

**IL DIRITTO INTERNAZIONALE
COME STRUMENTO DI RISOLUZIONE
DELLE CONTROVERSIE**
Casi scelti

a cura di
Elisa Baroncini

E ciò senza escludere le ipotesi in cui la CIG, come nel caso della sentenza del 3 febbraio 2012, abbia affermato l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati in relazione ad azioni risarcitorie di danni prodotti da atti che siano configurabili quali crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, anche ove posti in essere dalle forze armate dello Stato sul territorio dello Stato del foro. [...]

L'obbligo del giudice italiano, stabilito dal censurato art. 3, [...] si pone, pertanto, come si è già ampiamente dimostrato in relazione alle precedenti questioni (supra, punti 3. e 4.), in contrasto con il principio fondamentale della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali assicurata dalla Costituzione italiana agli artt. 2 e 24 Cost. [...]

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013.

Corte costituzionale, sentenza del 26 marzo 2015, n. 49*

Vincoli derivanti dagli obblighi internazionali – “Interpretazione conciliatrice” della norma interna contrastante col diritto vivente CEDU – Valore delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo

Successivamente alle sentenze del 2007 e del 2009, la Corte costituzionale è intervenuta al fine di operare alcuni – per così dire – “aggiustamenti” agli insegnamenti impartiti in tema di adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale pattizio, soprattutto per chiarire, a beneficio del giudice comune posto di fronte a un contrasto normativo e impegnato nell'opera di interpretazione conciliatrice della norma interna alla norma CEDU, il valore della giurisprudenza di Strasburgo. In via ricognitiva, tali aggiustamenti sono richiamati nella sentenza che si annota e che di seguito si riassume.

In primis, se è vero che l'interpretazione della norma interna alla norma CEDU deve essere “convenzionalmente orientata”, essa deve comunque essere conforme a Costituzione, “poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU” (diritto, 4). In tal senso, secondo i canoni dell'interpretazione costituzionalmente orientata, l'attività ermeneutica del giudice comune non deve portare a risultati eccentrici rispetto alla lettera della legge (ibidem, in richiamo a sent. n. 219/2008 e sent. n. 1/2013). Peraltro, la conformità a Costituzione riguarda anche la norma interposta, nel significato attribuitogli dalla Corte

* Nota introduttiva e massimazione di Luca Paladini.

di Strasburgo, quindi lo scrutinio di legittimità riguarda altresì le pronunce che interpretano le norme CEDU (in senso conforme, sent. n. 264/2012, diritto, 4 ss.). Secondariamente, sebbene le pronunce di Strasburgo assumano un valore generale e di principio, esse vanno comunque lette in relazione al caso specifico. Infatti, una sentenza CEDU “resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l’ha originata” e, dunque, il giudizio della Corte di Strasburgo sul caso concreto e le sue peculiarità devono essere considerate nel momento in cui si deve “trasporre il principio affermato ... nel diritto interno e ... esaminare la legittimità costituzionale di una norma per presunta violazione di quello stesso principio” (diritto, 6.2, in richiamo a sent. n. 236/2011). Infine, sebbene spetti alla Corte europea di pronunciarsi sull’interpretazione e sull’applicazione della CEDU, sarebbe errato ritenere che la Convenzione abbia reso “gli operatori giuridici nazionali [i giudici, N.d.R.] passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale”. Infatti, ai sensi dell’art. 101 Cost., il giudice italiano è soggetto solo alla legge, anche nell’esercizio del potere interpretativo che gli spetta e che detta norma costituzionale gli garantisce (diritto, 7).

Ciò detto, nella sentenza n. 49/2015 la Consulta va però oltre detta ricognizione, giungendo a circoscrivere i tre casi in cui il giudice comune deve considerarsi vincolato dalle interpretazioni della Corte europea dei diritti dell’uomo (in senso conforme, sent. n. 184/2015, diritto, 5). Quindi, per converso, qualora il giudice comune si trovi di fronte a pronunce che non rientrino nelle tre ipotesi sotto indicate, non sussisterebbero obblighi di adeguarsi.

In primo luogo il giudice comune deve considerarsi vincolato quando deve dar corso a una decisione della Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui torna a occuparsi, perché cessino gli effetti lesivi della violazione accertata. In tale ipotesi “la pronunzia 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” (diritto, 7, in richiamo a sent. n. 50/1970).

Secondo, il giudice comune è vincolato dalle “interpretazioni di Strasburgo” quando è di fronte a un orientamento giurisprudenziale consolidato. Il giudice comune è infatti tenuto a uniformarsi alle interpretazioni della Corte di Strasburgo in modo da rispettarne la sostanza, quindi solo al “diritto consolidato” della CEDU (diritto, 7, in richiamo a sent. n. 311/2009 e sent. n. 303/2011; in senso conforme, sent. n. 184/2015, diritto, 5; sent. n. 36/2016, diritto, 8; sent. n. 43/2018, diritto, 5). Non è però sempre chiaro quando una interpretazione della CEDU sia o meno consolidata, quindi la Consulta offre alcuni “indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento” (che – è opportuno sottolineare – in dottrina hanno suscitato non poche perplessità). Si tratta della creatività del prin-

cipio affermato nella sentenza CEDU considerata rispetto alla restante giurisprudenza di Strasburgo sulla stessa materia; dei distinguo o del contrasto contenuti nella sentenza CEDU con altre pronunce della stessa Corte; della ricorrenza di opinioni dissenzienti nella sentenza considerata; della circostanza che la sentenza in questione sia stata pronunciata da una sezione semplice, invece che dalla Grande Camera;¹ infine, che la sentenza considerata generi il dubbio che, nel caso specifico affrontato dalla Corte di Strasburgo, siano stati estesi all'ordinamento italiano dei criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati membri, ma che risultino "poco confacenti al caso italiano". Ebbene, come affermano i giudici, quando tutti o alcuni di questi indizi si manifestano, tenuto conto delle peculiarità del singolo caso, il giudice comune, ai fini della decisione della controversia, non è tenuto a condividere l'interpretazione adottata dalla Corte di Strasburgo (in via applicativa, Cassazione, sent. n. 42458/2015).²

Infine – e si tratta della terza ipotesi – il giudice comune è vincolato quando si trova di fronte a una "sentenza pilota", cioè a una pronuncia della Corte di Strasburgo che (a) individua una disfunzione strutturale nell'ordinamento nazionale, in genere di tipo normativo, che ha generato più ricorsi per la stessa violazione della CEDU (i cosiddetti "casi ripetitivi"), e (b) fornisce allo Stato membro convenuto in giudizio le indicazioni atte a eliminare la disfunzione individuata.³

¹ La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo detiene l'importante funzione di riesaminare un caso già deciso da una sezione, qualora la questione sollevi gravi problemi di interpretazione della CEDU o rischi di dar luogo a un contrasto con la precedente giurisprudenza della Corte.

² Corte di Cassazione, III Sezione penale, sentenza n. 42458, depositata il 22 ottobre 2015. Per la Suprema Corte "va comunque chiarito come, per il regolamento del caso in esame, non rilevi la pronuncia della Corte Edu nel caso Varvara c. Italia (...), laddove è stato affermato il principio in base al quale l'applicazione da parte del giudice penale della confisca urbanistica nelle ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato per prescrizione costituisce una violazione del principio di legalità sancito dall'art. 7 Cedu, sia perché il giudice comune è tenuto ad un'interpretazione convenzionalmente conforme del diritto interno e quindi ad 'adattarsi' alle interpretazioni della Convenzione avanzate dalla Corte europea laddove le pronunce che le contengono risultino 'consolidate' ed abilitato invece a discostarsi nel caso che non abbiano ancora dato luogo, come nella specie, ad un 'diritto vivente' (...)" (considerato in diritto, 5).

³ Regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, art. 612 (procedura della sentenza pilota), stralcio: "1. La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota e adottare una sentenza pilota quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi. ... 3. La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza. ... 6. a) All'occorrenza, la Corte può rinviare l'esame di tutti i

La sentenza qui annotata opera un significativo ridimensionamento del valore della giurisprudenza CEDU rispetto all'ampia considerazione in precedenza accordatagli (sent. n. 311, diritto, 6). Ridimensionamento che è già stato "notato" dalla Grande Camera, la quale ha concluso, anche alla luce della sent. n. 49/2015, che l'incidente di costituzionalità, come delineato nelle sent. n. 348/2007 e n. 349/2007, non costituisce un rimedio interno efficace che i potenziali ricorrenti devono esperire prima di investire la Corte di Strasburgo della questione che li riguarda,⁴ in ossequio alla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni.⁵ Ciò in quanto il giudice comune, unico a poter sollevare la questione di legittimità costituzionale, è oramai esentato dal condividere le interpretazioni di Strasburgo al di fuori dei tre casi sopra descritti e, quindi, non sempre la Consulta arriverà ad occuparsi di casi di contrasti tra una norma interna e il diritto vivente CEDU che, nel corso del giudizio di merito, non sono stati risolti attraverso l'interpretazione conciliatrice.⁶

La Corte costituzionale:

4. La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione è inammissibile, anzitutto perché erroneamente ha per oggetto l'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, anziché la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), nella parte in cui con essa si è conferita esecuzione ad una norma reputata di dubbia costituzionalità, ovvero al divieto di applicare la confisca urbanistica se non unitamente ad una pronuncia di condanna penale. Questa Corte ha, infatti, già chiarito che il carattere sub-costituzionale della CEDU impone un raffronto tra le regole da essa ricavate e la Costituzione, e che l'eventuale dubbio di costituzionalità da ciò derivato, non potendosi incidere sulla legittimità della Convenzione, deve venire prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007; in seguito, sentenza n. 311 del 2009). Il rimettente è convinto che, a se-

ricorsi che traggono origine da uno stesso motivo in attesa dell'adozione delle misure riparatorie indicate nel dispositivo della sentenza pilota. ... 8. Se la Parte contraente interessata non si conforma al dispositivo della sentenza pilota, la Corte, salvo decisione contraria, riprende l'esame dei ricorsi che sono stati rinviati in applicazione del precedente punto 6. (...)"

⁴ Sentenza nel caso Parrillo c. Italia del 27 agosto 2015 (Grande Camera).

⁵ Art. 35 (Condizioni di ricevibilità): "1. La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva".

⁶ Critici verso la sent. n. 49/2015 sono anche i giudici Casadevall, Raimondi, Berra, Nicolaou e Dedov, nella loro opinione parzialmente concorrente alla sentenza di Strasburgo (punti 8 ss.).

guito della sentenza *Varvara* contro Italia, l'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, debba assumere, in via ermeneutica, il significato che la Corte di Strasburgo gli avrebbe attribuito, e che, proprio per effetto di un simile processo adattativo, tale significato si presti a rilievi di costituzionalità. Questo modo di argomentare è errato sotto un duplice aspetto. In primo luogo, esso presuppone che competa alla Corte di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale, quando, al contrario, il giudice europeo si trova a valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU. È pertanto quest'ultima, e non la legge della Repubblica, a vivere nella dimensione ermeneutica che la Corte EDU adotta in modo costante e consolidato. Naturalmente, non è in discussione che, acquisita una simile dimensione, competa al giudice di assegnare alla disposizione interna un significato quanto più aderente ad essa (sentenza n. 239 del 2009), a condizione che non si riveli del tutto eccentrico rispetto alla lettera della legge (sentenze n. 1 del 2013 e n. 219 del 2008).

Tuttavia, e in secondo luogo, sfugge al rimettente che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007). Il più delle volte, l'auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti. Ma, nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana. Nel caso sottoposto al giudizio di questa Corte, perciò, il giudice a quo non avrebbe potuto assegnare, in sede interpretativa, all'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, un significato che la stessa Corte di cassazione reputa incostituzionale. La pretesa antinomia venutasi a creare tra il diritto nazionale interpretato in senso costituzionalmente orientato, e dunque fermo nell'escludere che la confisca urbanistica esiga una condanna penale, e la CEDU, che a parere del rimettente esprimerebbe una regola opposta, avrebbe perciò dovuto essere risolta ponendo in dubbio la legittimità costituzionale della legge di adattamento, in quanto essa permette l'ingresso nell'ordinamento italiano di una simile regola. [...]

6. Un'ulteriore causa di inammissibilità della questione sollevata dalla Corte di cassazione, e anche di quella sollevata dal Tribunale ordinario di Teramo, deriva dal fatto che entrambe sono basate su un duplice, erroneo presupposto interpretativo. I giudici rimettenti, pur divergendo in ordine agli effetti che la sentenza *Varvara* dovrebbe produrre nell'ordinamento giuridico nazionale, sono convinti che con tale pronuncia la Corte EDU abbia enunciato un principio di diritto tanto innovativo, quanto vincolante per il giudice chiamato ad applicarlo, raggiungendo un nuovo approdo ermeneutico nella lettura dell'art. 7 della CEDU. Il primo fraintendimento imputabile ai giudici a quibus verte sul significato che essi hanno tratto dalla sentenza della Corte di Strasburgo. [...] È perciò da dubitare che la sentenza *Varvara* si sia davvero incamminata sulla via indicata

da entrambi i giudici a quibus, introducendo un elemento disarmonico nel più ampio contesto della CEDU; né i rimettenti si sono adoperati per risolvere un simile dubbio, impiegando gli strumenti di cui dispongono a tal fine. I canoni dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata debbono infatti trovare applicazione anche nei confronti delle sentenze della Corte EDU, quando di esse, anche per le ragioni che si diranno, non si è in grado di cogliere con immediatezza l'effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto (sentenza n. 236 del 2011). In tali evenienze, non comuni ma pur sempre possibili, a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significante, l'interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione. Nell'ipotesi definita dalla sentenza Varvara, questa Corte reputa che una tale attività per i rimettenti fosse doverosa e che il mancato esaurimento di essa li abbia indotti ad attribuire a questa pronuncia una portata che era invece tutta da verificare, anche alla luce del caso concreto. [...]

6.2. Questa Corte ha già affermato che «Ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata» (sentenza n. 236 del 2011). Nel caso Varvara, la Corte EDU, dopo aver preso atto che la confisca era stata disposta in ragione dell'oggettivo contrasto del piano di lottizzazione con la normativa urbanistica (paragrafo 22), e nonostante il reato fosse stato dichiarato estinto per prescrizione, ha concluso che l'applicazione al ricorrente di una "sanzione penale", quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con il principio di legalità enunciato dall'art. 7 della CEDU (paragrafo 72). Questa disposizione infatti non si concilierebbe con la punizione di un imputato, il cui processo non si è concluso con una condanna (paragrafo 61). La questione da risolvere, secondo i criteri appena enunciati dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, consiste allora nel decidere se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in termini di "condanna", abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell'art. 7 della CEDU, vale a dire l'accertamento della responsabilità.

Se si fosse realizzata quest'ultima alternativa, non vi sarebbe ragione di dubitare che essa corrisponda ad una regola già impostasi nell'ordinamento giuridico nazionale (sentenza n. 239 del 2009), la cui osservanza dipende perciò non dalla normativa vigente, che la contempla, ma dal modo con cui essa trova applicazione di volta in volta. Parimenti, si tratterebbe di un principio tutt'altro che innovativo, e del tutto consono al più tradizionale filone della giurisprudenza europea, che, in base alla presunzione di non colpevolezza, non permette l'applicazione di una pena, quando la responsabilità di chi la subisce non sia stata legalmente accertata (tra le molte, sentenza 1° marzo 2007, Geerings contro Paesi Bassi, in materia di confisca). Del resto, l'assenza di significativi profili di innovazione ben spiegherebbe per quale ragione sia stata respinta la richiesta

del Governo della Repubblica di sottoporre il caso Varvara al giudizio della Grande Camera. Che sia proprio l'accertamento di responsabilità a premere al giudice europeo è ben argomentabile sulla base sia del testo, sia del tenore logico della motivazione svolta con la pronuncia Varvara. [...] Questa Corte deve concludere che i giudici a quibus non solo non erano tenuti ad estrapolare dalla sentenza Varvara il principio di diritto dal quale muovono gli odierni incidenti di legittimità costituzionale, ma avrebbero dovuto attestarsi su una lettura ad esso contraria. Quest'ultima è infatti compatibile con il testo della decisione e gli estremi della vicenda decisa, più armonica rispetto alla tradizionale logica della giurisprudenza europea, e comunque rispettosa del principio costituzionale di sussidiarietà in materia penale, nonché della discrezionalità legislativa nella politica sanzionatoria degli illeciti, con eventuale opzione per la (interna) natura amministrativa della sanzione. [...]

7. Entrambe le questioni sono altresì inammissibili, perché i rimettenti erroneamente hanno ritenuto di essere obbligati a recepire il principio di diritto che avevano ricavato dalla sentenza Varvara. In tal modo essi hanno attribuito all'art. 7 della CEDU un significato non immediatamente desumibile da tale disposizione, benché la pronuncia appena citata non fosse, con ogni evidenza, espressione di un'interpretazione consolidata nell'ambito della giurisprudenza europea. Questa Corte non può che ribadire quanto affermato fin dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ovvero che alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la «parola ultima» (sentenza n. 349 del 2007) in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, secondo quanto le parti contraenti hanno stabilito in forza dell'art. 32 della CEDU. Si tratta di una «funzione interpretativa eminente» (sentenza n. 348 del 2007), con la quale si assicura che, all'esito di un confronto ermeneutico, tale da coinvolgere nel modo più ampio possibile la comunità degli interpreti, sia ricavata dalla disposizione convenzionale una norma idonea a garantire la certezza del diritto e l'uniformità presso gli Stati aderenti di un livello minimo di tutela dei diritti dell'uomo. Tuttavia, sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato. Il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si «esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto» (sentenza n. 40 del 1964; in seguito, sentenza n. 234 del 1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento. Certamente, 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 «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). 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. Corrisponde infatti a una primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale, quanto alla CEDU, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo. Quest'ultimo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost., e comunque sull'interesse di dignità costituzionale appena rammentato, deve coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost., nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. È in quest'ottica che si spiega il ruolo della Corte EDU, in quanto permette di soddisfare l'obiettivo di certezza e stabilità del diritto. Questa Corte ha già precisato, e qui ribadisce, che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla «giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente» (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), «in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza» (sentenza n. 311 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 303 del 2011), fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro (sentenze n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009). È, pertanto, 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. Del resto, tale asserzione non solo si accorda con i principi costituzionali, aprendo la via al confronto costruttivo tra giudici nazionali e Corte EDU sul senso da attribuire ai diritti dell'uomo, ma si rivela confacente rispetto alle modalità organizzative del giudice di Strasburgo. Esso infatti si articola per sezioni, ammette l'opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la remissione alla Grande Camera. È perciò la stessa CEDU a postulare il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una strada, anziché un'altra. Né tale prospettiva si esaurisce nel rapporto dialettico tra i componenti della Corte di Strasburgo, venendo invece a coinvolgere idealmente tutti i giudici che devono applicare la CEDU, ivi compresa la Corte costituzionale. Si tratta di un approccio che, in prospettiva, potrà divenire ulteriormente fruttuoso alla luce del Protocollo addizionale n. 16 alla Convenzione stessa, ove il parere consultivo che la Corte EDU potrà rilasciare, se richiesta, alle giurisdizioni nazionali superiori è espressamente definito non vincolante (art. 5). Questo tratto conferma un'opzione di favore per l'iniziale confronto fondato sull'argomentare, in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti, piuttosto che per l'imposizione verticistica di una linea interpretativa su questioni di principio che non hanno ancora trovato un assetto giurisprudenziale consolidato e sono perciò di dubbia

risoluzione da parte dei giudici nazionali. La nozione stessa di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell'art. 28 della CEDU, a riprova che, anche nell'ambito di quest'ultima, si ammette che lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un «well-established case-law» che «normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber», salvo il caso eccezionale su questione di principio, «particularly when the Grand Chamber has rendered it» (così le spiegazioni all'art. 8 del Protocollo n. 14, che ha modificato l'art. 28 della CEDU). Non sempre è 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. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: 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.

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. Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011). Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter «prescindere» (ex plurimis, sentenza n. 303 del 2011), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (ex plurimis, sentenza n. 264 del 2012), di stretta competenza di questa Corte. Mentre, nel caso in cui sia il giudice comune ad interrogarsi 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.

7.1. I rimettenti sono consapevoli che la sentenza Varvara, secondo la lettura che ne hanno dato, non riflette alcun orientamento consolidato della giurisprudenza europea, e, anzi, presuppongono dichiaratamente la carica innovativa dell'affermata incompatibilità con l'art. 7 della CEDU di un provvedimento di confisca adottato con una sentenza che contestualmente abbia accertato la responsabilità personale, anziché mediante una sentenza penale di condanna. In questo contesto, entrambi i rimettenti avrebbero dovuto vagliare i profili di costituzionalità implicati dalla vicenda, muovendo dal presupposto che la sentenza Varvara non li vincolasse ad attribuire all'art. 7 della CEDU il significato che invece ne hanno tratto. La Corte di cassazione, inoltre, non avrebbe potuto in nessun caso sposare un'interpretazione che lo stesso giudice rimettente riteneva di dubbia costituzionalità. L'erroneità del presupposto interpretativo sul vincolo derivante dalla sentenza Varvara determina un'ulteriore ragione di inammissibilità delle questioni.