



Germania. Il *Bundesverfassungsgericht* supera un proprio precedente in materia di libertà personale interpretando il diritto alla luce della giurisprudenza CEDU

di *Francesco Saitto*

Il 4 maggio 2011, il Tribunale costituzionale tedesco ha emanato una sentenza che rappresenta un altro importante sviluppo dei rapporti tra *Bundesverfassungsgericht* e Corte europea dei diritti dell'uomo ([BVerfG, 2 BvR 2365/09](#)). In passato, in particolare con il c.d. *Görgülü-Beschluß* (BVerfG [2 BvR 1481/04](#), del 14 ottobre 2004) e, in seguito, con il *Caroline-Urteil* (BVerfG [1 BvR 1602/07](#), del 26 febbraio 2008), il Tribunale costituzionale aveva già tracciato le linee guida dei rapporti intercorrenti tra l'ordinamento tedesco e la CEDU. In particolare, nel primo caso, in materia di vita familiare, il Tribunale costituzionale tedesco aveva precisato il rango riconosciuto nell'ordinamento tedesco alla Convenzione stabilendo che tutti i giudici sono obbligati a interpretare il diritto interno alla luce del diritto convenzionale. Con questa decisione il Tribunale aveva anche stabilito che, nonostante il diritto CEDU non possa essere considerato di rango costituzionale, nell'interpretare i diritti fondamentali costituzionali se ne deve tener conto e che in ogni caso si deve cercare di dare un'interpretazione del diritto interno che non sia confliggente con il diritto convenzionale. Nel secondo caso, invece, il *BVerfG* ha operato un bilanciamento tra libertà di informazione e diritto alla riservatezza, anche alla luce del diritto CEDU, che ha visto il secondo cedere in favore del primo.

La decisione in commento si inserisce a pieno titolo in questo filone giurisprudenziale. Nel caso di specie, il *Bundesverfassungsgericht* è tornato a pronunciarsi sul tema della c.d. “detenzione o custodia di sicurezza” (*Sicherungsverwahrung*) su cui si era già espresso nel 2004. Successivamente alla prima pronuncia del Tribunale costituzionale erano intervenute alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo che avevano ritenuto che la disciplina tedesca violasse gli [artt. 5 e 7 della Convenzione](#) i quali, rispettivamente, stabiliscono il diritto alla libertà e alla sicurezza e il principio generale del *nulla poena sine lege*. In particolare, con la prima delle decisioni sul punto ([M. c. Germania](#) – ric. n. 19359/04), poi confermata anche da altre di poco successive, la Corte europea ha stabilito che l’applicazione retroattiva della norma che eliminava il limite massimo della durata della detenzione di sicurezza e la stessa durata illimitata fossero incompatibili con la Convenzione.

Con la sua pronuncia del 2004, [BVerfG, 2 BvR 2029/01](#), al contrario, il Tribunale costituzionale tedesco aveva ritenuto che l’applicazione retroattiva della nuova normativa non fosse in contrasto con il principio della *Menschenwürde* (dignità umana) sancito all’art. 1 della Legge fondamentale.

Con la sentenza del 4 maggio 2011, il *Bundesverfassungsgericht* ha rivisto il proprio orientamento iniziale ed è nuovamente intervenuto sul punto. In primo luogo, il Tribunale, confrontandosi con il problema del proprio precedente che avrebbe potuto rappresentare un impedimento procedurale ad un eventuale nuovo ricorso, ha affermato che le sentenze della Corte europea, contenenti elementi capaci di far leggere in una nuova luce i diritti fondamentali, possono permettere, attraverso l’interpretazione, di superare la forza di una pronuncia precedente del giudice costituzionale stesso. In questo fondamentale passaggio (82), il Tribunale non si è sottratto al confronto con la sua giurisprudenza pregressa e, nell’affrontarla, ha assimilato gli effetti delle pronunce della Corte europea a mutamenti del diritto interno sostanziali o di fatto. Le pronunce della Corte europea vengono considerate, dunque, capaci di incidere sull’interpretazione dei diritti fondamentali e, nella misura in cui lasciano la possibilità a più interpretazioni costituzionalmente compatibili (*soweit verfassungsrechtlich entsprechende Auslegungsspielräume eröffnet sind*), impongono al Tribunale costituzionale federale di interpretare il diritto interno in modo

compatibile con gli impegni internazionali assunti e quindi garantendo la *Völkerrechtsfreundlichkeit* (interpretazione favorevolmente orientata verso il diritto internazionale).

Non c'è, tuttavia, hanno affermato i giudici, una semplice sovrapposizione tra i diritti tutelati dalla Convenzione e i *Grundrechte* protetti nella Legge fondamentale. I primi, infatti, possono essere utili solo come ausilio interpretativo (*Auslegungshilfe*) dei secondi. In tal modo, ammette il Tribunale, la Convenzione e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo assumono un significato costituzionale (*verfassungsrechtliche Bedeutung*) anche se ciò non implica uno schematico parallelismo tra i principi della Legge fondamentale e quelli della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (*keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Europäischen Menschenrechtskonvention*) (85-89).

La Convenzione, infatti, conserva il suo rango meramente legislativo e di trattato internazionale e, pertanto, un singolo non potrà invocarne la tutela diretta davanti al Tribunale costituzionale. Ciò non toglie, tuttavia, che l'interpretazione di questo documento possa ben influenzare la lettura che si dà dei diritti all'interno dell'ordinamento tedesco. In questo modo, il Tribunale ha riconosciuto esplicitamente alla Corte europea, nella sua funzione di interprete della Convenzione e nella misura in cui questa non porti ad un restringimento della tutela riconosciuta a livello interno (88), un ruolo, che sembra scavalcare il singolo caso, di orientamento e di guida effettiva (*faktischen Orientierungs- und Leitfunktion*) (89), capace di incidere anche sull'ordinamento interno su un duplice piano. In primo luogo, operando sull'efficacia vincolante di un precedente del Tribunale e ottenendo una sorta di equiparazione con gli altri mutamenti considerati dalla giurisprudenza costituzionale significativi a questo fine (*Änderungen der Sach- und Rechtslage*). In secondo luogo, sul piano dell'interpretazione: non permettendo all'interprete di sovrapporre integralmente diritto convenzionale e diritto interno, ma consentendogli di ampliare, attraverso il ricorso alla *Auslegung* (interpretazione), le tutele presenti nell'ordinamento tedesco.

Infine, il *Bundesverfassungsgericht* è entrato nel merito e ha giudicato la disciplina incompatibile con l'art. 2, c. 2, periodo 2, in combinato disposto con gli artt. 104, c. 1, periodo 1 e 20, c. 3 GG.

Il Tribunale, nello specifico, ha ritenuto non proporzionali tali disposizioni, perché l'eccessiva durata della custodia impedisce di distinguere tra la pena vera e propria e una semplice *Sicherungsverwahrung*. In particolare, nella misura in cui l'eliminazione del limite di dieci anni alla custodia di sicurezza si applica retroattivamente anche a quei soggetti che già erano sottoposti al precedente regime, tale norma viola anche il principio del legittimo affidamento e pertanto l'art. 2, c. 2, periodo 2 in combinato disposto con l'art. 20, c. 3 GG.

Gli effetti della decisione, sia pur con alcuni distinguo, vengono comunque differiti nel tempo fino al momento in cui entrerà in vigore una nuova legislazione, ma comunque non oltre il 31 maggio 2013. Ponendosi in una sostanziale continuità con i suoi precedenti in materia di interpretazione del diritto interno alla luce del diritto convenzionale, il Tribunale costituzionale non teme il confronto con la sua recente giurisprudenza e, nel superare il suo ingombrante precedente, rafforza, estendendolo anche al piano della libertà personale, un'apertura verso la CEDU che, nonostante le sottolineate cautele, appare senz'altro virtuosa e ricca di potenzialità.