

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL' UOMO: TECNICHE DI DECISIONE E CRITERI DI INTERPRETAZIONE CONFORME ALLA CONVENZIONE EUROPEA di Luisa Motolese, Consigliere della Corte dei conti.

La Corte Europea dei diritti dell' uomo (la Corte EDU) ha caratteristiche peculiari nella storia del diritto internazionale. Prevista dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali del 1950 fu istituita nel 1959 per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle parti contraenti dalla Convenzione medesima.

Nata in seno al Consiglio d'Europa è divenuta organo permanente con l' entrata in vigore del Protocollo XI nel 1998 e ad essa aderiscono i 47 membri del Consiglio d'Europa.

Nel corso di più di sessanta anni di attività la Corte attraverso una intensa opera ermeneutica ha ampliato l' ambito dei diritti umani fondamentali tutelati dalla Convenzione ed è arrivata a ricomprendere fattispecie non previste al tempo della stesura originaria.

Di seguito vengono affrontate due importanti problematiche concernenti sia il meccanismo decisionale della Corte sia l'interpretazione conforme alla Convenzione da parte dei giudici nazionali .

La Convenzione Europea dei diritti dell' uomo assegna un ruolo centrale alla Corte di Strasburgo in merito alla interpretazione della stessa Convenzione.

L' art.32 della Convenzione affida alla Corte una competenza contenziosa che concerne l' interpretazione e l' applicazione della Convenzione medesima.

E' opinione comune che la Corte ha inteso questo compito in modo da assicurare da un lato la salvaguardia dei diritti dall' altro il loro sviluppo in un contesto sociale politico e culturale in movimento perenne. Pur tuttavia coesistono due correnti di pensiero, l' una che ritiene che la Corte si caratterizza per attendismo e puro formalismo l' altra per attivismo giudiziario eccessivo, alla stregua della teoria secondo la quale la Convenzione è uno strumento vivente.

Partendo dal concetto di complementarità –tra gli ordinamenti giuridici interni da una parte e quello internazionale dall' altro nella tutela dei diritti fondamentali –vengono in rilievo due importanti teorie, sviluppate dalla giurisprudenza della Corte , quali quella del margine di apprezzamento a cui si

ricollega il consensus europeo¹, cioè una communis opinio derivante dall'analisi comparativa della legislazione degli stati al fine di circoscrivere il margine di apprezzamento riservato agli stati e quella dell'interpretazione autonoma delle espressioni tecnico-giuridiche presenti nella Convenzione.

La Corte Europea ha proceduto, prima di ogni altra cosa, ad assegnare un contenuto autonomo normativo ad una serie di espressioni che si ritrovano nella Convenzione, quali privazione della libertà, condanna, detenuto, diritti ed obbligazioni di carattere civile, affermando l'uniformità della protezione dei diritti fondamentali in Europa. Per esempio per ciò che riguarda il caso OZTURK, sentenza A n73/1984, – in cui la Germania trattandosi di una infrazione che era stata depenalizzata nel diritto tedesco ha sostenuto che non fossero applicabili le garanzie previste dalla Convenzione per le accuse previste in materia penale- la Corte si è espressa così:

“Se gli stati contraenti potessero, a loro piacimento, qualificando una infrazione come amministrativa piuttosto che penale, mettere fuori gioco le clausole fondamentali degli articoli 6 e 7, l'applicazione di queste clausole sarebbe subordinata alla loro volontà sovrana. Una discrezionalità così estesa rischierebbe di condurre a risultati incompatibili con l'oggetto e lo scopo della Convenzione.”

Risulta anche comunque che in materia di “diritti ed obbligazioni civili”, paragrafo 6 §1 della Convenzione, nella sentenza Konig A n 27 /78, la Corte, in una delle materie più tormentate e difficili, ha attenuato la sua posizione così si è espressa: “La Corte non giudica priva d'interesse, in questo campo, la legislazione dello stato interessato. E' alla luce del contenuto materiale e degli effetti attribuiti ad un diritto dell'ordinamento interno dello stato interessato e non della sua qualificazione giuridica che un diritto deve essere considerato o meno di carattere civile. A questa volontà unificatrice della Corte espressa tramite l'affermazione del carattere autonomo delle espressioni convenzionali, si contrappone l'altra teoria del margine di apprezzamento riservato agli stati. Questa teoria viceversa fa leva sul rispetto della diversità degli stati.”

La volontà unificatrice riguarda dunque i concetti di base che costituiscono la protezione minima prevista dalla Convenzione per i diritti protetti senza imporre un diritto uniforme a tutta l'area europea.²

Questa tecnica decisionale si caratterizza come il modo per effettuare una

¹ Guido Raimondi in La controversa nozione di consensus e le recenti tendenze della Corte di Strasburgo nell'intervento al Palazzo di giustizia di Milano su la Corte dei diritti dell'uomo, CSM, formazione decentrata, 11 gennaio 2013;

² così Raimondi nell'intervento citato

sorta di controllo europeo sulle scelte e sulle decisioni assunte a livello nazionale , sulle leggi e sulle altre misure attuative a queste , per stabilire se le misure prese a livello nazionale si giustificano in linea di massima e se sono proporzionate.

Il margine di apprezzamento degli stati varia secondo le circostanze , il contesto, le materie e questo rende estremamente variegata la giurisprudenza della Corte medesima . Tale teoria riguarda in particolare i diritti previsti dagli articoli dall' 8 all' 11 della Convenzione ; tutte disposizioni che prevedono la possibilità per gli stati contraenti di limitare in vario modo , i diritti protetti , in funzione della tutela di esigenze indicate nella Convenzione , sempre nella misura in cui sia necessario in una società democratica.

Nello stabilire se una misura , che costituisce ingerenza in uno dei diritti protetti sia o meno necessaria in una società democratica , cioè se sia proporzionata alla finalità che si prefigge , la Corte fa riferimento al margine di apprezzamento cioè alla discrezionalità di cui dispongono gli stati sia a livello legislativo sia amministrativo o giudiziario .Tale discrezionalità si accompagna ad un controllo europeo per verificare se lo scopo è legittimo e se esiste un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che ci si propone.

Un caso interessante al riguardo è la causa Godelli contro l'Italia concernente il segreto della nascita e l' impossibilità per la ricorrente di conoscere le proprie origini in violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare garantito dall' art.8 della Convenzione. (sentenza del 25 settembre 2012su ricorso n 33783/09).

La ricorrente ha sostenuto nel ricorso alla Corte di Strasburgo che, la sua richiesta di ottenere informazioni su aspetti personali della sua storia e della sua infanzia, rientra nel campo di applicazione dell' art.8 della Convenzione e che la ricerca della sua identità fa parte integrante della sua vita privata ma anche della sua vita familiare. La signora Godelli fu, come risulta dall' atto di nascita , abbandonata dalla madre biologica che non consentì di essere nominata. Sistemata in un' orfanotrofio la piccola fu poi affiliata dai coniugi Godelli. Non essendo mai riuscita ad ottenere informazioni sulle sue origini, quando venne poi a conoscenza di non essere la figlia biologica dei Godelli (ufficio di stato civile, tribunale ordinario, tribunale dei minori, corte d'Appello) ai sensi dell' art.28, comma 7 della legge n 184 del 1983 che non consente l' accesso alle informazioni sulle sue origini in quanto la madre non aveva acconsentito alla divulgazione della sua identità, ha adito la Corte di Strasburgo.

La Corte EDU , dopo aver preso in considerazione il diritto e la prassi interna ed il diritto comparato pertinente, ha ritenuto che l'Italia non ha cercato di stabilire un equilibrio ed una proporzionalità tra gli interessi concorrenti delle parti in causa ³- da una parte l'interesse di una figlia a conoscere le proprie origini, dall'altra l'interesse di una madre a conservare l'anonimato-ed ha dunque oltrepassato il margine di discrezionalità che le è stato accordato. Pertanto in violazione dell'articolo 8 della Convenzione ed ai sensi dell'art.41 della Cedu ("se la Corte dichiara che vi è stata violazione della convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione , la Corte accorda , se del caso un'equa soddisfazione alla parte lesa) la Corte ha disposto a favore della ricorrente € 15.000, di cui € 5.000 a titolo di danno morale e € 10.000 a titolo di spese.

In questo contesto il consensus misura e circoscrive l'estensione del margine di apprezzamento , nel senso che la presenza o l'assenza di un denominatore comune al sistema giuridico degli stati contraenti può costituire un fattore pertinente per misurare l'estensione del margine di apprezzamento del quale godono gli stati.

La Corte è comunque molto prudente nel considerare come pertinente o meno l'esistenza di una tendenza maggioritaria in seno ai diritti nazionali perché ciò potrebbe determinare un livellamento del pluralismo che comunque fa parte del pluralismo giuridico .

Sono stati individuati quattro tipi di consensus: quello identificato da un'analisi comparata delle legislazioni delle parti contraenti, quello derivante dai trattati internazionali , quello interno allo stato convenuto e quello fondato su ragioni scientifiche.

Il consensus è lo strumento , come lo ha definito la stessa Corte , che consente di adattare la Convenzione alle mutevoli esigenze di una società europea in costante movimento, proprio perché il contenuto dei diritti e delle libertà presenti nella Convenzione non è immutabile e deve evolversi al ritmo del progresso sociale e scientifico della società.(per esempio le punizioni corporali sui bambini negli anni 50" erano considerate elemento necessario dell'educazione ed oggi sono considerate trattamento disumano). Anche il concetto di eguaglianza tra i sessi che negli anni cinquanta era più teorico che pratico oggi assume un significato diverso.

³ Dal 2008 è all'esame del Parlamento italiano un progetto di legge in materia di accesso alle origini personali che persegue l'obiettivo di permettere la reversibilità del segreto senza rimettere in causa le conseguenze giuridiche della decisione inizialmente presa e di subordinare la revoca del segreto all'accordo espresso della madre e del figlio

Alla stregua delle osservazioni appena esposte si può ritenere che la teoria del consensus dimostra che la Corte è proiettata verso una interpretazione evolutiva e che ad ogni modo la nozione di consensus è relativa e non è possibile ricavarla in base ad una operazione puramente matematica. In assenza di consensus – e questa è l'opinione maggioritaria dei membri della Corte – quest'ultima non può che decidere, ricorrendo alla teoria dell'interpretazione autonoma.

Infine l'altro problema interessante, dopo aver affrontato il meccanismo d'interpretazione della Convenzione da parte dei giudici di Strasburgo, è quello relativo alla interpretazione dei giudici italiani nell'interpretazione conforme a CEDU.

Studi recenti⁴ offrono un panorama della giurisprudenza comune assai variegato.

La Cassazione ed il Consiglio di Stato risultano rispettosi della sequenza procedurale indicata dalla Corte Costituzionale e di fronte ad un contrasto tra legge interna e norma convenzionale dapprima tentano l'interpretazione conforme e se questa non riesce preferiscono sollevare questione di legittimità costituzionale. Tra i giudici ordinari di merito, i Tar ed i giudici contabili si sta invece affermando la convinzione che, nel contrasto tra legge statale e Convenzione europea, esistono due tesi contrapposte, l'una sostenuta dalla Corte Costituzionale a favore del giudizio accentrato; l'altra sostenuta da una parte della giurisprudenza comune, a supporto di un sindacato diffuso.

Si sono verificati casi di disapplicazione di leggi italiane ed i giudici che la praticano vengono divisi in tre categorie: giudici ribelli-inconsapevoli che procedono a disapplicare la legge perché ignorano la posizione della giurisprudenza costituzionale; giudici ribelli – forse inconsapevoli, perché nelle sentenze non emerge con chiarezza se ignorano tale giurisprudenza o se al contrario ne sono consapevoli; giudici -veri ribelli perché praticano il sindacato diffuso di convenzionalità contestando apertamente l'impostazione opposta della Corte Costituzionale.

E' recente la notizia di un nuovo protocollo, il n 16, aperto alla firma degli stati membri del Consiglio di Europa e delle Alte Parti Contraenti della Convenzione che contempla la possibilità anche per i giudici nazionali di richiedere - mentre ad oggi tale facoltà era limitata al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa – alla Corte di Strasburgo pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione ed all'applicazione dei diritti e delle libertà

⁴ Ilaria Carlotto: i giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n 348 e n 349 della Corte Costituzionale in rivista.aic.it

definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli .

Questo dovrebbe permettere alla Corte di interagire sempre di più con i giudici nazionali consolidando così l' applicazione della Convenzione in conformità al principio di sussidiarietà .

Il limite è rappresentato forse dal fatto che competenti a richiedere un parere consultivo saranno le più alte giurisdizioni, intendendosi per tali le autorità giudiziarie al vertice del sistema giudiziario nazionale, mentre la potestà rimessa ai giudici di merito avrebbe eliminato la disfunzione relativa al sindacato diffuso di cui si è accennato prima e che il parere va comunque richiesto nell'ambito di una causa pendente dinanzi al giudice che avanza la richiesta. Resta comunque fermo che in questo modo si potrà evitare, prima di assumere la decisione , da parte del giudice nazionale , di evitare l' intervento del giudice sovranazionale dopo l' esaurimento delle vie di ricorso interne , ottenendo a priori l'opinione non vincolante sull' interpretazione delle norme della Convenzione.

Il Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui almeno 10 tra le Alte parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso . L' Italia ha sottoscritto il Protocollo ma deve ancora ratificarlo.