (questi sì) principi costituzionali di matrice interna, né poco attento alla tradizione giuridica e culturale domestica, né antipatriottico né un po' rozzo quando pone sullo stesso piano della Costituzione un *trattato* internazionale, ratificato con una legge ordinaria.

Ma vi è di più. Il buon giudice non sarà *motu proprio* tenuto a compiere alcuna interpretazione convenzionalmente conforme se manchi una giurisprudenza convenzionale consolidata.

Se rispetta questi canoni, allora potrà dirsi che l'ordinamento interno ha un giudice all'altezza dei suoi compiti. Se (e solo se) si rispettano tali pre-condizioni (e solo allora) la CEDU potrà essere elemento fondante del processo decisionale del giudice comune. Altrimenti, il giudice comune che dovesse *forzare* tale cornice, attivando un sindacato di convenzionale all'interno del processo ermeneutico che lo porta lui stesso, magari per la prima volta, ad applicare la CEDU, sarà complice di operazioni capaci di mettere a repentaglio la Costituzione stessa e si porrà egli stesso fuori dal perimetro costituzionale.

Certo, guardandola da una certa visuale, siffatta rappresentazione sembra promuovere e rimarcare la centralità del proprio ruolo quale “gestore” dei rapporti intersistemici, “...perno del “sistema dei sistemi” che dai paletti fissati dalla Consulta si tiene, dando quindi modo ai rapporti stessi di svolgersi in modo congruo con l'esigenza di preservare l'indeclinabile funzione della Costituzione quale “Carta delle Carte”, punto esclusivo di integrazione– unificazione del sistema medesi-

³² Dunque, i remittenti avrebbero dovuto decidere facendo leva sulle tecniche di interpretazione che, nel caso di specie, non sarebbero state correttamente utilizzate. Ed ancora, i giudici *a quibus* – la Cassazione in posizione difensivistica del regime attuale e il giudice di Trento in opposta direzione “distruttiva” del sistema interno– avrebbero dovuto correttamente interpretare la sentenza Varvara e non lo hanno fatto. Ed ancora più a monte, preso atto dell'unicità di quella giurisprudenza, non avrebbero nemmeno dovuto porsi il problema dell'eventuale contrasto con la CEDU.

³³ A. D'ATENA, *Conclusioni. Interpretazioni adeguate, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, intervento svolto al seminario svolto il 6 novembre 2009 presso il Palazzo della Consulta sul tema “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate”, in www.cortecostituzionale.it; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. Giur.*, 2008, 203; A. BONOMI, *Brevi note sul rapporto fra l'obbligo di conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e l'art. 101, c. 2 Cost. (... prendendo spunto da un certo mutamento di orientamento che sembra manifestarsi nella sentenza n. 303 del 2011 Corte cost.)*, in questa *Rivista*, 2012 (05.04.12); M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur. Cost.*, 2008, 595 ss.; ID., *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it; P. FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo di monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Processo penale e Giustizia*, 2011, 121 ss.

mo.”(Ruggeri) Se è davvero questa la lettura da dare alla sent. n. [49/2015](#) e se realmente la Corte intende operare sul piano della riduzione del proprio controllo di convenzionalità, *chapeau*.

Se invece dovesse prevalere una lettura della decisione in esame i termini di approfondimento dell’ottica di riduzione dell’incidenza della CEDU nell’ordinamento interno³⁴ non sembra potersi disconoscere che i vincoli fissati dalla Corte costituzionale all’operato del giudice– pur ammantati abilmente all’interno di un percorso che sembra implementarne l’ambito operativo (in realtà a senso unico)³⁵, non sembrano coerenti con le stesse premesse che la Corte costituzionale pone a base del suo ragionamento e si indirizzano, in definitiva, verso una prospettiva volta a verificare, in ultima istanza, se il giudice comune ha fatto bene o male il proprio mestiere. Ma il punto è che proprio l’art.101 Cost. non consente alla Corte costituzionale di prefigurare l’iter argomentativo del giudice comune, egli rimanendo soggetto soltanto alla legge³⁶.

Il giudice, in effetti, come ci è capitato di ricordare in altra occasione³⁷, è, oggi più che mai, “soggetto alla legge” “...secondo la lapidaria, particolarmente espressiva, formula della nostra Carta costituzionale[art. 101, n.d.r.], nondimeno bisognosa di essere riletta in considerazione del presente contesto nel quale la legge non è ormai più la fonte delle fonti né – come si è venuti dicendo – tale è, invero, la stessa Costituzione, con la quale fanno “sistema” le Carte dei diritti e le altre fonti di origine esterna che, in modo sempre più consistente ed incisivo, si immettono in ambito interno ed ivi spiegano i loro effetti al servizio dei più pressanti bisogni dell’uomo³⁸.”

5. Conclusioni.

Come si è detto all’inizio non si intende in alcun modo scendere, in questa sede, sul merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici remittenti.

Per converso, le conclusioni di sistema che possono trarsi da [Corte cost. sent. n. 49/2015](#) non sono rassicuranti.

La Corte sembra avere aperto le porte, sotto l’ombrello dell’art. 101 Cost., ad operazioni potenzialmente al ribasso nella protezione dei diritti fondamentali, in nome di un patriottismo costituzionale senza limiti (Ruggeri).

[Corte cost. n. 49/2015](#) sembra inquadrarsi nella recente tendenza ad enfatizzare i conflitti piuttosto che ad appianarli, al cui interno si pongono, per certi versi tanto la [sentenza n. 238/2014](#) che il parere della Corte di Giustizia sull’adesione alla CEDU dell’UE. La vicenda delle pensioni svizzere e i seguiti che la stessa sta producendo – caratterizzati da un ulteriore irrigidimento della Corte edu (Corte dir. uomo, 15 aprile 2014, *Stefanetti e a. c. Italia*) – ne sono lampante testimonianza.

Sembra, ancora, che se dovesse risultare corretta l’esegesi della [49/2015](#) qui prospettata verrebbe ulteriormente a delinearsi l’accerchiamento della CEDU, fortemente depotenziata sia sul versante dell’operatività diretta, rispetto alla quale il margine di apprezzamento portato ad estreme (ed assai

³⁴ F. VIGANÒ, *Osservazioni a primissima lettura su Corte cost. , sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, cit., 1, rileva che la Corte costituzionale intende “... mantenere verso la giurisprudenza europea un atteggiamento diffidente, e a dir poco ambiguo”.

³⁵ Il coordinamento che la Corte costituzionale sollecita fra art. 101 Cost. e art. 117, 1° comma, Cost. sembra, per certi aspetti, a senso unico, rivolto in definitiva a non dare spazio alla CEDU.

³⁶ Non si qui che accennare agli scenari di conflitto fra Corte di Cassazione e Corte costituzionale in tema di computo dei termini di custodia cautelare– per v., volendo, R. CONTI, *Regresso del procedimento e computo dei termini di fase*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 8,1 018, ma certo non può passare sotto silenzio il tentativo della Corte costituzionale di “stabilizzare”... la giurisdizione, la sua vivacità, la sua continua evoluzione, perenne, tutta collegata al caso e alla sua carnalità, per usare un’espressione cara a Paolo Grossi.

³⁷ R. CONTI, *I giudici e il biodiritto*. Roma, 2a ed., 2015, 100.

³⁸ A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale*, Comunicazione alle Giornate italo-spagnolo-brasiliane su *La protección de los derechos en un ordenamiento plural*, Barcellona 17-18 ottobre 2013, nonché l’interessante contributo di D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al “diritto”*, Napoli, 2008, spec. 71 ss.

opinabili) conseguenze le impedisce di trovare efficacia anche nell'ambito delle sentenze pilota, che su quello dell'interpretazione del diritto interno.

Il giudice comune abituato a veleggiare sulle acque calme del diritto interno potrà finalmente tirare un sospiro di sollievo e tornare a dormire sonni più tranquilli, senza più temere scossoni alla propria giurisprudenza, alla quale la Corte costituzionale offre il suggello del *primato* attraverso la riserva attribuita in ordine al peso ed alla verifica del requisito della "giurisprudenza consolidata" della Corte di Strasburgo, mancando il quale il sindacato di convenzionalità sembra nella sostanza normalizzata.

Gli altri giudici che, invece, sentono di dovere svolgere il loro ruolo in un panorama complesso, arduo, difficile da definire ma non per questo univocamente e sempre indirizzato a garantire un controllo di legalità al cui interno la CEDU deve giocare un ruolo di primato qual è quello che le garantisce la Costituzione e l'adesione ad essa operata dall'Italia, dovranno farsi carico di ulteriore impegno, profondendolo nello studio della giurisprudenza convenzionale e nella sua applicazione secondo i canoni che fissa la Corte dei diritti fondamentali. Così facendo, essi potranno impedire, per un verso, la violazione dei diritti fondamentali. Per altro verso ciò impedirà sonore e pesanti condanne innanzi a Strasburgo, sotto il cui peso le linee guida della Corte costituzionale sembrano, nel tempo, destinate ad appannarsi. Ultimo, ma non per ultimo, il giudice comune, nel dare diretto spazio alle questioni che concernono i diritti fondamentali secondo le indicazioni fissate dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e tralasciando di attivare il sindacato di costituzionalità, potrebbe esaurire il ruolo della Consulta in un cospicuo numero di casi (Ruggeri).

Rimane comunque il fatto che anche una lettura critica della sent. n. [49/2015](#) non può che accelerare un processo di conoscenza adeguata e diffusa della giurisprudenza convenzionale, piaccia o non.

Il già ricordato Protocollo n.16 annesso alla CEDU, già firmato da 16 Paesi, va immediatamente ratificato dall'Italia. Sarà lì, attraverso un dialogo pieno e alla pari, che si giocherà buona parte della partita sui diritti fondamentali, come ha ribadito anche di recente il Presidente della Corte dei diritti dell'uomo Spielmann.

Insomma, allo stato c'è davvero poco per essere allegri, restando l'unica e peraltro non marginale consolazione che rispetto alle modalità di interpretazione della CEDU il giudice rimane soggetto soltanto alla legge e che il valore e il "vincolo" di una decisione di inammissibilità della Corte costituzionale non pare così "vincolante".