



L'APPLICAZIONE DELLE NORME CEDU NELL'ORDINAMENTO INTERNO: DALL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE AGLI SVILUPPI GLOBALI

ROSANNA FATTIBENE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le pronunce del giudice comune antecedenti la novella del Titolo V: la sentenza della Commissione Tributaria Regionale di Milano, del 19 settembre 2000, e la sentenza del Tribunale di Genova, *Traghetto c. Ente Poste*, del 4 giugno 2001. – 3. Le sentenze “gemelle” della Corte costituzionale – 4. Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona. – 5. Le pronunce del giudice comune (amministrativo) successive all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona: le sentenze del Consiglio di Stato, n. 1220/2010, e del TAR Lazio, n. 11984/2010. – 6. L’intervento della Corte costituzionale successivo al Trattato di Lisbona: la sentenza n. 80/2011. – 7. Lo sviluppo delle sentenze “gemelle”: in particolare, la sentenza n. 49/2015. – 8. La tutela dei diritti dell’uomo nelle dinamiche della globalizzazione e negli sviluppi del sistema di tutela europeo ovvero il giudice comune ed il cavallo di Troia.

1. La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, in particolare con la modifica del primo comma dell’art. 117 Cost., e l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha previsto l’adesione dell’Unione europea alla CEDU¹, nel loro complesso, hanno modificato il quadro giuridico interessato dall’impatto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo sull’ordinamento interno.

A ridosso di ciascuna di queste novità normative si sono mosse analoghe dinamiche giurisprudenziali: alcuni giudici di merito hanno dato applicazione immediata alla norma convenzionale, disapplicando quella interna con essa incompatibile; indi, l’intervento della Corte costituzionale è giunto ad “arrestare” tale tendenza, affermando la necessità di una previa dichiarazione d’illegittimità costituzionale della norma interna.

¹ Più precisamente, il Trattato di Lisbona ha modificato il paragrafo 2 dell’art. 6 TUE, che oggi recita: «L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati».



Costanti, in tutto l'arco temporale interessato², sono apparse le «difficoltà» della giurisprudenza di merito «nel trattare le norme della CEDU [...] come “semplici” norme convenzionali»³ e, correlativamente, la sua «insoddisfazione di fondo»⁴ per le soluzioni adottate a riguardo dalla Consulta⁵. Per questa invariata ragione, dunque, certa

² Com'è noto, la legge costituzionale che ha novellato il Titolo V è la n. 3 del 2001, mentre il Trattato di Lisbona, firmato nel 2007, è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

³ A. TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della CEDU all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. um. dir. int.*, n. 3/2010, 687, 688.

⁴ A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, n. 5/2007, www.forumcostituzionale.it, 56. Con riguardo alla sentenza della Commissione Tributaria Regionale di Milano del 19 settembre 2000, alla sentenza del Tribunale di Genova, *Traghetto c. Ente Poste*, del 4 giugno 2001, ed alla sentenza della Corte d'Appello di Roma, sez. lavoro, dell'11 aprile 2002 (delle quali le prime due saranno prese in considerazione nel prosieguo del presente lavoro), l'A. osserva che «i giudici di merito - insoddisfatti del bilanciamento effettuato dal legislatore o dalla Corte costituzionale - hanno rivendicato un autonomo potere di bilanciamento, facendo leva direttamente sulle norme della Convenzione (di per sé, o nell'interpretazione datane a Strasburgo)» (*Ivi*, 57).

⁵ La difficoltà avvertita dalla giurisprudenza di merito nel “maneggiare” le norme CEDU ha riguardato, in realtà, anche un periodo anteriore a quello che qui si prende in considerazione, con riguardo alle pronunce di disapplicazione della norma interna in contrasto con la CEDU. È corsa, invero, lungo tutti gli anni Novanta, inducendo una produzione caotica e contraddittoria, fino alle due pronunce storiche della Corte costituzionale, del 2007 - la n. 348 e la n. 349 -, che hanno avuto il merito di fornire chiare indicazioni alle quali i giudici comuni e di legittimità si sono sostanzialmente adeguati; successivamente, sarebbe intervenuta una “rimodulazione” dell'assetto dei rapporti tra ordinamento interno e CEDU, come delineata dalla Consulta nella sent. n. 49/2015. Prima delle sentenze costituzionali richiamate, dunque, la produzione giurisprudenziale ha «offerto un panorama a dir poco sconcertante, che copre ogni gamma di possibili soluzioni [...]: dalle più tradizionali, che mantengono la Convenzione nell'ambito delle fonti primarie, a decisioni “d'avanguardia” che equiparano in tutto e per tutto la Convenzione al diritto comunitario direttamente applicabile, con conseguente disapplicazione del diritto interno, ad ogni possibile soluzione intermedia giocata sul piano interpretativo». Così M. CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in A. BALSAMO - R. E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il “caso Dorigo” e gli interventi della Corte costituzionale*, Torino, 2008, 45, descrive il ventaglio alquanto confusionario delle soluzioni giurisprudenziali del tempo; a questo stesso A., *ivi*, 41 ss., si rinvia, per un quadro più dettagliato della situazione, che ha comunque visto svolgere alla Corte costituzionale un ruolo significativo - con le sentt. nn. 10/1993 e 338/1999 -, anche se non tale da evitare il disorientamento dei giudici. Con la prima di queste due pronunce (per la quale, v. *infra*, nota n. 15), si è attribuita alle norme della Convenzione una particolare forza di resistenza all'abrogazione ad opera di disposizioni di leggi nazionali con esse contrastanti, in quanto derivanti da una fonte riconducibile ad una competenza atipica; questa tesi, invero, non ha avuto seguito nella stessa giurisprudenza costituzionale, pur se accolta dalla Suprema Corte, nello stesso anno, con la sentenza *Medrano*. Dalla sentenza del '99, la n. 338, con cui si è riconosciuto un peculiare valore interpretativo alle convenzioni



magistratura ha cercato una più rapida attuazione della Convenzione anche in tempi ed in contesti normativi differenti, ma sempre in momenti in cui pure il legislatore (nazionale ed europeo) maturava previsioni di migliore collocazione e maggiore rilevanza giuridiche della Convenzione, anche rispetto al diritto dell'Unione europea (in particolare la “comunitarizzazione”, resa possibile dal Trattato di Lisbona⁶, si è prestata a supportare l'argomento, adoperato in quasi tutte le sentenze in questione⁷, della parificazione del diritto convenzionale a quello comunitario⁸).

La comprensione per tale insoddisfazione, in considerazione del “peso” dell'oggetto della Convenzione (i diritti fondamentali) non giustifica, però, a nostro avviso, la strada a suo tempo prescelta da questi magistrati, essendo essa, oltre che contraria alle regole

inerenti i diritti, ha preso avvio, invece, una giurisprudenza costituzionale tutta tesa ad assicurare «per via interpretativa un rapporto di integrazione tra la tutela approntata dalla Costituzione italiana e le carte internazionali dei diritti» (*ivi*, 43). Su quest'ultima pronuncia, v. le note di C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, e di L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse un'inedita apertura*, entrambe in *Giur. cost.*, 1999, 3001 ss. Sul tema, cfr. P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. Atti del 19° Convegno annuale (Padova, 22-23 ottobre 2004)*, Padova, 2008, 401 ss., A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 491 ss., A. COLELLA, *Verso...*, cit., 56. B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, 2003, 217 ss.

⁶ Per “comunitarizzazione” delle norme CEDU s'intende che queste verrebbero a beneficiare del medesimo statuto di garanzia delle norme comunitarie. Essa, invero, è solo *possibile*: come si dirà meglio *infra*, non solo le procedure di adesione dell'Unione europea alla CEDU non sono affatto compiute ma, quand'anche lo fossero, non comporterebbero necessariamente l'attrazione della Convenzione nell'ordinamento dell'Unione europea.

⁷ Come ben sintetizza L. D'ANGELO, “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae* (nota a *Cons. St., Sez. IV, 2/3/2010, n. 1220* e *TAR Lazio, Sez. II bis, 18/5/2010 n. 11984*), 27 maggio 2010, in *forum Quad. Cost. Rass.*, www.forumcostituzionale.it, 1, «la giurisprudenza amministrativa» (nelle decisioni che si prenderanno in esame) «ha osservato che le norme CEDU vengono a beneficiare del medesimo statuto di garanzia delle norme comunitarie: non più, pertanto, norme internazionali e parametro interposto di legittimità costituzionale di norme domestiche ex art. 117 Cost., bensì norme comunitarie (in quanto “comunitarizzate” con il Trattato di Lisbona) le quali in virtù del *primatè* del diritto comunitario legittimano alla non applicazione di norme interne con esse contrastanti».

⁸ Cfr., in merito, B. RANDAZZO, *Giudici...*, cit., 264 ss. (par. 3.7, significativamente intitolato “La «prevalenza» della CEDU sulla norma interna incompatibile come diritto comunitario: casi «curiosi» o una via da percorrere fino in fondo?»).



ed ai principi che sovrintendono i rapporti tra ordinamento nazionale e sistema convenzionale, anche foriera di alcuni rischi. Si sono infatti ritenuti «arditi» esito e scopo delle loro pronunce⁹ e «spregiudicata» la soluzione da essi adottata¹⁰.

Per queste ragioni, dunque - perché portatrici di una tensione perdurante e palpabile ed, al contempo, di un rischio *in nuce* -, si è scelto di dare conto, inizialmente, di alcune di quelle sentenze (seppure, complessivamente, di numero modesto) con le quali i giudici hanno ritenuto di disapplicare la norma interna “a favore” di quella convenzionale¹¹, peraltro col conforto di alcune pronunce della Suprema Corte; contestualmente, si esamineranno le sentenze con cui la Consulta ha provveduto a bloccare questo fronte.

Non si mancherà, ovviamente, nel seguito, di considerare la successiva e più recente giurisprudenza costituzionale, intervenuta, in effetti, più volte, a rimescolare le carte delle soluzioni giudiziarie ai contrasti tra le norme interne e quelle convenzionali ed a rimodulare i rapporti tra Corti e giudici “in dialogo”, pur in assenza di ulteriori modifiche del quadro giuridico di riferimento.

Dal ripercorrere queste dinamiche, vecchie e nuove, scaturiranno, infine, alcune considerazioni circa l'importanza della corretta impostazione e partecipazione alle “reti

⁹ A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, n. 1/2003, 25, con specifico riferimento alla sentenza del Tribunale di Genova, *Traghetto c. Ente Poste*, del 4 giugno 2001. Lo scopo è individuato, dall'A., nell'aver «apertamente mirato a sconfessare una precedente decisione della Corte costituzionale, in cui era stata “assolta” la stessa legge che il tribunale era tenuto ad applicare», mentre l'esito, «accertata la contrarietà della disposizione di legge rispetto al diritto giurisprudenziale CEDU», sta nell'essere giunti a “disapplicare” la legge, in espressa analogia con lo schema valevole per il diritto comunitario» (*Ibidem*).

¹⁰ A. COLELLA, *Op. cit.*, 52.

¹¹ L. M. RAMAJOLI, *Il Giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della normativa interna contrastante con la convenzione?*, in *Il Diritto processuale amministrativo*, n. 3/2012, 839, individua le ragioni di quanti hanno seguito quest'orientamento nella «diretta riconducibilità dei vincoli convenzionali, al pari di quelli europei-comunitari, al novero delle limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost.», nella «valorizzazione sempre a livello europeo-comunitario dei diritti fondamentali come garantiti dalla CEDU» e nella «necessità di osservare le sentenze della Corte di Strasburgo qualora sia stata accertata una violazione discendente dall'applicazione di una norma nazionale, così che in assenza di disapplicazione di quest'ultima s'incorrerebbe in una nuova violazione».



giudiziali”, lungo le quali sempre più corrono gli eventi e la regolamentazione giuridica al tempo della globalizzazione.

2. Alcuni giudici danno, dunque, applicazione immediata alla CEDU, con prevalenza sulle norme interne incompatibili. In tal senso, la Commissione Tributaria Regionale di Milano, sez. V, che, con una pronuncia del 19 settembre 2000¹², disapplica un articolo di un D.P.R. del '73¹³, in quanto incompatibile con l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU, sulla protezione della proprietà¹⁴.

Il giudice tributario afferma, innanzitutto, che l'assoggettamento alla tassazione proporzionale dell'1% delle delibere di emissione di prestiti obbligazionari, disposta dal D.P.R. che si accinge a disapplicare, è avvenuta, sin dall'origine, in totale violazione delle disposizioni della Convenzione, ratificata in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848,

¹² Su cui v. M. C. VILLANI, *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore della diretta applicabilità della CEDU. Tra presunta "comunitarizzazione" dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello di controllo accentrato della costituzionalità*, in *federalismi.it*, n. 20/2010, *www.federalismi.it*, 5, 6.

¹³ Precisamente, l'art. 4, lett. e), del D.P.R. n. 634 del 1972, che prevedeva l'assoggettamento dell'emissione di obbligazioni alla tassazione proporzionale dell'1%.

¹⁴ L'art. 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla CEDU, sulla «Protezione della proprietà», prevede che «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale». E ancora che «Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende». Invero, dinanzi alla Commissione Tributaria Regionale di Milano, il ricorrente rileva il contrasto dell'art. 4, lett. e), del D.P.R. n. 634 del 1972, sia con il succitato art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU, sia con l'art. 11 della direttiva n. 69/335 CEE, che impedisce la tassazione dei prestiti obbligazionari. Il giudice tributario, in effetti, fa derivare l'applicazione diretta della Convenzione anche «dall'ulteriore condizione rappresentata dal fatto che la domanda di rimborso trova origine e fondamento nel diritto comunitario ed inoltre esiste un collegamento tra diritto comunitario e Convenzione, che è forte ed innegabilmente codificato nell'art. 6 del Trattato e testimoniato dalle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee», come rammenta C. LEONE, *Tassazione dei prestiti obbligazionari, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5/2001, 176.



cioè molto prima della stessa legge delega sulla cui base il D.P.R. era stato emanato. Dunque, di violazione si tratta, in quanto la Corte costituzionale ha ritenuto gli atti legislativi di recepimento, con i quali sono state ratificate in Italia quelle disposizioni sopranazionali, «dotati di una particolare forza di resistenza (rispetto alle leggi ordinarie successive) in quanto “derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria” che non siano dotate della medesima specificità della legge di ratifica o di recepimento (Corte cost. 12 gennaio 1993, n. 10)»¹⁵.

Tanto premesso, l'obbligo per questo giudice di dare applicazione immediata all'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU, che si assume violato, e, conseguentemente, disapplicare la norma interna con esso contrastante, deriva dal principio di sussidiarietà sul quale «la CEDU si fonda esclusivamente». Vale a dire che, in conformità «a quanto riconosciuto nel suo art. 1¹⁶, il rispetto e la tutela dei diritti enunciati nella CEDU deve essere assicurato, in primo luogo, direttamente dagli ordinamenti di ciascuno Stato contraente, sia attraverso le fonti normative nazionali sia mediante la diretta applicazione della CEDU da parte dei suoi organi amministrativi e giurisdizionali». «Del resto», continua questo giudice - verosimilmente ad avallare la possibilità e la necessità della diretta

¹⁵ Commissione Tributaria Regionale di Milano, sez. V, 19 settembre 2000, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5/2001, 162. La Commissione richiama, dunque, a sostegno della tesi del rango rinforzato delle norme della Convenzione, un passo della sent. n. 10/1993 (per la quale v. *retro*, nota n. 5). Si tratta, precisamente, del punto 2 del *Considerato in diritto*, che costituisce un «famoso (quanto isolato *obiter dictum*)» (F. DONATI, *La CEDU e l'ordinamento interno*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio*, *Op. cit.*, 108), quasi subito recepito dalla sentenza *Medrano* della Suprema Corte (Cass. Pen., Sez I, n. 10 luglio 1993, n. 2194), sulla quale v. A. MARZANATI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5/1988, 1382 ss., ma, appunto, non confermato dalla giurisprudenza costituzionale successiva. Ciò nonostante, M. CARTABIA, *La Convenzione...*, cit., 42, vi ravvisa notevole importanza, consistente nell'aver aperto «una fase di “crisi” dei rapporti tra l'ordinamento italiano e il sistema della Convenzione, che poi sarebbe durata molti anni», ciò per aver messo «in discussione il valore di legge ordinaria della Convenzione» e sottolineato «la sua specificità anche rispetto ad altri trattati internazionali».

¹⁶ «Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».



applicazione/disapplicazione -, «il rapporto esistente tra l'ordinamento interno nazionale e la CEDU è il medesimo ormai generalmente riconosciuto a quello esistente tra l'ordinamento nazionale e i trattati istitutivi della CEE, esso si fonda, cioè, sulla seconda parte dell'art. 11 della Costituzione»¹⁷.

È, dunque, l'«opzione di preferibilità dell'intervento dello Stato nazionale»¹⁸, col proprio apparato normativo e col proprio sistema di tutela giurisdizionale, a protezione dei diritti e delle libertà sancite nella CEDU, a comportare che l'autorità europea possa intervenire solo nel caso in cui non sussista l'effettiva possibilità di esperire un ricorso dinanzi alle giurisdizioni nazionali o, altrimenti, solo previo esaurimento di «tutte le possibilità offerte dalla giustizia interna»¹⁹. Ma non è questo, chiaramente, l'aspetto della sussidiarietà che al giudice preme evidenziare, quanto, piuttosto - una volta fissati, in nome di quel principio, il ruolo degli organi statali e dell'autorità europea, rispettivamente di “avanguardia” e “recessivo”, nonché qualificatosi quale organo statale, in quanto organo giudiziario -, che egli possa ed anzi debba dare immediata applicazione alla norma convenzionale.

¹⁷ *Dec. cit.*. C. LEONE, *Op. cit.*, 177, nota che «la Commissione tributaria enfatizza questo collegamento tra Convenzione e diritto comunitario per dare maggior forza al principio della immediata applicazione delle norme della Convenzione». L'A. non manca, però, di ricordare che vi era già ricorso la dottrina (in particolare, C. E. GALLO, *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, in *Dir. amm.*, 1996, 499, e F. G. SCOCA - S. TARULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'accessione invertita: verso nuovi scenari*, in *Riv. amm.*, 2000, 445) «per rafforzare il ruolo della Convenzione nell'ordinamento italiano» (*ivi*, 176, e nota n. 26, pp. 126, 127). In merito all'incidenza del diritto comunitario su questo caso, A. COLELLA, *Verso...*, 53, rileva che «la norma soccombente si poneva in contrasto non solo con l'art. 1 Protocollo n. 1, ma anche con una disposizione di diritto comunitario (che, astrattamente, avrebbe potuto giustificare il ricorso alla disapplicazione). Tuttavia, la direttiva n. 69/335 CEE non era suscettibile di applicazione immediata perché non self-executing: la norma di matrice convenzionale sembra, dunque, aver fatto qui “la parte del leone”».

¹⁸ M. R. MORELLI, *Principio di sussidiarietà delle giurisdizioni sovranazionali e margine di apprezzamento degli Stati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, intervento all'incontro di studio del 20 settembre 2013, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, su *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2.

¹⁹ F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Milano, 2007, 148.



La sussidiarietà costituisce, dunque, una delle due motivazioni principali del dispositivo. Essa stessa traina alla seconda, vale a dire alla possibilità, per il giudice nazionale, di attingere l'interpretazione del precetto convenzionale dalla giurisprudenza del giudice europeo, sicché, acquisita, per questa via, chiarezza e concretezza, questo si rende immediatamente applicabile. Ed è per l'appunto in forza del «rammentato principio di *sussidiarietà*» che «il giudice nazionale deve ricondursi» a quella giurisprudenza²⁰.

La pronuncia *de qua* introduce, così, un altro elemento della questione alquanto controverso, *id est* quale valore attribuire alla giurisprudenza di Strasburgo - da meramente orientativo a vincolante -, nei confronti dei giudici nazionali che si trovino a regolare i rapporti tra la norma interna e quella CEDU già interpretata dal giudice europeo²¹. Ebbene, la Commissione Tributaria «ritiene opportuno»²² assumere l'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU così come interpretato dalla Corte europea in precedenti

²⁰ *Dec. cit.*

²¹ La Suprema Corte era già intervenuta sulla diretta applicabilità della giurisprudenza della Corte EDU, ma sempre riconoscendole una funzione di solo orientamento e indirizzo rispetto alla giurisprudenza nazionale. Solo nel 2004, con quattro sentenze, avrebbe riconosciuto la diretta applicabilità della giurisprudenza di Strasburgo in un caso di risarcimento del danno dovuto dallo Stato per la durata non ragionevole del processo. Di queste sentenze ed, in particolare, della Sent. Cass. SS.UU. civ., 26 gennaio 2004, n. 1338, tratta P. BILANCIA, *Op. cit.*, 410-412, interrogandosi, riguardo a quest'ultima, sulla volontà della Cassazione (non chiaramente evincibile dalle motivazioni) di sancire «la vincolatività del precedente» della Corte EDU o, piuttosto, di effettuare «un'applicazione “dovuta” in base al rinvio operato dalla legge Pinto all'art. 6 della Convenzione» (*Ivi*, 411). Certo è, come nota F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia. Riflessioni in attesa della decisione delle Sezioni Unite*, 10 aprile 2012, in www.penalecontemporaneo.it, 10, che la Corte europea ha sempre attribuito «essa stessa grande rilievo ai propri precedenti», soprattutto al fine di «orientare la futura attività interpretativa, [...] soprattutto dei giudici nazionali», ai quali spetta, in ragione del principio di sussidiarietà, la «funzione di primi garanti dei diritti convenzionali». L'ipotesi, in particolare, che il giudice nazionale torni ad occuparsi della causa già definita dalla Corte di Strasburgo o che, diversamente, sia adito su casi analoghi, sui quali non sia intervenuta una pronuncia di questa Corte, è stata, di recente, definita dalla Consulta, con le sentenze nn. 210/2013 e 49/2015, sulle quali v. *infra*, nel testo, e nota n. 119.

²² *Dec. cit.*



pronunce²³. Da qui (anche da qui), l'obbligo, per il giudice nazionale, di dare immediata attuazione a quel precetto che, così specificato, si è fatto chiaro e concreto²⁴.

Con un argomentare alquanto serrato, il giudice milanese dà seguito, in questo modo, alle sentenze della Corte di Cassazione che, già vari anni addietro, sembravano aprire, sebbene a determinate condizioni, alla possibilità di un'immediata applicazione delle norme della Convenzione nell'ordinamento italiano²⁵.

Delle suesposte motivazioni del giudice tributario, il tema meno rilevante (ai fini, almeno, del relativo dispositivo), vale a dire l'asserita omogeneità col diritto comunitario, sarebbe stato ripreso, di lì a poco, dalla sentenza del Tribunale di Genova, *Traghetto c.*

²³ Per le quali, «il diritto di proprietà garantito dalla CEDU [...] comprende il libero godimento da parte delle persone fisiche e giuridiche di ogni loro bene»: così, nell'espressione sintetica che si adopera ad un certo punto della pronuncia, nella quale, però, quella giurisprudenza della Corte europea viene ripercorsa puntualmente.

²⁴ Con riferimento alla considerazione per il principio di sussidiarietà e per la giurisprudenza europea in tema di diritto di proprietà, tenuta dalla Commissione Tributaria nel giudizio *de quo*, C. LEONE, *Op. cit.*, 173, così sintetizza l'esito dell'articolata motivazione: «Bisogna, quindi, dare immediata attuazione a quei precetti contenuti nella Convenzione che tutelano il diritto di proprietà contro un'illegittima ingerenza pubblica. Questo precetto risulta, infatti, ormai reso in termini "chiari, precisi e non condizionati" dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha chiarito le condizioni, già espresse nell'art. 1 del primo protocollo aggiuntivo, che consentono di qualificare come legittima l'ingerenza pubblica».

²⁵ Per questa giurisprudenza della Suprema Corte, v. P. BILANCIA, *Op. cit.*, 407-413. L'A. ricorda che, «dopo una prima posizione di chiusura totale all'applicazione delle norme CEDU», in quanto ritenute vaevoli solamente nei confronti delle Alte Parti contraenti, la Suprema Corte «mutava orientamento» nel 1989, con la sentenza *Polo Castro* (Cass., SS. UU. penali, 23 novembre 1988, n. 15), con la quale si sosteneva l'applicabilità delle norme convenzionali nell'ordinamento italiano, ma con la precisazione che ciò «era possibile alla condizione che la disposizione invocata corrispondesse ad un atto normativo interno idoneo a creare obbligazioni e diritti»; in mancanza, sarebbe stato necessario, invece, un intervento normativo dello Stato, volto ad adeguare le norme nazionali al diritto convenzionale (*ivi*, 408, part. nota n. 13). L'A. annovera successive pronunce di Cassazione, con le quali veniva riconosciuta immediata precettività ad alcune norme della Convenzione, nonché la sentenza del 19 luglio 2002, n. 10542, con la quale la Cassazione affermava l'obbligo, per il giudice interno, di disapplicare la norma dell'ordinamento italiano che fosse in contrasto con una convenzionale dotata di immediata precettività nel caso concreto (*ivi*, 409). Di analogo tenore, altre due pronunce della Suprema Corte (Cass. I Sez. civ., 11 giugno 2004, n. 11096, e Cass., SS.UU. civili, 23 dicembre 2005, n. 28507), per le quali si rinvia ad A. CIERVO, *È possibile disapplicare norme nazionali in contrasto con la cedu? Brevi riflessioni su un filone giurisprudenziale minoritario*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del Seminario, Ferrara, 9 marzo 2007*, Torino, 2007, 73, 74.



Ente Poste, del 4 giugno 2001²⁶, per essere spinto da questo giudice, invece, fino alla piena equiparazione delle norme convenzionali con quelle comunitarie riguardo ai loro effetti nell'ordinamento interno.

Il giudice genovese disapplica l'art. 9, comma 21, ultima parte, del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito nella l. 28 novembre 1996, n. 608²⁷, in quanto in contrasto con l'art. 6 CEDU («Diritto a un equo processo»)²⁸, e a ciò provvede «in espressa analogia con lo schema valevole per il diritto comunitario»²⁹. Nell'addivenire a tale conclusione, egli afferma, infatti, che «i rapporti fra le norme dello Stato italiano da un lato, le norme comunitarie e quelle della convenzione dall'altro, sono retti dai medesimi principi. Queste ultime prevalgono sul diritto interno, in cui sono direttamente applicabili, in forza di una limitazione della sovranità dello Stato che trova fondamento nell'art. 11 Cost. Inoltre l'ordinamento interno da un lato, quello comunitario e quello sorto dalla convenzione dall'altro, si pongono quali ordinamenti autonomi e distinti. Attesa l'identità di principi su cui si inquadra l'intera materia appare del tutto coerente che la giurisprudenza, sul tema dell'incompatibilità tra norme della convenzione e norme interne, sia pervenuta, sia pure a seguito di analisi meno approfondite, a soluzioni del

²⁶ A commento della quale v. RANDAZZO, *Giudici...*, cit., 249, 250, e A. COLELLA, *Verso...*, cit., 53, 54.

²⁷ La disposizione vietava al giudice di operare la conversione in contratto a tempo indeterminato del contratto cui fosse stato illegittimamente apposto un termine. La norma era stata inserita dal nostro legislatore esclusivamente per incidere su di un contenzioso seriale di notevoli dimensioni, in senso favorevole all'Ente Poste.

²⁸ L'interpretazione di quest'articolo adottata dal Tribunale genovese è contenuta nella sentenza della Corte EDU *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, del 9 dicembre 1994, in cui i giudici di Strasburgo avevano affermato, al par. 49, che «il principio di legalità e la nozione di giusto processo consacrati dall'art. 6 CEDU si oppongono a qualsiasi ingerenza del potere legislativo, nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare la conclusione giudiziaria della lite». Su questa sentenza, v. J. MALHERBE, R. VERSTRAETEN, *La tutela del contribuente nel diritto europeo: l'esperienza belga*, in A. DI PIETRO (a cura di), *La tutela europea ed internazionale del contribuente nell'accertamento tributario*, Milano, 2009, 48-51.

²⁹ A. GUAZZAROTTI, *I giudici...*, cit., 25.



tutto analoghe a quelle [...] cui è pervenuta in relazione al conflitto tra ordinamento comunitario e interno»³⁰.

Queste motivazioni, che non tengono in alcun conto le diversità di natura, struttura e funzioni del sistema CEDU e dell'ordinamento comunitario, che vengono, invece, equiparati grezzamente, in via puramente assertiva, mostrano tutta la loro fragilità rispetto ad una questione che è stata tanto controversa in dottrina, qual è quella della copertura costituzionale delle norme convenzionali, oscillante, con alterne fortune, tra la tesi che essa vada ravvisata nell'art. 10 Cost., nell'art. 2 Cost., o, per l'appunto, nell'art. 11 Cost.³¹.

³⁰ Tribunale di Genova, *Trughetto c. Ente Poste*, del 4 giugno 2001.

³¹ Invero, già in precedenza, in dottrina, alcuni Autori (per tutti, P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. intern.*, 1983, 306 ss.) avevano sostenuto l'annoverabilità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra i Trattati che assicurano la pace e la giustizia tra le nazioni, di modo che essa ricadrebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 11 Cost. Altra autorevole dottrina aveva invece ricondotto la diretta applicabilità delle norme convenzionali all'art. 10 Cost.: tra i principi del diritto consuetudinario rientrerebbe anche il brocardo "*pacta sunt servanda*"; pertanto, l'art. 10 Cost., dichiaratamente rivolto, nel primo comma, alle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», rimarrebbe violato in caso di mancato adattamento, da parte dello Stato, dell'ordinamento giuridico alle norme pattizie. A quest'ultimo convincimento, però, non si è richiamata nessuna delle sentenze qui considerate (che hanno, invece, riferito la diretta applicabilità delle norme CEDU all'art. 11 Cost.) ed esso è stato chiaramente rigettato dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 (v. *infra*). Per questa tesi, v. principalmente R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1956, 87 ss., che la fondava sul riconoscimento, nell'art. 10, co. 1, Cost., di un adattamento automatico dell'ordinamento nazionale comprensivo anche del diritto internazionale pattizio; altri Autori, invece, avevano sostenuto l'applicabilità pur sempre dell'art. 10, co. 1, Cost., alla Convenzione, ma in quanto contenente norme o principi già riconosciuti nel diritto internazionale consuetudinario (v., in particolare, F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa*, Torino, 1994, 68 ss.). Non è mancato neppure il richiamo all'art. 2 Cost., quale norma a fattispecie aperta, con la conseguenza di costituzionalizzare i diritti garantiti dalla Convenzione; questa, dal suo canto, quale testo scritto, avrebbe arginato la discrezionalità dell'interprete, evitando, così, una lettura del tutto indeterminata della disposizione costituzionale in parola [per quest'argomentare sull'art. 2 Cost., v., soprattutto, A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Modena, 1975, 50 ss.]. La Corte costituzionale, con le surricordate sentenze "gemelle", ha riconsiderato la questione della copertura costituzionale della Convenzione, rapportandola al novellato art. 117 Cost., primo comma; vi sarebbe tornata, con analoghi esiti, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con la sent. n. 80/2011 (per entrambe queste pronunce, v. *infra*).



Vien fatto piuttosto di credere che una riflessione così “sbrigativa” sia sottesa, in realtà, dalla preferenza di alcuni giudici per una ribalta ultranazionale, che consenta di collegare le loro pronunce ad un ben più ampio circuito normativo e giurisprudenziale. Un ruolo più ampio, insomma, nella circolazione dei modelli, erodendo possibilità d’intervento alla Corte costituzionale ed ambito di applicazione alla stessa Costituzione. Al fine di raggiungere questo risultato, viene spesso operata, infatti, una scorretta individuazione della fonte produttiva del diritto da applicare al caso, ricorrendo alla Convenzione anche quando basterebbe (e si dovrebbe) ricorrere alla norma costituzionale³².

Soprattutto a riflettervi dopo la modifica dell’art. 117, co. 1 Cost., ma prima delle cd. sentenze gemelle³³, il pericolo che si profilava in queste posizioni giurisprudenziali, anche se spurie, si faceva concreto. Esso stava nella possibilità d’investire i giudici comuni di un potere di “controllo di convenzionalità delle leggi diffuso” in grado di alterare profondamente i caratteri del nostro sistema costituzionale», in ragione del sostanziale «“aggiramento” del sindacato di costituzionalità da parte dei giudici comuni»³⁴ che esso comporta. Orbene, il contestuale richiamo agli «obblighi

³² C. BELFIORE, *Sulla competenza ad accertare il contrasto fra la norma statale e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. mer.*, n. 1/2002, 21, ne fornisce un significativo esempio proprio nel caso in commento, *Traghetto c. Ente Poste*. L’art. 6 della Convenzione, che si pretende violato, richiede che gli Stati aderenti prevedano un processo «equo», vale a dire «la cui decisione spetti al giudice naturale, precostituito per legge, sottratto ad ogni influenza esterna e tenuto a decidere esclusivamente in base al diritto vigente e alle risultanze processuali» (*ibidem*). Siffatto modello di processo, però, è già contemplato dalla Costituzione italiana. «E valga il vero: art. 24: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”; art. 25: “Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge”; art. 101: “I giudici sono soggetti soltanto alla legge”; art. 104: “La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”; art. 111: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio fra le parti in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”». La nostra Costituzione, insomma, «non lascia in proposito alcun vuoto che giustifichi il ricorso alla normativa della Convenzione» (*ibidem*).

³³ Come fa A. GUAZZAROTTI, *I giudici...*, cit., 25 ss. Sulle sentenze “gemelle” (cioè le sentt. Corte cost. nn. 348 e 349, del 2007) si tornerà più ampiamente *infra*.

³⁴ *Ivi*, 26. Anche A. COLELLA, *Op. cit.*, 56, ravvisa, in questa tendenza, un «aggiramento del sindacato di legittimità costituzionale».



internazionali» ed ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», che compare nella norma costituzionale novellata, avrebbe potuto confermare il «parallelismo tra diritto comunitario e diritto CEDU»³⁵, su cui, per lo più, quella giurisprudenza si basava.

3. Il controllo di convenzionalità diffuso che va prendendo piede tra i giudici comuni induce la Corte a prendere posizione sul tema. Preoccupata per il depotenziamento del suo ruolo e per la fragilità che ne deriverebbe per l'assetto tutto delle relazioni intersistemiche, la Corte interviene ad arginare la temuta tendenza con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007: le sentenze “gemelle”, come ribattezzate, in dottrina, per la similitudine di assetto e contenuti apparsa subito evidente.

In esse si afferma, con esemplare chiarezza, «che il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale. Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi»³⁶.

³⁵ GUAZZAROTTI, *I giudici...*, cit., 25.

³⁶ Dal punto 4.3 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 348/2007; ovviamente, la sent. n. 349/2007 si attesta sullo stesso assunto. F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2008, www.osservatoriosullefonti.it, osserva che «alla luce delle sentenze in esame i giudici comuni, quando la legge ordinaria presenta profili di contrasto con un diritto fondamentale, possono sollevarne la questione di legittimità costituzionale invocando come



Da queste affermazioni rimane confutato, innanzitutto, il parametro di costituzionalità individuato, in ordine al contrasto tra norme CEDU e norme interne, nelle su richiamate pronunce dei giudici comuni, vale a dire l'art. 11 Cost. Il distinguo che la Corte traccia tra le norme comunitarie e quelle CEDU è netto e comporta solo per le prime e non per le seconde il ricorso a quest'articolo quale parametro di costituzionalità. L'efficacia di cui godono le norme comunitarie negli ordinamenti degli Stati membri - obbligatoria e diretta, costituzionalmente fondata sull'art. 11 Cost. - è una loro peculiarità³⁷ che non potrebbe estendersi alle norme convenzionali, non potendosi individuare, riguardo a quest'ultime «alcuna limitazione della sovranità nazionale»³⁸ (che, invece, l'art. 11 Cost. contempla).

Questa posizione senza tentennamenti della Corte sopravanza tutte le teorie pur avanzate, in dottrina, circa una (almeno) parziale limitazione di sovranità imputabile alle norme convenzionali, tese ad affermare che anche quest'ultime possono giovare della

parametro di giudizio sia le disposizioni costituzionali in materia di diritti sia le corrispondenti disposizioni della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo».

³⁷ Dalla sent. Corte cost. n. 348/2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*: «Questa Corte ha chiarito come le norme comunitarie “debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari” (sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984). Il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni».

³⁸ Sent. Corte cost. n. 348/2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*. La Corte, anzi, in questo passaggio precisa di aver «escluso, già prima di sancire la diretta applicabilità delle norme comunitarie nell'ordinamento interno, che potesse venire in considerazione» anche riguardo alle norme CEDU «l'art. 11 Cost. “non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale” (sentenza n. 188 del 1980)». Si sofferma sulla «diversità giuridica, funzionale e istituzionale, dei due sistemi» - quello unioneuropeista e quello convenzionale - che «ne impedisce l'assimilazione», sia nella posizione espressa dalla Corte costituzionale nelle sentenze “gemelle”, sia «per la Corte di giustizia (v. il parere sull'adesione dell'Unione alla Cedu)», L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione (Nota a C. cost., 24 ottobre 2007, nn. 349 e 348)*, in *Foro it.*, 2008, I, 47 ss. A riguardo, v. anche A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma I, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, 3574 ss.



copertura costituzionale proveniente dall'art. 11 Cost. La pretesa si poggia sulla rilevanza, ai fini della realizzazione di un ordinamento basato sulla pace e sulla giustizia tra i popoli, del contributo offerto dalla Convenzione e dalle altre Carte dei diritti in genere; contributo, invero, ritenuto, talvolta, anche più rilevante di quello apportato dalle norme comunitarie³⁹.

Ebbene, la Corte riconosce senz'altro la «grande rilevanza» delle norme CEDU, in quanto «tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone»; purtuttavia, «sono pur sempre norme internazionali pattizie» - essa ricorda - «che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto»⁴⁰. D'altro canto, se le norme CEDU non sono riconducibili all'art. 11 Cost., non lo sono neppure all'art. 10 Cost., in quanto, di tutta evidenza, non consistono in quelle norme consuetudinarie alle quali rinvia la formula «norme del diritto

³⁹ «Con specifico riguardo alla CEDU, il meccanismo, per imperfetto che sia, che obbliga gli Stati a dar seguito ai verdetti della Corte europea, concreta una forma di limitazione di non secondaria incidenza, tanto più se si ammette - come, a mia opinione, si deve - che la CEDU e le Carte dei diritti in genere concorrono ad offrire prestazioni di pace e giustizia in ancora più rilevante misura di quanto non si abbia (se non da tutti) da alcuni atti normativi comunitari. Le tecniche che stanno a base della produzione dell'effetto giuridico di limitazione della sovranità sono dunque una cosa (e nessuno dubita che le più incisive siano appunto quelle introdotte dai trattati istitutivi della Comunità), il fatto in sé della limitazione quale risultante dai contenuti e dai fini propri di certi trattati (e, segnatamente, delle Carte sui diritti umani), un'altra»: così A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, 2007, www.forumcostituzionale.it, 4. Similmente, per C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Consulta Online*, 2007, www.giurcost.org, «il riconoscimento della funzione interpretativa della Corte di Strasburgo comporta per il legislatore un vincolo «negativo (di osservanza) e positivo (di attuazione)», il che può considerarsi una "limitazione di sovranità"».

⁴⁰ Sent. Corte cost. n. 348/2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.



internazionale generalmente riconosciute», di cui all'art. 10 Cost. Anche in questo la Corte costituzionale assume una posizione chiara e senza tentennamenti⁴¹.

Essa, piuttosto, cerca conferma del suo ragionamento nel novellato art. 117 Cost. Nel frattempo, infatti, è entrata in gioco la prima novità normativa che ha interessato la nostra materia: la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, che ha inserito, tra l'altro, *ex novo*, l'attuale primo comma dell'art. 117.

La disposizione, come modificata, ricorre ad una duplice formula per indicare il comune rispetto dovuto dalla legislazione statale e da quella regionale, oltre che alla Costituzione, agli impegni assunti dallo Stato con altri ordinamenti o sistemi: i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» e gli «obblighi internazionali». Il legislatore costituzionale distingue «in modo significativo»⁴², i «vincoli» dagli «obblighi», i *meri* obblighi, potremmo dire: i primi, rapportabili all'ambito comunitario; i secondi, a quello internazionale. La

⁴¹ In questo senso, il punto 3.4 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 348/2007, che così recita, con riguardo all'art. 10 Cost.: «La citata disposizione costituzionale, con l'espressione "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente "impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sé sole (sentenza n. 188 del 1980), ovvero come norme interposte *ex art. 10* della Costituzione" (ordinanza n. 143 del 1993; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 153 del 1987, n. 168 del 1994, n. 288 del 1997, n. 32 del 1999, ed ordinanza n. 464 del 2005)». Gli fa eco il punto 6.1 del *Considerato in diritto* della sent. n. 349/2007: «In generale, la giurisprudenza di questa Corte, nell'interpretare le disposizioni della Costituzione che fanno riferimento a norme e ad obblighi internazionali - per quanto qui interessa, gli artt. 7, 10 ed 11 Cost. - ha costantemente affermato che l'art. 10, primo comma, Cost., il quale sancisce l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario (per tutte, sentenze n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994), mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale. Per converso, l'art. 10, secondo comma, e l'art. 7 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente la condizione giuridica dello straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e pertanto non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate». Sul punto, v. A. RAUTI, *La "cerchia dei custodi" delle "Carte" nelle sentenze costituzionali nn. 348 e 349 del 2007: considerazioni problematiche*, in C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 347-348/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009, 296 ss.

⁴² Sent. Corte cost. n. 348/2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.



diversificazione così operata è, insomma, non soltanto terminologica ma sostanziale⁴³ e, difatti, la Corte ritiene abbia «confermato» il suo «precitato orientamento giurisprudenziale»⁴⁴.

In effetti, la riformulazione del primo comma del 117, pur nella sua brevità, apporta un contenuto innovativo notevole alla trama costituzionale, sancendo la formale equiordinazione tra la legislazione statale e quella regionale. Si tratta del *leit motiv* di tutta la riforma e giustifica la collocazione, nel Titolo V, di questa norma che, altrimenti, avrebbe richiesto, piuttosto, una revisione dell'art. 11 Cost. ed, eventualmente, dell'art. 10 Cost; si sarebbe persa, però, in questo modo, l'*occasione* fornita, nel 2001, dalla legge costituzionale n. 3. Il profilo di maggiore innovazione è proprio il riferimento agli «obblighi internazionali» derivanti dal diritto pattizio, che non avevano goduto mai, in precedenza, di alcuna considerazione/garanzia costituzionale.

Il diritto comunitario - che pure conquista, *ex novo*, un riferimento nell'art. 117 Cost. -, aveva pur sempre potuto fruire della tutela offertagli dall'art. 11 Cost., quand'anche avvertita come *risicata* (altri Stati membri dell'Ue - è noto - hanno ritenuto di procedere ad una revisione della Costituzione, onde introdurre una previsione *ad hoc*⁴⁵). Il

⁴³ Come la stessa Corte evidenzia, al punto 3.3 del *Considerato in diritto* della sent. n. 348/2007.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ La Francia, con una riforma costituzionale del 1992, in vista della ratifica del Trattato di Maastricht, ha dedicato un apposito Titolo della *Constitution* - il XV - alla partecipazione alle Comunità ed all'Unione europea. Esso è stato successivamente modificato ed ampliato più volte, precisamente in occasione della ratifica del Trattato di Amsterdam, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e, da ultimo, nel 2008, del Trattato di Lisbona. Attualmente, dunque, il *Titre XV* è intitolato «*De l'Union européenne*» e va dall'art. 88-1 all'art. 88-7. Sull'argomento, v. C. DI ANDREA, *La via francese alla ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: riforma costituzionale e referendum*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 1 ss., part. par. 3; P. G. LUCIFREDI, P. COSTANZO, *Appunti di diritto costituzionale comparato. 1. Il sistema francese*⁹, Milano, 2004, 174, 175; M. CLAES, *Le «clausole europee» nelle costituzioni nazionali*, in *Quad. cost.*, n. 2/2005, 300; F. DURANTI, *Francia: Trattato costituzionale europeo e revisione della Costituzione*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, 2016, www.forumcostituzionale.it, 1 ss. Similmente, il Parlamento tedesco si è premurato di immettere nel *Grundgesetz* norme che, in quanto «espressamente dedicate» (così le definisce E. CANNIZZARO, *Principi fondamentali della Costituzione e Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5/1994, 1173), agevolassero il processo d'integrazione comunitaria. Si è proceduto, così, già alla vigilia della stipula del Trattato di Maastricht, alla modifica dell'art. 23 GG. Per un'ampia ed approfondita



riferimento contenuto nel riformulato art. 117 Cost. sarebbe, anzi, senz'altro monco - se non fuorviante -, ai fini di una corretta concezione costituzionale dei rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario (oggi, dell'Unione europea), se non coordinato con quella norma collocata tra i principi fondamentali della Repubblica⁴⁶.

Il diritto internazionale pattizio, invece, relativamente alla potestà legislativa, fa la sua prima apparizione in Costituzione con la riforma del 2001⁴⁷, connotato, dunque, da quella differenza terminologica che, *a fortiori*, alla luce della già acquisita posizione del diritto comunitario nel testo costituzionale, non ci appare affatto una mera variazione linguistica.

panoramica sulle clausole europee contenute nelle Costituzioni degli Stati membri dell'Ue, si rinvia a M. CLAES, *Op. cit.*, 283 ss.

⁴⁶ «La lettura congiunta degli artt. 11 e 117 Cost. consente [...] di mantenere nel primo le solide basi costituzionali delle limitazioni di sovranità necessarie per il funzionamento dell'ordinamento dell'Unione, e nel secondo l'indicazione delle loro conseguenze limitatamente all'esercizio del potere legislativo»: G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*⁶, Torino, 2013, 444.

⁴⁷ A riguardo, nota F. SORRENTINO, *Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario. Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, che, se «da nuova disposizione costituzionale rappresenta il punto d'arrivo (e la consacrazione) di una quasi trentennale giurisprudenza della Corte (a partire dalla sent. 183/1973), il limite degli obblighi internazionali costituisce una significativa novità sul piano costituzionale, avendo sempre la Corte rifiutato di estendere l'applicazione del 1° comma dell'art. 10 al diritto internazionale di fonte pattizia». Il limite e la sua esplicitazione nella Carta costituzionale non è di poco momento, in quanto «l'ampiezza stessa degli obblighi internazionali (insieme con la variabilità dei loro contenuti), cui oggi il testo costituzionale sottopone la potestà legislativa statale, finisce [...] col collocare la legge in una posizione di sostanziale subordinazione alle fonti internazionali e lo stesso Parlamento in posizione subordinata rispetto all'esecutivo» (*ibidem*). La stessa disposizione, in ordine alla potestà legislativa regionale, cui pure si riferisce, va considerata solo confermativa di una soggezione agli obblighi internazionali già acquisita, in quanto discendente, «per quattro delle cinque regioni a statuto speciale, da specifiche disposizioni statutarie, per la Sicilia dal riferimento all'unità politica dello Stato di cui agli artt. 1 stat. spec. e 5 cost., per le altre regioni da argomentazioni, per dir così, “*a fortiori?*”». Sottolinea la novità costituzionale per il (solo) diritto internazionale pattizio F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008, I, 50 ss.; in argomento, v. anche M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 185 ss.



Sta ad indicare, difatti, che, mentre con la firma dei Trattati comunitari, l'Italia ha fatto ingresso in un più ampio ordinamento al quale ha ceduto, in parte, la sua sovranità⁴⁸, con l'adesione alla CEDU, invece, il nostro ordinamento giuridico non è stato incorporato in un altro al quale compete produrre norme vincolanti per gli Stati contraenti. La Convenzione «è configurabile», piuttosto, «come un trattato internazionale multilaterale», pur con «caratteristiche peculiari», «da cui derivano “obblighi” per gli Stati contraenti»; solo obblighi (quelli, appunto, di cui al primo comma dell'art. 117 Cost.), «non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto»⁴⁹; non “vincoli”, dunque.

Sicché, in base all'art. 117 Cost., non è possibile «attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme della CEDU»⁵⁰. Con la sua modifica, «si è realizzato», piuttosto, «un rinvio mobile⁵¹ alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata “norma interposta”»; dunque di «rango sub-costituzionale»⁵², più precisamente «di rango

⁴⁸ Col solo limite dei principi e dei diritti fondamentali.

⁴⁹ Sent. Corte cost. n. 348/2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

⁵⁰ Sent. Corte cost. n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ L'art. 117 Cost., co. 1, nel fungere da parametro del giudizio di legittimità costituzionale, «rinvia alla norma CEDU di volta in volta conferente, che dunque vale ad integrarne il contenuto: di qui la definizione del meccanismo come di rinvio mobile, a somiglianza del rinvio operato dalle norme di diritto internazionale privato all'ordinamento competente»: così G. TESAURO, *Il rapporto tra il giudice nazionale e la Corte dei diritti dell'uomo*, relazione presentata all'Incontro di studio su “*Il Giudice Nazionale e il Diritto Europeo. Quanti modelli, quali modelli? Dialoghi a due voci*”, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura - Corte di Appello di Roma, svoltosi a Roma, il 3 giugno 2013, in *www.giustizia.lazio.it*, 6.

⁵² Sent. Corte cost. n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*. L. INCOGNITO, *Tutela dei diritti fondamentali, Trattato di Lisbona, diretta applicabilità della Cedu: uno scenario in divenire*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, 2010, 6, 7, elenca le molteplici situazioni che, negli anni, hanno modificato il quadro giuridico nel quale s'inserisce la relazione tra CEDU ed ordinamento interno, sì da indurre, infine, a ritenere non più soddisfacente la collocazione della Convenzione allo stesso rango della sua legge di esecuzione. In senso critico rispetto



subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria», com'è proprio delle norme «destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere»⁵³. Né può lo stesso parametro costituzionale sottrarsi «ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione»⁵⁴, che, pertanto, sarà svolta dal Giudice delle leggi. A questo, dunque, spetta di accertare «la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri [la Corte europea dei diritti dell'uomo], con le pertinenti norme della Costituzione». Come a dire, ad ogni Giudice, *il compito suo*⁵⁵. «In tal modo», continua la Corte, «risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa

all'affermazione della Corte costituzionale, contenuta nella sentenza n. 348/2007, secondo la quale le norme interposte sono norme di rango sub-costituzionale, si esprime S. M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, 19 maggio 2008, in <http://archivio.rivistaaic.it>, che conclude «nel senso che le norme di esecuzione della CEDU, create sulla base dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 2 della L. 4 agosto 1955, n. 848, sono qualificabili come norme interposte di grado legislativo aventi la funzione di parametro in rapporto all'art. 117, comma 1, senza dover postulare, a questo fine, un loro grado gerarchico sub-costituzionale». Cfr. anche, sul punto, N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della «interposizione» (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, n. 1/2008, 140 ss.

⁵³ Sent. Corte cost. n. 348/2007, punto 4.5 del *Considerato in diritto*.

⁵⁴ Sent. Corte cost. n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ Sul «tipo» di interpretazione che è nella natura del giudice di Strasburgo fornire, riflette I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 13, che la definisce «giurisdizione di diritto concreto, basata sulla specifica fattispecie dedotta in giudizio», ed anche M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3573. Sull'interpretazione delle norme CEDU «spettante» alla Corte di Strasburgo, nota acutamente C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in <http://archivio.rivistaaic.it>: «l'affermazione che la «funzione interpretativa eminente» della Corte di Strasburgo vale ai soli fini della «precisazione» di obblighi internazionali posti in capo al legislatore, mira anzitutto ad escluderne ogni «sovrapposizione» alle competenze degli organi giudiziari. E, sotto questo profilo, appare alquanto riduttiva degli effetti delle sentenze della Corte europea quali definiti dalla CEDU, i quali costituiscono il fulcro degli obblighi internazionali assunti dallo Stato». Riguardo ai rapporti tra Corte EDU, giudici nazionali e Corte costituzionale, v. anche R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza n. 348 del 2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, n. 3/2008, 574 ss.



comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa»⁵⁶. Per dirla con una dottrina, «l'obbligo che la legislazione sia conforme al diritto internazionale non può implicare l'implicita accettazione che questo contenga deroghe all'ordinamento costituzionale interno»⁵⁷.

Anzi, una volta *incastonate* le norme CEDU tra quelle costituzionali e quelle ordinarie, ne deriva, sì, che esse acquistano la capacità di resistere a successive, contrarie statuizioni di legge ordinaria, ma anche la loro subordinazione a tutte le norme costituzionali (non soltanto a quelle che sanciscono principi fondamentali, come sarebbe stato in caso di riconduzione della Convenzione all'art. 11 Cost., anziché al 117 Cost.). È necessario, perciò, compiere una conversione della norma CEDU «da *parametro* in *oggetto* del giudizio di costituzionalità»⁵⁸, per accertarne la compatibilità con tutte le norme costituzionali.

Nell'operare la valutazione di legittimità della norma CEDU rispetto alle norme costituzionali, la Corte si propone d'interpretare quest'ultime alla luce della CEDU stessa, come, d'altro canto, già fatto per il passato⁵⁹. Il carattere circolare

⁵⁶ Sent. Corte cost. n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁷ R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma della Costituzione* (Nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348, e 24 ottobre 2007, n. 349), in *federalismi.it*, n. 22/2007, www.federalismi.it, 13.

⁵⁸ A. RUGGERI, *La CEDU...*, cit., 2.

⁵⁹ La Corte rammenta come, nei suoi precedenti, sia già «stato [...] riconosciuto valore interpretativo alla CEDU, in relazione sia ai parametri costituzionali che alle norme censurate (sentenza n. 505 del 1995; ordinanza n. 305 del 2001), richiamando, per avvalorare una determinata esegesi, le “indicazioni normative, anche di natura sovranazionale” (sentenza n. 231 del 2004)». Ricorda, inoltre, come essa stessa, sempre in riferimento a norme CEDU, abbia «svolto argomentazioni espressive di un'interpretazione conforme alla Convenzione (sentenze n. 376 del 2000 e n. 310 del 1996), ovvero [abbia] richiamato dette norme, e la *ratio* ad esse sottesa, a conforto dell'esegesi accolta (sentenze n. 299 del 2005 e n. 29 del 2003), avvalorandola anche in considerazione della sua conformità con i “valori espressi” dalla Convenzione, “secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo” (sentenze n. 299 del 2005; n. 299 del 1998), nonché sottolineando come un diritto garantito da norme costituzionali sia “protetto anche dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti [...] come applicato dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo” (sentenza n. 154 del 2004)» (tutti i passi riportati in questa nota sono tratti dal punto 6.1.1 del *Considerato in diritto* della sent. n. 349/2007).



dell'interpretazione così prospettata è da considerarsi «ormai teoricamente acquisito»⁶⁰; eppure, in questo caso, denota, quanto meno, uno strano «slittamento di piano»⁶¹. La netta separazione dei due sistemi di tutela dei diritti, dalla quale il ragionamento della Corte prende le mosse, secondo un'«ispirazione formale-astratta», si colora, nel corso delle motivazioni delle due sentenze, di «elementi di connotazione assiologico-sostanziale»⁶² (appunto, la valenza interpretativa della Convenzione).

La “stranezza” si spiega solo ipotizzando che la Corte si sia prefissa di modulare diversamente il suo sindacato secondo opportunità, da valutarsi, di volta in volta, alla luce della situazione complessiva dei rapporti tra l'ordinamento interno e la Convenzione, nonché tra le rispettive Corti. Altrimenti detto, la Consulta intende accedere ad un'interpretazione costituzionale conforme alla CEDU, privilegiando il metodo assiologico-sostanziale rispetto a quello formale-astratto, solo se e nella misura in cui ciò non metta a repentaglio la tenuta del sistema assiologico interno e l'integrità del ruolo della Corte stessa, quale custode della Costituzione.

Un sistema, insomma, di *vasi comunicanti* tra un'attività interpretativa sensibile al binomio Convenzione-Corte EDU e la necessità di protezione dell'identità costituzionale nazionale da norme e principi antinomici di origine esterna.

4. La nettezza mostrata dal Giudice delle leggi nelle sentenze “gemelle”, circa la norma costituzionale interessata dall'impatto delle norme CEDU sul nostro ordinamento - vale a dire, l'art. 117 Cost. e non l'art. 11 Cost., con le conseguenze di cui si è detto -, rischia

⁶⁰ A. RUGGERI, *La CEDU...*, cit., 2.

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*



di essere spezzata dal Trattato di Lisbona⁶³ ed, in specie, dall'adesione dell'Unione europea alla CEDU ivi prevista⁶⁴. Essa potrebbe comportare, infatti - una volta perfezionatasi -, la "comunitarizzazione" della Convenzione, vale a dire l'"attrazione" di quest'ultima nell'ordinamento dell'Unione europea.

Si prospetta la possibilità di un notevole balzo in avanti nell'affermazione e nella penetrazione delle prescrizioni della Convenzione negli ordinamenti nazionali⁶⁵: sembrerebbe, infatti, che tutti i cittadini europei possano invocare la diretta applicazione dinanzi ai rispettivi giudici nazionali⁶⁶, con conseguente "sconfessione" - almeno per quanto riguarda l'ordinamento italiano - del solido impianto argomentativo elaborato dalla Corte nelle due sentenze del 2007.

Purtuttavia, questa soluzione non è nient'affatto scontata; né, d'altro canto, è possibile delineare un percorso certo ed univoco, quale esso sia. Ogni ipotesi si scontra con l'incertezza sull'effettive modalità di ratifica della Convenzione da parte dell'Unione europea.

In particolare, l'adesione potrebbe comportare obblighi soltanto per le istituzioni dell'Unione; queste, già soggette al rispetto dei diritti umani, così come sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (dotata, dallo stesso Trattato di Lisbona, di vincolatività giuridica), non ne sarebbero, in realtà, ulteriormente e diversamente "gravate".

⁶³ Le due sentenze "gemelle" sono state depositate, entrambe, il 24 ottobre 2007; il Trattato di Lisbona sarebbe stato firmato di lì a poco, il 13 dicembre 2007, per poi entrare in vigore il 1° dicembre 2009.

⁶⁴ Dall'art. 6, co. 2, TUE, così come modificato, appunto, dal Trattato di Lisbona.

⁶⁵ V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 19 dicembre 2007, in *www.europeanrights.eu*, 2, non esita a definire «una grande decisione» la scelta operata dal Trattato di Lisbona, pur consapevole del lungo cammino intercorrente tra essa e l'effettiva adesione. Grande è il pensiero che vi è sotteso, consistente «nella riaffermata convinzione che i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali hanno radici nel passato d'Europa e definiscono il suo futuro; che essi, universali per natura, hanno acquisito una consistenza ed una strutturazione specifica nell'ampia area dell'Europa; che all'interno di essa la tutela dei diritti dell'uomo non tollera confini, né zone franche o doppio standard».

⁶⁶ Cfr. M. C. VILLANI, *Op. cit.*, 19.



D'altro canto, l'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti, per l'ipotesi di diritti corrispondenti tra le sue previsioni e quelle della CEDU, già impone che «il significato e la portata» dei primi siano «uguali» a quelli ad essi conferiti dalla Convenzione; senza escludere, d'altro canto, la possibilità «che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»⁶⁷. In caso di coincidenza, dunque, l'adesione rappresenterebbe solamente un'occasione di definizione delle competenze e dei rapporti tra le due Corti, quella di Lussemburgo e quella di Strasburgo⁶⁸. Il valore giuridico della Convenzione, pur rispetto alle sole istituzioni dell'Unione europea, potrebbe essere, anzi, addirittura inferiore a quello di cui già gode la Carta di Nizza⁶⁹.

Quand'anche, invece, attraverso le clausole di adesione dell'Unione europea alla CEDU, l'obbligo di rispettare la Convenzione dovesse gravare anche sugli Stati membri dell'Unione, esso rimarrebbe pur sempre limitato all'ambito di applicazione del diritto comunitario: come precisa l'art. 6, par. 2, TUE, l'adesione dell'Unione alla Convenzione

⁶⁷ Le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, elaborate, nella versione iniziale, sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che l'aveva redatta, poi aggiornate sotto la responsabilità dello stesso e in tal guisa riportate in GU C 303 del 14 dicembre 2007, 17 ss., elencano sia gli articoli della Carta con significato e portata identici agli articoli corrispondenti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia quegli articoli il cui significato è lo stesso, ma l'ambito di applicazione è più ampio.

⁶⁸ Come non manca di notare C. ZANGHÌ, *Op. cit.*, 6, riferendosi specificamente ai «problemi di competenza giurisdizionale fra le due Corti e dei rispettivi meccanismi di ricorso».

⁶⁹ A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in *Giustamm.It*, n. 5/2010, www.giustamm.it, messi a confronto i testi del par. 1 dell'art. 6 TUE, sulla Carta di Nizza, e quello dei par. 2 e 3 dello stesso articolo, sull'adesione dell'Unione alla CEDU, evince, dalla diversità delle formulazioni adoperate, il diverso valore giuridico che il Trattato ha inteso attribuire alle due Carte. In particolare, la Carta di Nizza «acquisisce “lo stesso valore giuridico dei trattati”». In tal modo diviene diritto comunitario e comporta tutte le conseguenze del diritto comunitario in termini di prevalenza sugli ordinamenti nazionali»; conseguentemente, «una legge interna che contrasta con una norma della Carta di Nizza ben potrà essere disapplicata dal giudice nazionale». L'adesione dell'Unione alla CEDU, invece, comporterà solamente l'utilizzabilità delle norme della Convenzione «quali “principi generali” del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». L'A. nota come, d'altro canto, l'art. 6 del TUE modificato dal Trattato di Lisbona ricorra, a riguardo, ad «una formula non certo dissimile da quella originaria del Trattato sull'Unione europea (approvata nel 1992)».



europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali «non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati»⁷⁰.

I giudici comuni, però, intendono cogliere subito la potenzialità che la sola firma del Trattato di Lisbona, con la previsione di adesione, già lascia intravedere, di farsi, cioè, nuovamente (dopo l'arresto determinato dalle sentenze della Corte costituzionale del 2007) giudici della Convenzione nel diritto interno. Cosicché, essi precedono ampiamente la conclusione e l'avvio stesso delle procedure di adesione, nonché ogni speculazione della dottrina unioneuropaista e costituzionalistica a riguardo, per ricorrere - alcuni di essi, almeno -, nuovamente, al binomio “applicazione diretta CEDU-disapplicazione norma interna incompatibile”.

5. Successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si riproduce, dunque, *mutatis mutandis*, la dinamica che aveva già caratterizzato la fase precedente allo stesso. Similmente, infatti, la giurisprudenza di merito “azzarda” la strada della diretta applicazione delle norme CEDU contrastanti con quelle di diritto interno; indi, la giurisprudenza costituzionale interviene a bloccare quest'andazzo.

Questa volta, sono i giudici amministrativi che adottano la «spregiudicata» soluzione⁷¹: trattasi, infatti, di una sentenza del TAR Lazio e di una del Consiglio di Stato. In entrambe, le norme CEDU vengono considerate beneficiarie «del medesimo statuto di

⁷⁰ Conseguenzialmente, come nota A. TERRASI, *Op. cit.*, 686, 687, «per quelle violazioni che, viceversa, ricadano al di fuori di tale ambito di applicazione, il giudice nazionale dovrebbe richiamarsi all'art. 117 Cost., primo comma, con la paradossale conseguenza che il medesimo strumento convenzionale sarebbe, de facto, soggetto a due diversi regimi di applicazione in foro interno: l'uno che consente la produzione da parte delle relative norme dell'effetto di sostituzione e l'altro che, al contrario, richiede la declaratoria di incostituzionalità della norma interna eventualmente confligente».

⁷¹ Mutuando nuovamente l'espressione di A. COLELLA, *Op. cit.*, 52, a cui si è già fatto ricorso appunto per descrivere il comportamento dei primi giudici che avevano proceduto alla diretta applicazione delle norme CEDU, di cui si è detto, *retro*, nel testo.



garanzia delle norme comunitarie»⁷², appunto in quanto comunitarizzate dalle prescrizioni del Trattato di Lisbona. I giudici ritengono superata, per esse, quella qualificazione di parametro interposto nel giudizio di costituzionalità che la Corte aveva indicato nell'interpretare il primo comma del nuovo art. 117 Cost.

«La Sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'art. 24 della Costituzione e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)»⁷³: questo passo, tratto dalla pronuncia del Supremo Giudice amministrativo del 2010, non lascia davvero adito a dubbi.

Ancora più netto ci appare l'*iter* logico delineato dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, in una pronuncia di poco successiva⁷⁴.

Questo giudice non tituba affatto nel far conseguire alla sola previsione di adesione «il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione» e, ancor più, nel trarne «immediate conseguenze di assoluto rilievo». Il giudice laziale le reputa già in atto, «in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione»⁷⁵.

Si richiama, dunque, a quell'«ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale» sui rapporti tra fonti comunitarie ed interne che ha riconosciuto, infine, al giudice comune, «di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di

⁷² M. C. VILLANI, *Op. cit.*, 2.

⁷³ Sent. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1220/2010, del 2 marzo 2010, punto 5 del *Fatto e diritto*.

⁷⁴ Sent. TAR Lazio, n. 11984, del 18 maggio 2010. Il giudice amministrativo regionale è chiamato a statuire su una richiesta di restituzione di un fondo oggetto di dichiarazione di pubblica utilità a cui non ha fatto seguito il decreto definitivo di esproprio.

⁷⁵ Sent. Tar Lazio, n. 11984/2010, punto 13 del *Considerato in diritto*.



procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno»⁷⁶.

Escluso, dunque, lo scrutinio della Corte costituzionale, a questa stessa il Giudice amministrativo si richiama per ricordare che «l'interpretazione centralizzata della CEDU» è stata «attribuita» - dalla sent. Corte cost. n. 349/2007 - «alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima».

Ben si avvede, questo Giudice, che, a dar seguito al suo argomentare, «si aprono [...] inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte di questo giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»⁷⁷. Dalla difficoltà di parificare la CEDU a qualsivoglia altro accordo internazionale⁷⁸ si balza, così - almeno nei ragionamenti di questa giurisprudenza di merito - alla sua piena equiparazione al diritto dell'Unione europea.

6. Le procedure necessarie a rendere effettiva l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, prevista dal Trattato di Lisbona, sono lunghe e complesse⁷⁹; il suo definitivo

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Sent. Tar Lazio, n. 11984/2010, punto 14 del *Considerato in diritto*.

⁷⁸ Su cui v. L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. um. dir. int.*, 2008, 301 ss.

⁷⁹ Sul Progetto rivisto di Accordo di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, approvato il 5 aprile 2013, e, soprattutto, sugli ulteriori, molteplici passaggi necessari al perfezionamento dell'adesione, v. S. NEGRI, *La realizzazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU: dalla convergenza alla integrazione tra sistemi?*, in A. DI STASI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova, 2014, 130 ss., e, più recentemente, M. PARODI, *Diritti umani Vs Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla Cedu*, in *federalismi.it*, n. 3/2016, www.federalismi.it, 2 ss. Si ricorda, in proposito, che la Corte di giustizia si è pronunciata, con un parere, sul



compimento è ancora di là da venire⁸⁰. In questo dato fattuale ed oggettivo sta, in fondo, tutta la posizione della Corte costituzionale rispetto alla riproposta tendenza dei giudici di merito ad imputare a loro stessi l'applicazione-disapplicazione delle norme nell'ordinamento interno, in ragione della rinnovata (dal Trattato di Lisbona) base normativa dell'art. 6, par. 2, TUE.

È indubbio, cioè - come la Corte non stenta a riconoscere -, che le modifiche impresse all'art. 6 TUE dall'ultimo Trattato dell'Unione europea vadano nel senso di «una inequivoca prospettiva di rafforzamento dei meccanismi di protezione dei diritti fondamentali»⁸¹. Purtuttavia, rimane vero che - *sic et simpliciter* - l'adesione, pur prevista, «non è ancora avvenuta»⁸²; dimodoché, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, allo stato - altrettanto inequivocamente e semplicemente -, ancora improduttiva di effetti. Non solo: questi, pur destinati a prodursi, non sono ancora prevedibili, nella loro effettiva portata e nel loro concreto compiersi, in quanto la loro

Progetto di accordo di adesione dell'UE alla CEDU, il 18 dicembre 2014. In questa sede, ha rilevato la sussistenza di vari «problemi quanto alla sua compatibilità con il diritto dell'UE», in particolare con l'articolo 6, par. 2, TUE, e con il relativo Protocollo n. 8. La Corte, pertanto, ha chiesto di apportare modifiche atte a superare tale ostacolo, relative, in particolare, ai seguenti aspetti: «primato del diritto dell'Unione in relazione alla possibilità conferita dall'articolo 53 della Carta per quanto riguarda diritti fondamentali più forti nelle costituzioni degli Stati membri; fiducia reciproca tra gli Stati membri, in particolare nel settore della libertà, della sicurezza e della giustizia; relazione con il nuovo protocollo addizionale n. 16 alla CEDU; mantenimento della competenza esclusiva della Corte di giustizia dell'Unione europea nella decisione sulle controversie tra Stati membri concernenti l'interpretazione o l'applicazione dei trattati; taluni aspetti della procedura dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo riguardanti l'Unione europea; tutela giudiziaria nel settore della politica estera e di sicurezza comune», come può leggersi in COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Relazione 2014 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bruxelles, 8 maggio 2015, COM (2015) 191, 12.

⁸⁰ M. PARODI, *Op. cit.*, 48, conduce un'accurata ricostruzione delle procedure sull'adesione. A conclusione, all'A., «il riavvio del negoziato», necessario al compimento dell'Accordo di adesione dell'UE alla CEDU, appare «quanto mai incerto». Da ultimo, sullo “stallo” delle procedure di adesione, v. D. PELLEGRINI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU oltre il parere 2/13 CGUE*, in *federalismi.it*, n. 17/2016, www.federalismi.it, 2 ss.

⁸¹ Sent. Corte cost. n. 80/2011, punto 5.2 del *Considerato in diritto*, sulla quale v. A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, www.giurcost.org.

⁸² Sent. Corte cost. n. 80/2011, punto 5.3 del *Considerato in diritto*.



«puntuale identificazione [...] dipenderà [...] dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata»⁸³.

Non è, dunque, da questa fonte di tutela dei diritti - tra quelle previste dal nuovo complesso sistema - che può trarsi - al momento, almeno - una protezione certa e fondata; neppure è possibile, ancora, ricondurre l'applicazione della CEDU nell'ordinamento interno all'art. 11 Cost. Questo è quanto, in buona sostanza, la Corte costituzionale afferma nella sentenza n. 80/2011.

La questione della riconducibilità della CEDU all'art. 11 Cost., invero - come si è visto -, era già stata affrontata e risolta negativamente dalle sentenze “gemelle”; purtroppo, in quest'ultima pronuncia⁸⁴ - «autentica *summa*», com'è stata definita, «del pensiero della Corte in tema di rapporti interordinamentali, sia con la CEDU che col diritto dell'Unione»⁸⁵ -, non poteva non riproporsi il tema. La Corte, pertanto, ripercorre le ragioni per le quali aveva escluso, con la sent. n. 349 del 2007 - prima, dunque, della previsione di adesione -, la rapportabilità della CEDU all'art. 11 Cost. e, con essa, «la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione»⁸⁶.

Il Giudice delle leggi non manca, però, di affrontare la *quaestio* CEDU-art. 11 Cost. anche sugli altri possibili versanti; se, cioè, alle norme della Convenzione si possa

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Non si tratta, invero, della prima sentenza con la quale la Corte affronta il rapporto tra CEDU ed ordinamento interno, dopo quelle del 2007, ma è la più significativa dopo le pronunce del giudice amministrativo che hanno cercato di riportare sul giudice di merito “la barra” dell'applicazione diretta della Convenzione nel diritto interno. Sulle altre pronunce ed, in particolare, sulle sent. n. 39 del 2008, nn. 311 e 317 del 2009 e nn. 187 e 196 del 2010, con le quali la Consulta ha confermato la posizione assunta nel 2007, riguardo sia alla qualificazione della CEDU quale fonte interposta tra Costituzione e legge ordinaria, sia al riconoscimento della centralità dell'interpretazione delle norme della Convenzione fornita dalla Corte EDU, v. F. POLACCHINI, *Cedu e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta Online*, 2010, www.giurcost.org, par. 7.

⁸⁵ A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, 2011, www.forumcostituzionale.it, 1.

⁸⁶ Sent. Corte cost. n. 80/2011, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.



riconoscere rango costituzionale (derivante dall'art. 11 Cost., e non sub-costituzionale, derivante dall'art. 117, co. 1, Cost.) oltre e prima della sua “comunitarizzazione”, vale a dire in ragione del richiamo effettuato ad essa dagli altri due paragrafi del novellato art. 6 TUE.

In ordine, in particolare, all'art. 6, par. 3, TUE⁸⁷, vale a dire alla “pretesa” di diretta applicazione delle norme della Convenzione in quanto principi generali del diritto dell'Unione europea, la Corte rileva la lievità del mutamento apportato dal Trattato di Lisbona alla versione originaria (il precedente par. 2 dell'art. 6 TUE), tale da non indurne una differente lettura. «Si tratta» - si rileva nel *Considerato in diritto* della sentenza in parola - «di una disposizione che riprende [...] lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea: evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona [...]. Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale»⁸⁸.

Ce n'è anche per la prescrizione dell'art. 6, par. 1, TUE, con il medesimo stile “scontato” di argomenti già adoperati (nella stessa giurisprudenza costituzionale o in quella di altre Corti) e, tra le righe, può leggersi la bacchettata ai giudici di merito che, consapevolmente, colgono l'occasione del Trattato di Lisbona per forzare l'interpretazione di testi normativi che rimangono, invece, sostanzialmente uguali a se stessi.

La Corte, infatti, osserva anche che l'art. 6, par. 1, TUE, stabilisce la non estensione, «in alcun modo», delle competenze proprie dell'Unione, a seguito delle disposizioni della

⁸⁷ Art. 6, par. 3, TUE: «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

⁸⁸ Sent. Corte cost. n. 80/2011, punto 5.4 del *Considerato in diritto*.



Carta di Nizza, a cui, contestualmente, viene attribuito «lo stesso valore giuridico dei Trattati»; ancora, ricorda come si esprima, in tal senso, anche la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, nonché la stessa Carta dei diritti all'art. 51. Pertanto, si può escludere, «con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come, del resto, ha reiteratamente affermato la Corte di giustizia, sia prima [...] che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona [...]»⁸⁹. Tale esclusione sarebbe stata ribadita, con analoghi nettezza, nella sentenza n. 210/2013, trattandosi, nel caso di specie, di «pena applicabile a fatti di omicidio e di tentato omicidio», che «rientra a tutt'oggi tra le competenze esclusive degli Stati, da esercitare conformemente agli obblighi discendenti dalla CEDU, senza però che la Carta [dei diritti fondamentali dell'Unione europea] possa giocare qui alcun ruolo»⁹⁰; sicché, per la Consulta, «non siamo di fronte ad una fattispecie riconducibile al diritto comunitario» e, pertanto, «non vi è spazio per un'eventuale disapplicazione da parte del giudice ordinario»⁹¹.

⁸⁹ Sent. Corte cost. n. 80/2011, punto 5.5 del *Considerato in diritto*. La conclusione del ragionamento dispiegato dalla Consulta, coerentemente, è che «restano, per converso, pienamente attuali i principi al riguardo affermati [...] a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007», ricordando che essi, «del resto», sono stati «reiteratamente ribaditi dalla Corte stessa anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010)» (*ivi*, punto 5.6 del *Considerato in diritto*). A. RUGGERI, *La Corte...*, cit., 5, si esprime nel senso di una «perdurante, secca esclusione della “copertura” fatta alla Convenzione dall'art. 11 cost.». L'A. ritiene, a riguardo, che, «se la Corte, in questa così come in altre occasioni, avesse portato a galla le implicazioni che, numerose e dense, si hanno tra gli enunciati di valore e sostantivi in genere della Carta costituzionale, così come tra questi e quelli della parte organizzativa (e, tra di essi, il I c. dell'art. 117), avrebbe potuto rivedere sotto una luce diversa la collocazione della CEDU in ambito interno, la sua attitudine ad innalzarsi, per effetto della “copertura” offerta dagli artt. 2 e 3 ancora prima degli artt. 10 ed 11 (e, comunque, nel loro fare “sistema” con essi), dalla condizione di fonte “subcostituzionale”, una condizione riconosciuta come invariante pur nel variare delle *norme*, della loro attitudine a servire a un tempo i valori e i beni della vita evocati dal caso ed a prestarsi - almeno in talune congiunture - ad esser subito applicate al caso stesso» (*ivi* 7, 8).

⁹⁰ 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 (Nota a C. cost. n. 210/2013)*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2014, www.dirittopenalecontemporaneo, 7.

⁹¹ Sent. Corte cost. n. 210/2013, punto 5 del *Considerato in diritto*.



7. Viene arrestata, dunque, con la sentenza costituzionale n. 80 del 2011, la rinnovata ondata di applicazione diretta delle norme CEDU contrastanti col diritto interno. La giurisprudenza ordinaria si attesta sulla proposizione della questione di legittimità costituzionale *ex art. 117, co. 1, Cost.*⁹², pur nei soli casi in cui l'interpretazione della norma interna conforme alla disposizione internazionale non consenta di superare l'apparente contrasto, come indicato dalla Consulta con la sentenza n. 239 del 2009⁹³ ed in richiamo di quanto peraltro già affermato con le sentenze “gemelle”⁹⁴.

⁹² Per «una serie, seppure più circoscritta, di pronunce che, in maniera più o meno diretta, si pongono in contrasto con le affermazioni del giudice delle leggi» risalenti alle sentenze “gemelle”, v. I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 31-35.

⁹³ Dal punto 3 del Considerato in diritto della sent. Corte cost. n. 239 del 2009: «...in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa». «Tuttavia», rileva G. PARODI, *“Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto”*. *La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, 28 novembre 2012, in *Diritti Comparati*, www.diritticomparati.it, «nella giurisprudenza costituzionale sulla CEDU, l'invito a procedere ad interpretazione adeguatrice è di norma accompagnato dalla indicazione della necessità di rispettare il limite testuale, nell'ambito dell'utilizzo [...] di tutti i “normali strumenti di ermeneutica giuridica”», quasi a voler «contenere» lo sviluppo del sindacato diffuso rispetto alle norme convenzionale; «comprensibilmente» - commenta l'A. - «anche in considerazione della vastità di tale parametro, applicabile in via generale alla tutela dei diritti fondamentali, nelle innumerevoli interpretazioni della Corte EDU». A commento della sentenza *de qua*, v. nota di A. SCARCELLA, *Confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate e potere-dovere interpretativo del giudice: considerazioni a margine della sent. n. 239 del 2009 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 3015 ss.

⁹⁴ Le quali, difatti, sono entrambe richiamate nella sentenza n. 239 del 2009. Al punto 3 del *Considerato in diritto*, lo è, in particolare, la sent. n. 349/2007, nel seguente passaggio: «“al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale ‘interposta’, egli deve investire questa Corte delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma” Cost. (sentenza n. 349 del 2007, par. 6 del *Considerato in diritto*; analogamente sentenza n. 348 del 2007, par. 5 del *Considerato in diritto*)». Su questo aspetto, dunque, già fissato dalle sentenze costituzionali del 2007, cfr. E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali*



Piuttosto, la Corte mostra una «crescente insofferenza [...] di fronte al proliferare» di tali questioni di legittimità ed anche le relative pronunce di accoglimento mostrano «il tentativo [...] di *ridimensionare l'importanza* - dunque, in definitiva, di porre in dubbio la vincolatività per l'ordinamento italiano - delle indicazioni provenienti da Strasburgo»⁹⁵.

In effetti, il serrato vincolo ermeneutico con cui le sentenze “gemelle” ed altre, ad esse vicine nel tempo (in particolare, la sent. n. 39/2008⁹⁶), sembravano aver astretto tanto la

derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune, in Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate. Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano, 2010, 110.

⁹⁵ F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche. Corte costituzionale italiana e Corte europea tra “guerra” e “dialogo”*, in S. SONELLI (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2015, 224. L'A. passa, dunque, ad indicare le tecniche «di “distanziamento”» a tal fine adottate dalla Corte costituzionale (*ivi*, 224-226). Delle tecniche di emancipazione dal vincolo interpretativo della Corte europea nella giurisprudenza costituzionale (in particolare, della tecnica del “*distinguish*”, del criterio della “tutela più intensa” e di quello della selezione e valutazione della sola “sostanza” della giurisprudenza della Corte EDU) tratta anche F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *federalismi.it*, n. 7/2016, www.federalismi.it, 6 ss. L'A. spiega la parziale sottrazione della giurisprudenza nazionale ai precetti convenzionali operata dalle “gemelle *bis*” in ragione della natura della CEDU, costituita da «disposizioni a maglie larghe, da clausole generali e da norme di principio», a cui consegue una scarsa prevedibilità dell'impatto delle decisioni dei giudici europei sui diritti fondamentali previsti dalla Cedu nei confronti della giurisprudenza nazionale» (*ivi*, 8).

⁹⁶ Con cui la Consulta - ricorrendo alla «tecnica di citazione manipolativa del precedente», in virtù della quale fa dire alle sentenze del 2007 «quanto in realtà» in esse «non si diceva» (O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, 2009, www.forumcostituzionale.it) - ha attribuito alla Corte di Strasburgo non più una «funzione interpretativa eminente» delle norme della CEDU (come da sent. n. 349/2007, punto 4.6 del *Considerato in diritto*), bensì esclusiva ed incondizionata. Per farlo, ricorre ad espressioni “forti”, come «soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo», ove intende la “soggezione” come una «peculiarità» delle norme CEDU nell'ambito della categoria delle norme interposte; sicché, all'interpretazione della Corte di Strasburgo «gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi» (punto 5 del *Considerato in diritto*). Lo stringente vincolo interpretativo che la Corte si autoimpone ed impone ai giudici comuni viene poi rimarcato in alcune decisioni successive. Così, nella sentenza n. 311/2009, si legge, al punto 6 del *Considerato in diritto*, che alla Corte «è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve», e, nella sentenza n. 317/2009, al punto 7 del *Considerato in diritto*, viene ribadito che la Corte costituzionale «non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la



stessa Corte costituzionale che tutta la giurisdizione nazionale, rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo - alimentando anche le preoccupazioni di certa dottrina⁹⁷ -, nell'evoluzione successiva, va a mano a mano depotenziandosi. Eppure, questo svolgimento non può considerarsi come uno "stacco" dalle due pronunce del 2007, quanto, piuttosto, lo sviluppo di «taluni anticorpi»⁹⁸ che le stesse portavano in sé. Cosicché, con la sentenza n. 303 del 2011 - preceduta, invero, dalla sent. n. 236/2011⁹⁹, ma con toni meno chiari e più cauti -, la Corte giunge a fissare un principio

sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (sentenza n. 311 del 2009)». Analoga espressione, seppur per inciso e più succintamente, si rinviene al punto 4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 93/2010. Sulle "gemelle *bis*" (appunto le sentt. nn. 311 e 317 del 2009, coppia a firma degli stessi redattori del precedente e più famoso paio del 2007), v. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, 2009, www.forumcostituzionale.it, 1 ss., R. CONTI, *Corte Costituzionale e CEDU: qualcosa di nuovo all'orizzonte*, in *Corr. giur.*, n. 5/2010, 624 ss., O. POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. eur.*, n. 1/2009, 1 ss., E. DICKMANN, *La legge di interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU? (Nota a Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311)*, in *federalismi.it*, n. 24/2009, www.federalismi.it, 1 ss.

⁹⁷ Per tutti, v. M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella «morsa» delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, n. 1/2008, 596. L'A. teneva «sullo sfondo la questione, ben più generale, di una corsa giurisprudenziale apparentemente inarrestabile nella creazione del diritto sovranazionale, cui si contrappone la debolezza dei processi di integrazione politica "parlamentare", o comunque di rappresentanza democratica, attorno ai quali il costituzionalismo classico ha elaborato le fondamenta dello Stato di diritto». Indi, esprimeva preoccupazione per un «"parametro convenzionale"» che andava inverandosi «nell'ordinamento nazionale attraverso le vincolanti sentenze dichiarative di Strasburgo, con le quali si crea il diritto in forma giurisdizionale» e che il giudice comune era «tenuto ad assumere in conto»; «lo "scacco" alla libertà interpretativa» era, in tale modo, «considerevole» (*ivi*, 615). A simili perplessità si contrapponevano, invero, acquisizioni serene del nuovo corso dei rapporti tra le giurisprudenze in questione: in questo senso, v. F. SORRENTINO, *Apologia delle "sentenze gemelle" (Brevi note a margine delle sentenze n. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 349, al quale la libertà interpretativa del giudice non appariva affatto messa a repentaglio dal valore riconosciuto all'interpretazione della Corte di Strasburgo, in quanto «quella libertà non è minimamente intaccata allorché si definiscono con legge i criteri interpretativi cui [il giudice] deve attenersi sia nell'interpretazione delle norme interne sia in quella delle norme appartenenti a diversi ordinamenti».

⁹⁸ F. GIUFFRÈ, *Op. cit.*, 6.

⁹⁹ Difatti richiamata dalla sent. Corte cost. n. 303/2011. Riguardo ad essa, v. T. GIOVANNETTI, P. PASSAGLIA, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, 2014, 388, 389.



(apparentemente) alquanto differente da quello precedentemente adottato con le sentt. nn. 348 e 349 del 2007. A fronte, cioè, della precedente “blindatura” dell’opera interpretativa della Corte EDU, il Giudice delle leggi ora afferma che esso stesso ed, ovviamente, i giudici comuni non possono prescindere *solo* dal rispetto sostanziale della giurisprudenza di Strasburgo. Entro questo perimetro, però, è possibile interpretare la disposizione della CEDU, facendo uso di un certo margine di apprezzamento e di adeguamento, sì da calibrare l’attività ermeneutica sulle peculiarità dell’ordinamento nazionale¹⁰⁰.

In realtà, questo principio, almeno in potenza, era già nelle sentenze “gemelle”. In specie la sentenza n. 348/2007, affermato che «le norme della CEDU vivono nell’interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea», si affretta ad «escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali»; questo dovrà

¹⁰⁰ Dopo aver richiamato i principi fissati con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, nella sentenza n. 303/2011, la Corte, infatti, precisa: «se questa Corte non può prescindere dall’interpretazione della Corte di Strasburgo di una disposizione della CEDU, essa può, nondimeno, interpretarla a sua volta, beninteso nel rispetto sostanziale della giurisprudenza europea formatasi al riguardo, ma “con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell’ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi (sentenza n. 311 del 2009)” (sentenza n. 236 del 2011)» (punto 4.2 del *Considerato in diritto*). Ben potrà, cioè, valutare «come ed in qual misura il prodotto dell’interpretazione della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza» (sentenza n. 317 del 2009)» (punto 4.2 del *Considerato in diritto*). V., a commento della sentenza *de qua*, R. ROMEI, *Il bilanciamento delle conseguenze dell’illegittima apposizione del termine dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 1/2012, 555 ss. Invero, l’importante riferimento al margine di apprezzamento era stato “anticipato” dalla Corte nella sent. n. 311/2009 (richiamata, difatti, al punto 4.2 del *Considerato in diritto, supra* riportato). Nel commentare la sentenza del 2009, O. POLLICINO, *Margine...*, cit., 3, nota, in effetti, che da essa emerge «una valorizzazione assai significativa [...] del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri, ed agli stessi giudici costituzionali, per la prima volta così chiaramente richiamato dalla Corte costituzionale»; essa sembra «potersi spiegare», nella valutazione dell’A., «come una diretta risposta alla rinnovata aggressività caratteristica della nuova stagione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo che sembra curarsi oggi molto meno di un tempo delle peculiarità proprie delle identità nazionali, anche costituzionali, degli Stati membri».



«ispirarsi», piuttosto, «al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione»¹⁰¹.

Com'è stato osservato, in quest'ultima affermazione della Consulta, vi è già la «riserva di modulare l'intensità del vincolo derivante dalla Convenzione e dalla giurisprudenza della Corte EDU», al fine di adattare gli indirizzi ermeneutici in cui esso consiste «al peculiare contesto nazionale a cui in concreto vanno riferiti»¹⁰². Essa avrebbe trovato piena esplicitazione negli anni successivi, nel seguito giurisprudenziale: per l'appunto, nella sentenza n. 303 del 2011, com'anche in una più recente e significativa pronuncia, la n. 49/2015¹⁰³ (seguita, nello stesso anno, dalla sent. n. 187, che la conferma), in cui si arriva

¹⁰¹ Punto 4.7 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 348/2007.

¹⁰² F. GIUFFRÈ, *Op. cit.*, 7.

¹⁰³ Su cui v., *ex plurimis*, F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, www.dirittopenalecontemporaneo, 333 ss., M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, www.dirittopenalecontemporaneo, 288 ss., A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, www.dirittopenalecontemporaneo, 325, V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, www.dirittopenalecontemporaneo, 1 ss., R. CONTI, *La CEDU assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Consulta Online*, n. 1/2015, www.giurcost.it, 181 ss., G. CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia "non vincola" il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, in *Archivio Penale*, n. 1/2015, www.archiviopenale.it, 1 ss., G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e "disobbedienza funzionale"*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, www.dirittopenalecontemporaneo, 303 ss., D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, n. 4/2015, www.forumcostituzionale.it, 1 ss., V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, 18 maggio 2015, in *Osservatorio costituzionale*, www.osservatorioaic.it, 1 ss., N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Riv. OIDU*, 2015, www.rivistaoidu.net, 555 ss., D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2015, www.osservatoriosullefonti.it, 1 ss., G. SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *forum Quad. Cost. Rass.*, 2015, www.forumcostituzionale.it, 1 ss.



ad affermare «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»¹⁰⁴ o, se si vuole, ad adottare un certo «“patriottismo” costituzionale»¹⁰⁵.

Anche in questa pronuncia del 2015, la n. 49, infine, la Corte ribadisce «quanto affermato, fin dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ovvero che alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la “parola ultima” in ordine a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli»¹⁰⁶. Ma precisa, in un chiaro passaggio, 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)¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Punto 4 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 49/2015, che, peraltro, esplicitamente richiama le sentt. nn. 349 e n. 348 del 2007 (in quest’ordine), accanto alle espressioni riportate, virgolettate, nel testo.

¹⁰⁵ Si mutua l’espressione adoperata, ma in senso critico nei confronti delle conclusioni a cui la Corte è giunta nella sentenza in parola, da A. RUGGERI, *Fissati...*, cit., 330. L’A. ritiene, infatti, che questa pronuncia si faccia «portatrice di un nazionalismo costituzionale esasperato, di un “patriottismo” costituzionale altrove definito “ingenuo ed infecondo” [dallo stesso A., in *CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, in *Consulta OnLine*, 19 aprile 2013, www.giurcost.it, 13]» (*ibidem*).

¹⁰⁶ Punto 7 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 49/2015.

¹⁰⁷ Anche al margine di apprezzamento aveva già fatto riferimento la sent. n. 348/2007, al punto 5.7 del *Considerato in diritto*, sebbene “in sordina” e solo in un breve passaggio a conclusione della motivazione, come nota D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in *Quad. cost.*, n. 1/2008, 136. La Corte fa presente che «esiste la possibilità di arrivare ad un giusto mezzo, che possa rientrare in quel “margine di apprezzamento”, all’interno del quale è legittimo, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che il singolo Stato si discosti dagli standard previsti in via generale dalle norme CEDU, così come interpretate dalle decisioni della stessa Corte. Ciò è conforme peraltro a quella “relatività dei valori” affermata, come ricordato sopra, dalla Corte costituzionale italiana». L’A. citato, *Ibidem*, osserva in proposito che, «se è vero che il margine rappresenta la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri e il ruolo quindi sussidiario della Corte di Strasburgo, è altrettanto vero che esso non è illimitato visto che la Corte di Strasburgo lo sottopone sempre e comunque al proprio controllo, pronta a dichiarare che il rimedio statale costituisce una violazione della Cedu. È evidente dalle parole usate dalla Corte costituzionale che sarà il giudice costituzionale a padroneggiare questa spinta eguale e contraria potendo così propendere per un’interpretazione costituzionale conforme alla Cedu a seconda delle esigenze e delle



È, pertanto, solo un “diritto consolidato”¹⁰⁸, 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»¹⁰⁹. È questo il punto di convergenza, nel ragionamento della Corte, dell’art. 117, co. 1, Cost., e dell’art. 101, co. 2, Cost.

Se è vero, infatti, che «il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo», è funzionale ad «uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali» e poggia «sull’art. 117, primo comma, Cost.»¹¹⁰, è altrettanto vero (ed incidente nei rapporti tra diritto interno e norme convenzionali, tra sistema giudiziario italiano e Corte EDU) che il giudice deriva dall’art. 101, co. 2 Cost., quella soggezione soltanto alla legge per la quale «nessun’altra autorità» può dargli «ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto»¹¹¹.

Lo stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali «deve», dunque, «coordinarsi con l’art. 101, secondo comma, Cost.»¹¹², 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»¹¹³. Ecco, quel *punto* sta,

sensibilità». In argomento, v. anche F. BILANCIA, *Con l’obiettivo di assicurare l’effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il “margine di apprezzamento” statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4772 ss.

¹⁰⁸ Cosa debba intendersi per “diritto consolidato”, in tale contesto, e se debba distinguersi dal “diritto vivente”, viene chiarito da G. SORRENTI, *Sul triplice...*, cit., 3 ss., a cui si rinvia.

¹⁰⁹ Sent. Corte cost. n. 49/2015, punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Quest’ultima espressione virgolettata, tratta anch’essa dal punto 7 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 49/2015, consiste in un richiamo di formule già adoperate in alcuni precedenti, precisamente nella sent. n. 40/1964 ed, in seguito, nella sent. n. 234/1976.

¹¹² D. TEGA, *La sentenza...*, cit., 2, ritiene «ricostruito» dalla Corte, nella sent. n. 49/2015, «un inedito “combinato disposto” tra l’art. 101, secondo comma [...], e l’art. 117, primo comma, Cost.», notando, peraltro, che il primo dei due articoli costituzionali richiamati non era stato «invocato tra i parametri dalle ordinanze di rimessione».

¹¹³ Corsivo nostro. Dal punto 7 della sentenza Corte cost. n. 49/2015.



secondo la rinnovata visione che la Corte fornisce dei rapporti - sul “piano dell’interpretazione” - tra le due giurisdizioni, nel *diritto consolidato*.

I giudici nazionali, insomma, devono necessariamente acquisire l’interpretazione della Corte di Strasburgo (solo) se e quando consolidatasi: la ricezione di questa nel diritto interno vale, infatti, a soddisfare quella «primaria esigenza di diritto costituzionale»¹¹⁴ che insiste sui rapporti intersistemici, consistente nel raggiungimento della stabilità interpretativa sui diritti fondamentali.

E tanto vale, nei confronti del giudice nazionale, sia nell’opera preliminare di questi, volta a «superare eventuali contrasti [della norma individuata a Strasburgo] rispetto ad una legge interna» (da svolgersi ricorrendo ad «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione»), sia - qualora quest’operazione interpretativa non si renda possibile - nel ricorrere «all’incidente di legittimità costituzionale». Anche questo, a sua volta ed «in linea di massima», assumerà quel «risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea» quale norma interposta, «salva l’eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione» (verifica che, correttamente, la Corte rivendica a sé)¹¹⁵.

Se, invece, non si è (ancora) consolidato alcun diritto giurisprudenziale convenzionale, l’indipendenza interpretativa del giudice nazionale rimane piena rispetto all’attività ermeneutica di Strasburgo: in quest’ipotesi e salvo che «si tratti di una “sentenza pilota”»¹¹⁶, «non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia»¹¹⁷. In particolare, se ricade comunque sul «giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU», egli rimane pur sempre «subordinato al prioritario

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Anche i vari passi da ultimo citati sono tratti dal punto 7 della sentenza Corte cost. n. 49/2015.

¹¹⁶ Si rinvia, per specificazioni su questa tipologia di sentenze, alla nota redazionale, *Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: la procedura della sentenza pilota, 2 gennaio 2011*, in www.duitbase.it.

¹¹⁷ Corte cost. n. 49/2015, punto 7 del *Considerato in diritto*.



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)»¹¹⁸.

Fa, invece, “ipotesi a sé” l’eventualità, pure contemplata dalla sent. n. 49/2015, che il giudice nazionale torni ad occuparsi della causa già definita dalla Corte di Strasburgo con una pronuncia alla quale egli dovrà dare necessariamente corso, «quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata (sentenza n. 210 del 2013)»¹¹⁹. Né questa necessità potrà dirsi lesiva dell’indipendenza del giudice *ex*

¹¹⁸ Corte cost. n. 49/2015, punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁹ Corte cost. n. 49/2015, punto 7 del *Considerato in diritto*. «Nella sentenza n. 210/2013» - che la sent. n. 49/2015 richiama sul punto -, la Corte costituzionale aveva avallato, seppur implicitamente, «la non applicazione da parte della Cassazione penale della normativa nazionale che [aveva] dato luogo ad una condanna dello Stato italiano nel caso *Scoppola*, come veicolo di esecuzione della sentenza europea nei confronti dello stesso ricorrente...» (i primi due corsivi nostri): così S. SONELLI, *La CEDU nel quadro di una tutela multilivello dei diritti e il suo impatto sul diritto italiano: direttrici di un dibattito*, in ID., (a cura di), *La convenzione...*, cit., 17. Il giudice nazionale, per questa ipotesi, era intervenuto, *ex art. 46 CEDU*, in attuazione degli obblighi dello Stato, che, in tale articolo, è inteso (e vincolato) in tutte le sue articolazioni e poteri, compresi, dunque, anche gli organi giudiziari. In ordine ai casi analoghi sui quali non fosse intervenuta una pronuncia della Corte europea, rimaneva fermo, invece, per il giudice interno, l’obbligo, già chiaramente fissato nelle sentenze “gemelle”, di sollevare questione d’illegittimità costituzionale *ex art. 117, co. 1 Cost.*, fallito il tentativo di un’interpretazione conforme alla Convenzione. In questa seconda ipotesi, salvo l’intervento del legislatore, sarebbe intervenuta, pertanto, se del caso, «la caducazione della norma nazionale confliggente con effetti *erga omnes* in sede di sindacato di costituzionalità» (*ivi*, 18). In proposito, E. LAMARQUE, F. VIGANÒ, *Sulle ricadute...*, cit., 20, notano il formarsi, con la sent. n. 210/2013, di un «doppio binario», a determinare «uno slittamento rispetto al modello delle sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 2007, dove l’accentramento delle questioni di convenzionalità presso la Corte costituzionale non sembrava passibile di alcuna, neppure limitatissima, eccezione». In effetti, proprio alla sent. n. 210/2013 «opera un fugace - ma denso di implicazioni - richiamo» (A. VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 “in esecuzione” di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi preimpianto*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2014, www.penalecontemporaneo.it, 262) il Tribunale di Roma (Tr. Roma, Sez. I civ., ord. 23 settembre 2013), nel dare attuazione alla sentenza della Corte EDU sul caso *Costa Pavan v. Italia* (ric. n. 54270/10, sent. 28 agosto 2012), nei confronti degli stessi ricorrenti ed in disapplicazione della legge n. 40/2004. Il giudice romano procede alla disapplicazione «senza neppure tentare di presentare la propria soluzione sub specie di interpretazione convenzionalmente conforme, magari facendo appello alla dottrina più audace al riguardo; o valorizzando profili del caso concreto che avrebbero, forse, reso sufficiente allo scopo l’interpretazione estensiva del concetto di infertilità» (*Ivi*, 259). Orbene, la sent. n. 49/2015, riafferma che la libertà interpretativa del giudice viene limitata dalla decisione



art. 101, co. 2, Cost., in quanto, nel descritto caso, «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» (sentenza n. 50 del 1970)»¹²⁰.

Considerati tutti i casi, sembrerebbe, dunque, confermato che i due principali risultati perseguiti, con questa pronuncia, dai giudici della Consulta si accreditano entrambi come gemmazione delle due sentenze del 2007.

Innanzitutto, la limitazione del vincolo ermeneutico del giudice comune al solo *diritto consolidato* chiarisce, se non sviluppa, la formula “come interpretata dalla Corte europea”, adoperata dalle sentenze “gemelle”¹²¹ in riferimento alla norma convenzionale; formula, invero, portatrice di qualche ambiguità - segnalata, peraltro, in dottrina¹²² - meritevole di essere dissolta. A sua volta, la correlata e basilare affermazione del *predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU* si propone come una conseguenza, quasi un'applicazione,

promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi ed anche, sempre, dalle sentenze pilota: così R. CONTI, *La CEDU...*, cit., 183, che non manca, però, di notare «qualche margine di ambiguità» nel riferimento alla sent. n. 210/2013, in quanto questa aveva deciso «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» (*ivi*, 183, nota n. 4).

¹²⁰ Corte cost. n. 49/2015, punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹²¹ La formula si rinviene, in particolare, al punto 3.3 del *Considerato in diritto* della sent. n. 348/2007 ed al punto 8 del *Considerato in diritto* della sent. n. 349/2007.

¹²² In ragione dell'assimilabilità della produzione giurisprudenziale della Corte EDU a quella tipica del *common law*, mentre la formula «come interpretata dalla Corte europea», adottata dalle sentenze “gemelle”, «sembrava riflettere la convinzione che si trattasse di una giurisprudenza simile a quella della Corte di Cassazione, che, quando enuncia un principio di diritto lo definisce in termini non dissimili da come farebbe una legge, per sua natura generale e astratta»: così V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015...*, cit., 3.



del «rango sub-costituzionale»¹²³ riconosciuto da quegli storici precedenti giurisprudenziali alla norma della Convenzione, quale «“norma interposta”»¹²⁴.

In ogni caso, rimane depotenziato il ruolo della Corte EDU innanzitutto rispetto alla Carta costituzionale e, conseguentemente, rispetto alla Corte costituzionale ed al giudice nazionale. A questi, in particolare, è rimessa la scelta sull'operatività o meno della CEDU tutte le volte in cui non riscontri una giurisprudenza consolidata a Strasburgo; in tale ipotesi, anzi, egli dovrà provvedere alla «reinterpretazione del precedente isolato in chiave costituzionale e convenzionale»¹²⁵. E sempre il giudice nazionale provvede alla disapplicazione della norma interna contrastante con la CEDU, nell'ipotesi in cui venga investito dello stesso caso definito con sentenza dal Giudice della Convenzione.

Alfine, «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»¹²⁶. Se sarà così, lo sarà, però, per volere della stessa che, al fine di operare un deciso contenimento ed un chiaro ridimensionamento, rispettivamente, della mole¹²⁷ e dell'importanza¹²⁸ delle questioni

¹²³ Sent. Corte cost. n. 348/2007, punto 4.5 del *Considerato in diritto*, ma anche punto 4.7 per la formula «livello sub-costituzionale».

¹²⁴ Sent. Corte cost. n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*. Suggestiva la figura a cui ricorre R. CONTI, *La CEDU...*, cit., 181, nel descrivere e nel mettere assieme i due principali elementi emergenti dalla sentenza n. 49/2015, vale a dire l'«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 ritirarsi, a non operare, se vogliamo ad essere “disapplicata” dal giudice - comune e (sia pur con forme diverse) costituzionale - quando essa contrasta con la Costituzione».

¹²⁵ *Ivi*, 182.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ F. VIGANÒ, *Convenzione...*, cit., 224, rileva «la crescente insofferenza dei nostri giudici costituzionali di fronte al proliferare di questioni di legittimità costituzionale ex art. 117, comma 1, Cost.». Circa lo “stile” adottato dalla sent. Corte cost., n. 49/2015, D. TEGA, *La sentenza...*, cit., 4, nota che «la Corte, con toni in alcuni passaggi francamente insofferenti, forse in reazione a comportamenti interpretativi poco meditati dei giudici comuni (forse in reazione a decisioni della Corte Edu a tratti “autoreferenziali”, a tratti errate nella percezione e rappresentazione dell'ordinamento interno, a tratti “disinteressate” a considerare le argomentazioni contenute nelle sentenze nazionali), finisce per apparire quasi infastidita da ordinanze che,



che originano da Strasburgo, si caduca del ruolo principale in questo “dialogo” tra Corti; si priva, forse, della possibilità «che i principi di cui agli artt. 2 e 3 possano essere ancora meglio serviti e svolti da altra Carta (e, segnatamente, dalla CEDU) di come faccia la stessa Costituzione, perlomeno in relazione ad alcuni ambiti materiali di esperienza e ad alcuni diritti»¹²⁹.

La riflessione, giunta a questo punto - precipitata, cioè, sui valori, nonché su ruoli e legittimazioni nella “selezione” del diritto - chiede, però, di essere riportata in un più ampio contesto. Dietro il rapporto duale tra le fonti dell’ordinamento nazionale e la CEDU, così come tra la giurisprudenza interna e quella di Strasburgo, sta, in realtà, la posizione, l’“armatura” e quel tanto in più o in meno di «predominio assiologico della Costituzione»¹³⁰ con cui avanzare nello spazio giuridico globale e correre lungo i suoi circuiti giudiziari. È necessario, pertanto, temporaneamente distanziarsi dalle questioni relativamente “minute” della giurisprudenza nazionale, per acquisire la visione ampia dello scenario nel quale esse si collocano ed alla luce del quale, poi, eventualmente, rileggerle.

8. I «fenomeni socio-economici nuovi»¹³¹, appalesatisi già sul finire del Novecento, hanno profondamente trasformato l’organizzazione politica della società, incidendo, in

invece, le hanno offerto una preziosa occasione per un confronto costruttivo, come si dice nella stessa decisione, con la Corte Edu, peraltro a proposito di un tema nel quale [...] ciò era particolarmente necessario».

¹²⁸ F. VIGANÒ, *Convenzione...*, cit., 224, coglie, non solo l’insofferenza dei giudici costituzionali per la quantità delle questioni di legittimità costituzionale che hanno a motivo il contrasto tra diritto convenzionale e diritto interno (v. nota precedente), ma legge, già in alcune delle pronunce di accoglimento di tali questioni del 2007, l’evidente «tentativo della Corte di *ridimensionare l’importanza* - e dunque, in definitiva, di porre in dubbio la vincolatività per l’ordinamento italiano - delle indicazioni provenienti da Strasburgo».

¹²⁹ A. RUGGERI, *Fissati...*, cit., 330.

¹³⁰ Per riprendere la formula adoperata dalla Consulta nella sent. n. 49/2015, punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹³¹ Ben descritti da G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri. Saggio di diritto comparato*, Milano, 2001, 158 ss.



particolare, su quella «*struttura a poteri divisi*»¹³² che era venuta a compimento, nei «più diversi apparati statali»¹³³, tra il Settecento e l'Ottocento.

In particolare le trasformazioni degli istituti della costituzione economica, dagli anni Novanta in poi, hanno obbligato ad una «rilettura delle tradizionali categorie giuspubblicistiche»¹³⁴. Il sistema dei poteri che, *ex novo*, si è imposto, è, infatti, un «sistema dei poteri globali»¹³⁵, caratterizzato da una particolare “*texture*” dello spazio giuridico nel quale è immerso: un luogo-non luogo, «costituito da un aggregato di sistemi regolatori speciali, tra i quali non c'è il vuoto, ma manca il requisito dell'unità, vi è contiguità, non continuità», dimodoché anche «il coordinamento non è imposto dall'alto ma è stabilito dagli stessi corpi che vi operano»¹³⁶.

In questa situazione, i molteplici giudici ultrastatali e extrastatali proliferati rapidamente¹³⁷, con corrispondente «*pluralità degli ordinamenti giudiziari*»¹³⁸, hanno facilmente assunto il ruolo di “Corti-regolatrici”. A voler descrivere il fenomeno secondo l'analisi acuta ed articolata che ne fa un'autorevole dottrina, può dirsi che «le corti divengono i regolatori dei rapporti tra i diversi livelli di governo (in senso verticale) e i produttori delle norme che riempiono gli “spazi vuoti” tra i diversi *regulatory regimes* ultrastatali (in senso orizzontale)»¹³⁹.

In assenza di altri coordinamenti, nell'atmosfera gradatamente rarefatta in cui sono immersi gli organismi del mercato e del sistema giuridico globali, le “filier” di Corti e

¹³² *Ivi*, 154 ss.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Su cui riflette G. RIVOCCHI, *Gli effetti dei processi di globalizzazione e di integrazione europea su costituzionalismo e costituzione: alcune riflessioni*, in *Dir. cult.*, n. 1-2/2002, 123.

¹³⁵ S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009, 11.

¹³⁶ *Ivi*, 141.

¹³⁷ Cfr. N. PICARDI, *Pluralità di giurisdizioni nell'età della globalizzazione*, in F. CERRONE, G. REPETTO (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano, 2012, 800 ss.

¹³⁸ *Ivi*, 811.

¹³⁹ S. CASSESE, *Il diritto...*, cit., 143.



giudici (nonché di arbitri¹⁴⁰) internazionali, sovranazionali, nazionali, lungo le quali corrono interpretazioni e pronunce, fungono da cinghia di trasmissione di decisioni e soluzioni assunte “lontano”, da organismi e soggetti non rappresentativi e spesso di dubbia indipendenza, verso le situazioni giuridiche a cui vanno applicate.

Sicché, mentre il riconoscimento dei diritti e della loro titolarità avviene in questo *spazio giuridico fluido*, secondo una logica sita ben oltre il perimetro e gli interessi nazionali, che ci appare - sebbene non se ne afferri chiaramente la *silhouette* - sconnessa¹⁴¹, caotica¹⁴² e segnata da dinamiche economiche e finanziarie squilibrate¹⁴³, il luogo della loro realizzazione e della predisposizione dei mezzi che la consentano rimane, invece - secondo “tradizione” -, l’ordinamento interno.

Da un canto, dunque, poteri e fori giudiziari *aterritoriali* ai quali ognuno è legittimato a rivolgersi quale cittadino del mondo e, prim’ancora, quale essere umano¹⁴⁴; dall’altro,

¹⁴⁰ N. PICARDI, *Op. cit.*, 800, 801, fa presente che il numero degli arbitrati amministrativi e/o degli organismi paragiurisdizionali operanti nel globo, in contesto transazionale, supera anche quello delle Corti e dei Tribunali ultra o extrastatali. L’A. si rimette, per questi dati, alle indagini condotte da F. POCAR, *The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals: A Necessity in the Current International Community*, in *Journal Int. Crim. Justice*, 2004, 304 ss., C. P. R. ROMANO, *The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle*, in *New York Univ. JILP*, 1999, 709 ss., ID., *The Project on International Courts and Tribunals The International Judiciary in Context*, in www.pict-pict.org.

¹⁴¹ In quanto la globalizzazione ha minato irreversibilmente la concatenazione Stato-sovranià-territorio-mercato. Sul punto, v. A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Bari, 2002, 59 ss.

¹⁴² Poiché alla sua ombra operano anche quelle “Corti di Babele” di cui parla S. CASSESE, *I tribunali di Babele: i giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, 4: «corti e organi quasi giudiziari [...] operano caso per caso, con una possibilità, quindi, di fare aggiustamenti, con strategie che alternano o mescolano attivismo e deferenza, creazione del diritto e “self-restraint”, dinamismo e tolleranza, rigidità e mutevolezza».

¹⁴³ «Il fenomeno della diffusione transnazionale e dell’identificazione giurisprudenziale dei diritti non riguarda esclusivamente e in modo immediato l’ordine economico»: pur convinto di ciò, S. PRISCO, *Op. cit.*, 653, riconosce, però, che «l’odierno acuirsi di una sensibilità diffusa accentuatamente individualistica e il percepibile allentamento dei vincoli sociali e solidaristici fra le persone corrisponde all’attuale fase di sviluppo del capitale finanziario globalmente erratico». Cfr., sul tema, P. PICONE, *Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell’ordinamento internazionale*, in *Dir. um. dir. int.*, n. 1/2014, e R. MANCINI, *Trasformare l’economia. Fonti culturali, modelli alternativi, prospettive politiche*, Milano, 2015.

¹⁴⁴ Che si appella ad un *nómos* globale, per dirla con A. BALDASSARRE, *Op. cit.*, 77: «Ciascun individuo» - afferma l’A. - «è portatore originario della propria libertà, che esercita e svolge nello sconfinato campo



organizzazione e funzioni sul *territorio statale*, attraverso le quali l'individuo, in ragione del rapporto di cittadinanza contratto con lo Stato, richiede di realizzare quel diritto per il quale ha ottenuto "altrove" un riconoscimento che, altrimenti, sarebbe del tutto vano.

In questo paradosso della territorialità che, unica, può consentire il farsi del "diritto senza terra", sta il pericolo del formarsi e dell'affermarsi dei diritti per la via giudiziaria. Per questa via, infatti, le regole e le loro interpretazioni definite in un ambito identitario ultra-statale, talvolta dai connotati molto incerti, ricadono, con effetti inevitabilmente modificativi, su di uno spazio d'identità costituzionale (quella nazionale) che è, invece, per sua natura, stabile e definito.

Il ruolo del giudice interno, ultimo anello della "filiera giudiziaria" e organo di un ordinamento giuridico nazionale, in tale composita situazione di geometrie diverse o addirittura inverse, diventa decisivo. Ne dipende la tenuta stessa del sistema, il suo "orientamento" in un senso piuttosto che in un altro: a prevalenza, cioè, di strutture multiformi ed espansive (quelle sovranazionali/internazionali), piuttosto che di strutture di valori tendenzialmente coerenti e compatte (quelle nazionali).

A queste direttrici verticali se ne aggiungono altre, orizzontali, di non minore spessore. Esse sono costituite dalle connessioni tra le Corti costituzionali nazionali e quelle internazionali/sopranazionali, formatesi per i rimandi, le influenze ed i sostegni argomentativi reciproci, dichiarati nelle pronunce di questi organi giudicanti, com'è particolarmente frequente negli ultimi decenni.

costituito dal pianeta terrestre. Ma, come "cittadino del mondo", o cosmopolita, egli, in quanto uomo, è a pieno diritto parte della società globale, assoggettandosi così - qualunque sia il luogo dove vive od opera - al *nomos* di tale società e, quindi, ai principi di libertà individuale che ne rappresentano i criteri di legittimità» (*ibidem*). Il *nómos* globale è contrapposto dall'A. a quello internazionale, che presiede alle relazioni internazionali, intercorrenti essenzialmente tra Stati. L'A. richiama, sul punto (alla nota n. 27 del cap. III), l'analoga distinzione - già operata da H. BULL, *The Anarchical Society* (1977), London, 1995², 83 ss. - tra «giustizia cosmopolita» ed «ordine internazionale».



Anche questo circuito, nel suo incedere con “passo comparativo”, rischia di diluire eccessivamente la “concentrazione costituzionale” delle norme dei diversi ordinamenti¹⁴⁵. Se la ricerca dei «reciproci intrecci» costituisce, oramai, un «fenomeno caratteristico del nostro tempo giuridico»¹⁴⁶, ciò non garantisce, di per sé, della sua bontà. Taluno ne parla nei termini - invero poco rassicuranti - di una «drammatica crescita dello scambio e del dialogo nella giurisprudenza transnazionale, in particolare per quanto riguarda la materia dei diritti umani»¹⁴⁷; drammatica in quanto «queste pratiche interpretative agiscono come parassiti, traendo linfa dalla universalità dei diritti umani per giustificarsi»¹⁴⁸.

È palpabile, invero, una seria e diffusa preoccupazione¹⁴⁹ per questo scenario, che implica il rischio di un vero e proprio «colonialismo giurisdizionale» in materia di diritti

¹⁴⁵ A. VON BOGDANDY, C. GRABENWARTER, P.M. HUBER, *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. L'esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*, in *Riv. ass. it. cost.*, n. 4/2015, www.rivistaaic.it, 3, 4, tratteggiano bene il complesso quadro dello «spazio giuridico europeo», che va sempre più prendendo forma, individuando le principali trasformazioni che sono in corso. Innanzitutto, lo sviluppo, tra le Corti costituzionali europee, di «una rete istituzionalizzata, un *Verbund*, con un effetto profondo e trasformativo»; la conseguente necessità di «ripensare concetti tradizionali della scienza costituzionalistica europea»; il ricorso all'«argomento comparato da parte delle corti costituzionali», quale «una delle espressioni più evidenti del consolidarsi di questa rete» e l'attuale sua «legittimazione più solida nei Trattati europei». Può ritenersi, dunque, ad osservare quest'evoluzione, che le Corti costituzionali «sono collettivamente coinvolte nella costruzione di un diritto pubblico europeo per uno spazio giuridico europeo di libertà, sicurezza e giustizia». Lo stesso A. ammonisce, però, anche sulla necessità che la loro «fedeltà ultima» ricada «verso l'ordinamento di appartenenza, cioè verso l'ordinamento nazionale che le costituisce e legittima» (*ivi*, 16).

¹⁴⁶ Dalla *Relazione* del Presidente Emerito G. ZAGREBELSKY, in occasione dell'incontro *Cinquanta anni di attività della Corte costituzionale*, svoltosi il 22 aprile 2006 al Campidoglio, in www.cortecostituzionale.it, per il quale la suddetta apertura delle giurisprudenze costituzionali «non è [...] moda, pretesa di professori, arbitrio rispetto alle rispettive costituzioni nazionali». Si esprime, invece, nei termini di «un processo “osmotico” di tendenziale uniformazione mediante forme di recezione “selettiva” di valori e diritti consacrati in altri sistemi», A. DI STASI, *La vetero-nova quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU nella prassi delle istituzioni europee*, in *Grotius*, n. 5/2008, 13.

¹⁴⁷ P. CAROZZA, *Il traffico dei diritti umani nell'età post-moderna*, in L. ANTONINI (a cura di), *Il traffico dei diritti insaziabili*, Soveria Mannelli, 2007, 84.

¹⁴⁸ *Ivi*, 87.

¹⁴⁹ Di cui dà conto, tra gli altri, S. CASSESE, *Il diritto...*, cit., 152.



fondamentali»¹⁵⁰. Tanto più che la crisi della politicità contemporanea¹⁵¹ e la deterritorializzazione dell'economia¹⁵² rimettono la decisione sulle istanze degli individui a giudici collocati su diversi livelli di tutela giurisdizionale, piuttosto che farne una scelta d'identità e di governo, operata, con metodo politico, dalla comunità. Quando ciò avviene, in mancanza del confronto e del dibattito in seno alla collettività (sostituiti dal contraddittorio processuale), è facile che si scivoli nella «banalizzazione dei diritti

¹⁵⁰ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 64. Il rischio sta nel fatto che ogni colonialismo «si sviluppa» - è vero - «all'insegna della civilizzazione, ma in più di un'occasione in nome della civilizzazione sono stati sacrificati i patrimoni culturali e storici già esistenti». Nutre analogo timore R. H. BORK, *Il giudice sovrano. Coercing virtue*, tr. it. a cura di S. Fabi e S. Sileoni, Macerata, 2006 (trad. it. di *Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*, 2003), 23, per il quale «è scoraggiante constatare che attualmente solo in pochi sembrano interessati al fatto che la democrazia stia venendo gradualmente sostituita dalle sentenze giudiziarie [...]. I diritti costituzionali specifici esistono come eccezione, non come regola. Quando, in nome di un "diritto", una corte di giustizia stravolge la volontà della maggioranza, espressa dalle leggi, la libertà viene trasferita da un grande a un piccolo gruppo, da una maggioranza a una minoranza». Per C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e corti europee ad una svolta*, in C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Op. cit.*, 261, 262, oramai «l'intervento della voce politica diviene realmente improcrastinabile», acquisito che «limitarsi a contrastare con tutte le forze la recente tendenza all'apertura reciproca delle Corti supreme (che è anche un'apertura dei rispettivi ordinamenti) appare una battaglia inevitabilmente di retroguardia e destinata, con ogni probabilità, all'insuccesso».

¹⁵¹ Che è innanzitutto crisi del «dove». I suoi luoghi «risultano spalmati sia verso l'alto che verso il basso, ma anche - eventualmente - riqualificati sul piano orizzontale», sia per «fenomeni di egemonia imperiale» che d'«integrazione sovranazionale», che di «devoluzione subnazionale» (così F. LANCHESTER, *Il concetto di rappresentanza in campo politico e i problemi della integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *www.arsae.it*, 31, e, più ampiamente, ID., *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, 2006). Sono i «processi di mondializzazione», insomma, a rendere il sovrano «sempre meno definito e visibile», come sintetizza G. RIVOSECCHI, *Op. cit.*, 123.

¹⁵² Che reclama strumenti elastici ed ubiqui e comporta, pertanto, la deterritorializzazione del diritto pubblico, nel senso di spostare il «dove applicativo» ed il «dove esecutivo» delle norme (sono le significative formule adottate da N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, n. 5/2002, 626) fuori dal territorio dello Stato, oltre i confini della sovranità. Cfr., in merito, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, in ID. (a cura di), *La nuova costituzione economica*⁵, Roma-Bari, 2012, 326, che annovera la deterritorializzazione delle attività economiche tra le cause di riduzione della sfera pubblica, registratasi, in particolare, a partire dagli anni Ottanta fino alla nuova crisi mondiale.



fondamentali»¹⁵³, anziché attendere alla conformazione del patrimonio assiologico nazionale ad un eventuale nuovo sentire.

Lo “spazio europeo” non sfugge, ovviamente, alle dinamiche descritte. Non solo ne è parte, ma, nel suo perimetro, le riproduce: la globalizzazione ha le caratteristiche del frattale, che, su scale diverse, si ripete, nella sua forma, sempre allo stesso modo.

Vi ritroviamo, così, lo stallo strategico e decisionale - sostanzialmente, lo stallo politico - parzialmente colmato dall'attività giudiziaria (spesso attivismo) o, per meglio dire, dai plurimi ed “intrecciati” circuiti giudiziari che lo percorrono. Uno studioso avverte della raggiunta soglia di “apporto positivo” del “lavorio” della giurisprudenza sul piano dei diritti, quella oltre la quale si rischia solo di far peggio¹⁵⁴. Quell’“oltre” ci sembra, anzi, raggiunto da tempo. Lo è in quanto la giurisprudenza non può sciogliere quelli che

¹⁵³ M. CARTABIA, *L'ora...*, cit., 58. È la mancanza d'intermediazione legislativa a determinare la temuta «banalizzazione», in quanto comporta il rischio, come precisa l'A., che «tutte le esigenze vengano qualificate come diritti fondamentali» (*ibidem*). La «banalizzazione» che preoccupa la studiosa si traduce, nella riflessione di A. SPADARO, *Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in L. ANTONINI (a cura di), *Op. cit.*, 138, nell'«espansione/assolutizzazione ipersoggettivistica del concetto di diritto fondamentale» e correlata «relativizzazione positivista dei diritti considerati». L'A. vi ravvisa un fenomeno che, negli ultimi decenni, ha riguardato tutto l'Occidente, conducendo alla “creazione” di «diritti “pseudo-fondamentali”»; questi, a differenza dei «diritti fondamentali “autentici”», sono «solo storico-contingenti o coincidenti con meri desideri» (*ivi*, 139). Similmente, M. A. GLENDON, *La visione dignitaria dei diritti sotto assalto*, in L. ANTONINI (a cura di), *ivi*, 71, esprime preoccupazione per il fatto che, a viaggiare alla velocità dei nuovi mezzi di comunicazione, più che le «idee sui diritti dell'uomo», sia «un insieme di frammenti di posizioni estremiste riguardanti le libertà civili, strappati via dalle consuetudini e dalle istituzioni che permettono ad un sistema dei diritti di attecchire e prosperare e che spesso servono a minare proprio quelle abitudini e quei comportamenti da cui i diritti dipendono».

¹⁵⁴ A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. un. eur.*, n. 1/2014, 20, esprime così il suo convincimento a riguardo: «l'Europa è [...] ad un crocevia oscuro, in cui non è facile intravedere un percorso di uscita. L'integrazione attraverso il diritto e attraverso la giurisprudenza e il lavoro delle Corti (specialmente sui diritti) sembra aver raggiunto un punto oltre il quale non può andare da sola, o perché sarebbe insufficiente, o perché rischierebbe di proporre una visione atomistica, sganciata dalle “tradizioni” nazionali, e in definitiva troppo disarmonica, degli stessi diritti».



rimangono «i nodi irrisolti del sistema *multilevel*», principalmente «diritti politici e diritti sociali»¹⁵⁵, nonché - quanto mai all'attualità - politica estera, di sicurezza e di difesa.

Nello spazio europeo, ritroviamo anche Corti prive di rappresentanza politica, com'è giusto che sia, trattandosi di organi giudiziari, ma che assumono decisioni a valenza politica e che sembrano peccare, in certi casi, anche di quel requisito dell'indipendenza che dovrebbe essere, invece, loro peculiare. Il che vale anche per la Corte EDU, che s'ingerisce, talvolta, «nella valutazione di delicati profili interni dei Paesi membri, costituenti esercizio di valutazioni politiche di esclusiva pertinenza nazionale»¹⁵⁶ e, talaltra, è così soggetta a (certune) volontà statali da far ritenere che «abbia prima deciso quale soluzione dare alla questione sottoposta e poi trovato la motivazione»¹⁵⁷⁻¹⁵⁸.

¹⁵⁵ *Ivi*, 19.

¹⁵⁶ Così R. DICKMANN, *La legge...*, cit., 8, che, più estesamente, «pur nella constatazione dell'assenza di effetti costitutivi delle sentenze pronunciate a Strasburgo», osserva che «gli argomenti da essa forniti nella propria giurisprudenza per valutare la sussistenza o meno dei [...] “motivi imperativi” [d'interesse generale] sembrano implicare che la Corte europea, per il tramite di essi, possa ingerirsi nella valutazione di delicati profili interni dei Paesi membri, costituenti esercizio di valutazioni politiche di esclusiva pertinenza nazionale, come la Corte costituzionale, nel suo consueto garbo, non ha mancato di evidenziare».

¹⁵⁷ Così B. CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi*, 24 marzo 2011, in *AffarInternazionali*, www.affarinternazionali.it, a commento della sentenza della Corte EDU del 18 marzo 2011, nel caso *Lautsi c. Italia*. Si ricorda che, con questa pronuncia, la Grande Camera rovesciò quella di prima istanza, con la quale si era ritenuto contraria all'art. 2 del Protocollo n. 1, annesso alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in combinazione con l'art. 9 della Convenzione, l'esposizione del Crocifisso nelle scuole pubbliche italiane. Ancora più esplicita, in proposito, è L. CARLASSARE, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa 'non laica'*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2011, www.costituzionalismo.it: «Leggendo quali siano i Governi intervenuti a sostenere le ragioni dell'Italia - Armenia, Bulgaria, Cipro, Grecia, Lituania, Malta, Russia, San-Marino, principato di Monaco e Romania (più gli altri dieci che si sono aggiunti) - appare evidente che due civiltà si fronteggiano in Europa. L'Europa è composita; in questa sentenza, subito criticata che rovescia la precedente, quella retributa ha vinto». L'A., invero, chiarisce ancor meglio le dinamiche e le volontà, tutte statali, politiche, nient'affatto giudiziali che hanno determinato l'esito ultimo della vicenda *de qua*, con relativa assoluzione dell'Italia dall'accusa di violazione dei diritti umani per l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, attraverso una significativa citazione tratta dalle osservazioni presentate dall'*European Centre for Law and Justice* (ECLJ), intervenuto nel giudizio quale parte terza: mentre si pensava che l'unità europea si sarebbe inevitabilmente realizzata dall'Ovest verso l'Est, il caso *de quo*, invece, «ha provocato un movimento inverso, dall'est verso l'ovest. L'est dell'Europa, appoggiandosi al cattolicesimo, si oppone all'ovest nella difesa della cultura cristiana».



Neppure sono mancate critiche e preoccupazioni per l'uso, talvolta strumentale, dei rimandi e dei sostegni argomentativi reciproci nelle pronunce delle Corti costituzionali nazionali e di quelle internazionali/sopranazionali che operano in ambito europeo (Corte EDU compresa¹⁵⁹); lo stesso può dirsi per l'“opportunismo” nell'utilizzo della

¹⁵⁸ «*The judges shall sit on the Court in their individual capacity*»: così recita il par. 2 dell'art. 21 della CEDU. Alcuni rapporti di rappresentanza, dunque, è lecito nutrire tra il giudice e lo Stato di provenienza che lo ha proposto all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa per l'eventuale nomina, «se non nel senso», come riconosce R. TONIATTI, *L'indipendenza dei giudici sovranazionali ed internazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 4/2010, 1746, «di una garanzia di “rappresentazione” dell'ordinamento giuridico dello Stato parte quale ordinamento costitutivo e soprattutto interattivo (in senso sia attivo sia passivo) con quell'altro ordinamento recettore della competenza trasferita, non solo con riguardo al formante del diritto positivo ma anche rispetto alla sua giurisprudenza, alla sua cultura giuridica e, da ultimo, alla sua lingua, generica e soprattutto specialistica, ossia la lingua giuridica». È pure inequivocabile, però, la matrice internazionalistica di questa Corte e, correlativamente, la titolarità, in capo allo Stato contraente, di un potere - quello di designazione del giudice, appunto - di cui esso è “naturalmente” portato ad abusare. Si rinvia alle considerazioni svolte, in proposito, da A. FUSCO, *Le garanzie di indipendenza dei giudici di Lussemburgo e Strasburgo*, in *www.gruppodipisa.it*, 3, 4. I giudici, infatti, sono indicati con procedure (che variano dalla consuetudine alla convenzione costituzionale, dalla prassi consolidata al mero avvio di una prassi, per le quali v. R. TONIATTI, *L'indipendenza...*, cit., 1741 ss.) talvolta di dubbia trasparenza e spesso politicizzate, nonché irrispettose dell'uguaglianza di genere. V. la Raccomandazione 1649 (2004) e la Risoluzione 1432 (2005), con le quali l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, alla quale compete l'elezione dei giudici della Corte EDU, sulla base delle liste di candidati proposte dalle Alte Parti contraenti, è dovuta intervenire con urgenza per richiedere a quest'ultima maggiore obiettività e trasparenza nelle procedure interne d'individuazione dei candidati. La richiesta è rimasta in gran parte inattesa, considerato che lo stesso organo ha dovuto adoperarsi nuovamente, nel 2009, con la Risoluzione 1646 (2009), dello stesso tenore, di cui, di seguito, si riporta il significativo punto 5: «*The Assembly also strongly urges the governments of member states which have still not done so, to set up - without delay - appropriate national selection procedures to ensure that the authority and credibility of the Court are not put at risk by ad hoc and politicised processes in the nomination of candidates. Furthermore, it invites the governments of member states to ensure that the selection bodies/panels (and those advising on selection) are themselves as gender-balanced as possible.*»

¹⁵⁹ P. CAROZZA, *Op. cit.*, 86, rileva come la Corte EDU, non riuscendo, talvolta, ad indicare il *consensus* europeo sul quale fondare le sue decisioni, è costretta a rivolgersi ad ordinamenti giuridici non europei. Egli ricorda, in proposito, il caso del 2002, *Goodwin v. United Kingdom*, in cui il Giudice della Convenzione ha “dovuto” appellarsi ad un «*consensus* più generale, di natura internazionale», richiamando, specificamente, disposizioni normative di Australia e Nuova Zelanda. Questa “strana” necessità si può solo spiegare con la crescente difficoltà, per la Corte, di «trarre orientamento dalle tradizioni comuni degli Stati membri del sistema europeo dei diritti umani». La ragione è duplice, secondo l'A, ed è da addebitarsi, da un lato, all'«espandersi degli appartenenti al consiglio d'Europa oltre gli urali sino all'Asia centrale» e, dall'altro, al «consolidamento della legittimazione istituzionale della Corte di Strasburgo» (*ibidem*). Alfine, «la pretesa ricerca del *consensus* [...] nasconde l'esercizio della discrezionalità dei giudici con l'apparenza di una legittima ricerca di accordi universali» (*ivi*, 88).



comparazione¹⁶⁰ e per la scorrettezza di alcune tecniche argomentative e decisionali adoperate, anche dal Giudice della Convenzione¹⁶¹.

Il meccanismo europeo di tutela dei diritti è composito e si sviluppa anch'esso sia orizzontalmente, nel "dialogo" tra le Corti, nazionali ed internazionali/sovranazionali, sia verticalmente, nella collaborazione tra le Corti ed i giudici interni agli ordinamenti degli Stati membri/Alte Parti contraenti. Facilmente prevedibile che, se e quando si concluderanno le procedure di adesione dell'Unione europea alla CEDU, questa già articolata rete giudiziaria si farà più complessa e più delicato il suo funzionamento¹⁶²,

¹⁶⁰ F. VIGLIONE, *Dubbi e ambiguità sul ruolo del diritto comparato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Eur. dir. priv.*, n. 1/2015, 205, denuncia il «carattere "servente"» del diritto comparato rispetto ai fini perseguiti dalla Corte EDU. Questa branca della scienza giuridica verrebbe piegata all'esigenza del giudice europeo di «far emergere differenze che sconsigliano l'elaborazione di esiti interpretativi che stridono con le sensibilità nazionali ovvero somiglianze che, all'opposto, suggeriscono l'imposizione di standard interpretativi omogenei, con la palese conseguenza di determinare una sua scarsa organicità, un'assenza di coerenza metodologica ed una subalternità a scelte di ordine meramente politico che contraddicono in radice l'essenza stessa dei diritti umani».

¹⁶¹ J. A. BRAUCH, *The margin of appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law*, in *Col. Jour. Eur. Law*, n. 11/2004-2005, 150, avanza solo un «*little doubt that the Court is well intentioned*»; in realtà, «*unfortunately*», la Corte EDU è ricorsa alla dottrina del margine di apprezzamento, nell'interpretare alcune norme della Convenzione, «*to the exclusion of the text, of legal analysis, and indeed of the rule of law. It has taken on the role of supranational legislature making policy judgments for the nations of Europe, judgments that lack basic rule of law requirements of clarity, predictability, equality, and non-arbitrariness*». Pertanto, l'A. conclude che la Corte «*must return to the text*». Ad un diverso convincimento addiviene, invece, A. MOWBRAY, *The creativity of the European Court of Human Rights*, in *Hum. Rights Law Rev.*, n. 5/2005, 79, che, dopo aver esaminato il «*living instrument*» doctrine ed il «*practical and effective*» doctrine (le due principali tecniche interpretative di cui la Corte EDU fa uso), conclude che «*the Court has generally struck a fair balance between judicial innovation and respect for the ultimate policy-making role of member States in determining the spectrum of rights guaranteed by the Convention*». Alla stessa Corte, inoltre, egli ascrive il merito di aver compreso ed assecondato la natura della società europea contemporanea (caratterizzata, ad esempio, da fenomeni come «*the growth of single-parent families*»), ben diversa da come appariva al tempo della redazione della Convenzione.

¹⁶² L'adesione comporterà, infatti, secondo A. DI STASI, *La vetero-nova quaestio...*, cit., 13, «la transizione di un sistema giurisdizionale, costruito sulla mera coesistenza tra due Corti autonome ed indipendenti (la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti umani) e due cataloghi di diritti non compiutamente assimilabili, verso forme più avanzate di integrazione tra i diversi sistemi. Senza dimenticare che tale sistema binario risulterà ulteriormente arricchito dalla riconosciuta (e riconoscibile) giurisdizione delle Corti nazionali che continueranno ad applicare il diritto dell'Unione europea e il diritto della CEDU anche con



rispetto al quale il ruolo svolto dai giudici nazionali - vera “intelaiatura” del sistema - sarà determinante¹⁶³.

Si conferma, dunque, allo stato e nelle possibili evoluzioni, la dinamica duplice del sistema europeo dei diritti, che «da un lato, con un movimento accentratore, esalta il ruolo delle Corti europee e dall’altro, per il rapporto privilegiato che queste intessono con i giudici ordinari, valorizza contemporaneamente gli elementi di diffusione nella tutela giurisdizionale dei diritti»¹⁶⁴.

Sono direttrici tali da riprodurre, in ambito europeo, la medesima dinamica che già percorre le “reti giudiziali globali”: per inseguire ed assecondare, a monte, la «*dimensione universale*» dei diritti fondamentali¹⁶⁵, si finisce col misconoscere, a valle, quella particolare ed identitaria che i popoli hanno custodito nelle Carte fondamentali, “disponibili” ad essere rinnovate, quando i tempi lo richiedano, ma non sopraffatte¹⁶⁶ o reinterpretate *aliunde*¹⁶⁷.

riferimento ai diritti fondamentali». Anche la Corte costituzionale osserva che, con l’adesione, si configurerà «un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione»: sent. Corte cost. n. 80/2011, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁶³ L’importanza dei giudici nazionali emerge anche dalla dichiarazione congiunta dei Presidenti Costa e Skouris, del 24 gennaio 2011, con la quale si auspicano protocolli di adesione che consentano alla Corte di giustizia di esperire il controllo interno prima che la Corte EDU esperisca quello esterno, anche nell’ipotesi in cui il giudice nazionale non sollevi rinvio pregiudiziale.

¹⁶⁴ M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l’universalità dei diritti umani*, in *Astrid Rassegna*, n. 70/2008, www.astrid-online.it, 8.

¹⁶⁵ M. CARTABIA, *L’ora...*, cit., 62.

¹⁶⁶ Analogamente, B. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, 2013, 177, teme una «sorta di schiacciamento» delle tradizioni costituzionali comuni «tra la Carta dei diritti quale fonte di riferimento “naturale” vincolante, l’idoneità della CEDU a fungere direttamente da parametro di legalità delle norme dell’Unione in seguito all’adesione, e la tendenza della Corte di Lussemburgo a declinare in chiave comunitaria anche gli standard di tutela condivisi dagli Stati membri e codificati nella Convenzione».

¹⁶⁷ D. TEGA, *Le sentenze...*, cit., 3, riportando svariata casistica a supporto, rileva una «tendenza sempre più forte» della giurisprudenza CEDU «a riempire di significati nuovi i testi non solo legislativi, ma anche costituzionali dei paesi del Consiglio d’Europa, e certamente anche dell’Italia». Similmente, O. POLLICINO,



Sussiste il rischio che «gli elementi di diffusione nella tutela giurisdizionale dei diritti»¹⁶⁸ degradino in “diffusione insidiosa di assiologie *altre*” nel diritto interno, per il tramite del giudice comune, possibile *cavallo di Troia* dell’ordinamento giuridico nazionale. Per giunta, attraverso una giurisprudenza frammentaria e potenzialmente diversificata, non potendo, questo giudice, che decidere per il singolo caso. Certo, «l’emarginazione della Corte costituzionale»¹⁶⁹, conseguente alla dinamica di potenziamento del ruolo della Corte EDU, in una con il rafforzamento del rapporto tra questa ed i giudici ordinari delle Alte Parti contraenti, rende più difficile il controllo e l’eventuale “argimento” di una diffusività che si palesasse troppo aggressiva e/o molto differenziata nelle decisioni¹⁷⁰.

Alla luce di queste considerazioni sui rischi di un colonialismo giudiziario in punto di tutela dei diritti umani, in ambito europeo, il precipitato del lungo e travagliato percorso della giurisprudenza italiana, di merito e costituzionale, sui rapporti tra ordinamento interno e CEDU, ci appare ancor più *ponderato* di quanto potesse sembrare in precedenza.

Margine..., cit., 3, lamenta una «rinnovata aggressività caratteristica della nuova stagione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo che sembra curarsi oggi molto meno di un tempo delle peculiarità proprie delle identità nazionali, anche costituzionali, degli Stati membri».

¹⁶⁸ Si ricorre all’espressione di M. CARTABIA, *La Costituzione...*, cit., 8, già citata *retro*, nota n. 164.

¹⁶⁹ È la conseguenza che M. CARTABIA, *ibidem*, ritiene possa derivare dalla duplice dinamica che caratterizza il sistema europeo dei diritti.

¹⁷⁰ Dinanzi ad un analogo fenomeno di compressione delle Costituzioni nazionali, tra Carte e Corti ultranazionali, avvertito in ambito Ue, sono stati, difatti, i giudici costituzionali dei Paesi membri ad intervenire a salvaguardia, facendo «un uso antagonistico o almeno difensivo della teoria dei controlimiti e del concetto di identità costituzionale nazionale», come ha osservato A. D’ALOIA, *Op. cit.*, 19, ricordando, a riguardo, i casi *Mangold* e *Lisbon Treaty*, per i quali si rinvia a ID., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. un. eur.*, n. 1/2014, 19. Trattando della Sentenza *Lisbona* del *Bundesverfassungsgericht*, V. BALDINI, *Il rispetto dell’identità costituzionale quale contrappeso al processo di integrazione europea. (La “sentenza-Lisbona” del Bundesverfassungsgericht ed i limiti ad uno sviluppo secundum Constitutionem dell’ordinamento sovranazionale)*, in *Riv. ass. it. cost.*, n. 4/2010, in *www.rivistaaic.it*, 16, legge «la difesa dell’identità costituzionale», propugnata dalla Corte di Karlsruhe, quale «difesa delle ragioni sottese all’esistenza dell’ordinamento statale tedesco nella sua storica configurazione».



Con la sentenza n. 49 del 2015 - il più recente e significativo apporto del nostro Giudice delle leggi in argomento - si opera, infatti, un intreccio accorto tra il vincolo di collaborazione che unisce il giudice interno con quello europeo dei diritti umani, da un lato, ed il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU, dall'altro. Sono "pesi" di natura diversa quelli che vengono posti sui due piatti della bilancia di questo rapporto intersistemico, ma atti a tenerla in equilibrio.

Su di uno, dunque, il giudice comune, con il "peso *pieno* (o quasi)" dell'attività ermeneutica sulla norma di diritto interno, oramai "liberato" dal vincolo interpretativo alla giurisprudenza della Corte CEDU, salvo nel caso di un'interpretazione consolidata in una certa direzione (il "peso *quasi pieno*"), che spetterà, peraltro, allo stesso giudice riconoscere come tale. Indi, la sostanziale estromissione della Corte costituzionale dal "dialogo interpretativo" tra il giudice nazionale e quello europeo¹⁷¹; quasi un'autolimitazione - forsanche compiaciuta - che la Corte opera dei suoi stessi interventi in materia, non del suo ruolo.

Sull'altro piatto, invece, il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU. Da questo deriva anche il ruolo primario che la Corte costituzionale mantiene a sé ed anzi rafforza (nel dettare i comportamenti da tenere al giudice comune e sottoporli a controllo, ove se ne presenti l'occasione), nonché quello del giudice interno; dalla Costituzione, infatti, questi trae l'indipendenza interpretativa che può far valere nei confronti della giurisprudenza della Corte EDU (fuorché consolidata).

Da un lato, dunque, la nostra Corte rende quasi esclusivo il rapporto del giudice comune con la Convenzione e la Corte di Strasburgo, nella consapevolezza, peraltro, di un suo ulteriore rafforzamento derivante dal Protocollo n. 16 alla Convenzione (sebbene

¹⁷¹ L'ipotesi residuale di ricorso alla Consulta deriva dal contrasto tra la norma interna e quella convenzionale secondo diritto consolidato nella giurisprudenza della Corte EDU. In tal caso, andrebbe sollevata questione di legittimità costituzionale sulla legge di esecuzione della Convenzione "nella parte in cui...". Fa presente A. RUGGERI, *Fissati...*, cit., 331, che «un'intera esperienza di rapporti intersistemici potrebbe esaurirsi in seno all'ordine giudiziario, senza alcun coinvolgimento della Corte».



limitatamente alle «più alte giurisdizioni»¹⁷². Sembrerebbe “rischiare”, così, che il giudice nazionale si faccia ancor più «elemento di diffusione»¹⁷³ lungo le complesse filiere giudiziarie europee, portatore, entro il perimetro statale, di assiologie nate e pensate altrove. Contrappesa però, ottimamente, questo pericolo, con l’affermazione netta del predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU, in grado - sia sul piano dei rapporti tra le fonti, sia su quello interpretativo - di evitare o scardinare ogni tentativo di modifica o superamento surrettizio dei valori costituzionali.

Da quel *predominio* consegue, infatti, che: l’interpretazione costituzionalmente orientata prevale su quella della giurisprudenza europea non consolidata ovvero «non vi è alcuna ragione» (per usare la sintomatica formula, alquanto “sbrigativa”, a cui ricorre la Corte¹⁷⁴) per la quale il giudice comune, nel decidere una peculiare controversia, debba adottare la medesima interpretazione elaborata dalla Corte EDU, ove non consolidata

¹⁷² Il Protocollo n. 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, di prossima entrata in vigore, prevede la possibilità di «presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all’interpretazione o all’applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli» (art. 1, par. 1, del Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali). Si prospetta, per questa via, una *liason* tra giudici europei e giudici nazionali (le sole «più alte giurisdizioni» delle Alte Parti contraenti) simile a quella dispiegatasi sul fronte unioneuropeista in ragione del meccanismo del rinvio pregiudiziale. In argomento, v. P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Protocollo 16 nel prisma dell’esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell’uomo*, in E. LAMARQUE (a cura di), *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 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Torino, 2015, 13, G. ASTA, *Il protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, in *Com. internaz.*, n. 4/2013, 790. La Corte costituzionale, nella sent. n. 49/2015, dal carattere non vincolante del suddetto parere, evince «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». Indi, pone tale considerazione - che ben si accorda, peraltro, con i principi costituzionali -, assieme ad altre sulle «modalità organizzative del giudice di Strasburgo», a sostegno dell’assunto principale della sentenza in parola, per il quale «è [...] solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo» (dal punto 7 del *Considerato in diritto* della sent. n. 49/2015).

¹⁷³ Si mutua l’espressione usata da M. CARTABIA, *La Costituzione...*, 8, già citata *retro*, nel testo.

¹⁷⁴ Al punto 7 del *Considerato in diritto* della sent. n. 49/2015 e già citata *retro*, nel testo.



(né contenuta in una “sentenza pilota”), rispetto ad un’interpretazione costituzionalmente orientata, che egli stesso individuerà; anche l’interpretazione consolidata nella giurisprudenza europea (selezionata, peraltro, dal giudice nazionale, secondo indici individuati dalla Consulta), ove appaia in contrasto con la Costituzione, dev’essere revocata in dubbio, attraverso la proposizione della questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale; correlativamente, alla Corte e solo ad essa spetta decidere in merito all’antinomia che riguardi la Costituzione, vale a dire per il caso di un possibile contrasto tra la norma derivante da diritto consolidato nella giurisprudenza europea ed interpretazione costituzionalmente orientata; determinare il significato della legge nazionale non compete alla Corte di Strasburgo, bensì unicamente al giudice nazionale, che gode, in questo, di autonomia interpretativa (salva la soggezione alla legge, prevista dalla stessa Carta costituzionale), dimodoché nessun’altra autorità può impartirgli ordini o dargli suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto; infine, alla «primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali»¹⁷⁵ - considerata dalla Corte «interesse di dignità costituzionale»¹⁷⁶ - è ritenuto funzionale lo stesso ruolo di ultima istanza della Corte di Strasburgo, nonché il dovere del giudice nazionale di prestarle collaborazione, pur sempre nel rispetto della sua autonomia interpretativa.

È questa l’“armatura” di cui la Corte costituzionale dota il giudice-soldato che s’incammina lungo la filiera giudiziaria europea: ce n’è abbastanza per scongiurare il pericolo ch’egli possa «diventare entusiasta propagatore del verbo delle Corti internazionali»¹⁷⁷.

¹⁷⁵ È la formula a cui la Corte costituzionale ricorre al punto 7 della sent. n. 49/2015, già richiamata *retro*, nel testo.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ R. CONTI, *La CEDU...*, cit., 182, che, precisamente, riferisce questa considerazione ai *principia* costruiti dalla Corte costituzionale, nella sentenza del 2015, sul tema della *giurisprudenza consolidata*.



Questo è, forse, almeno per il momento¹⁷⁸, il punto terminale della parabola che sembra delinarsi riepilogando in breve il percorso giurisprudenziale, lungo e travagliato, che qui si è tentato di seguire. Dopo una fase, pur caratterizzata da una certa caoticità, in cui si è puntato a favorire l'applicazione della CEDU nell'ordinamento giuridico nazionale e nella quale si collocano gli interventi di alcuni giudici comuni di disapplicazione della norma interna contrastante, nonché il "tentativo" della Consulta di conferire alla Convenzione (*recte*: alla legge di esecuzione della CEDU) una particolare forza di resistenza rispetto alle leggi successive, la vicenda veniva portata ad "ordine e compostezza" dalle due sentenze del 2007. Queste fissavano il rango sub-costituzionale della norma CEDU e la competenza della nostra Corte per tutti i casi in cui al giudice comune si appalesassero antinomie insuperabili per via interpretativa. Allo studioso attento, però, la giurisprudenza così inaugurata appariva «verosimilmente di transizione»¹⁷⁹: il suo seguito o, meglio, i suoi sviluppi avrebbero condotto, difatti, alla più recente pronuncia del 2015, «complessivamente animata dall'intento di porre argini solidi all'avanzata della normativa (e, a conti fatti, della giurisprudenza) convenzionale in ambito interno»¹⁸⁰.

L'apertura della Costituzione del '48 al diritto internazionale¹⁸¹ è ampia ed accogliente¹⁸². Il diritto che, da diversi livelli ed ambiti, compreso quello convenzionale, oggi preme per

¹⁷⁸ A conclusione del suo commento all'ultimo arresto della Corte costituzionale sui rapporti tra CEDU ed ordinamento interno - la sent. n. 49/2015 - A. RUGGERI, *Fissati...*, cit., 332, così ammonisce sulla definitività dei suoi contenuti: «E, tuttavia, poiché la Corte ci ha abituato, nel corso degli anni trascorsi dalle "gemelle" del 2007, che non secondarie precisazioni dell'indirizzo in esse delineato possono non di rado aversi, inviterei a non considerare chiusa la partita una volta per tutte.

Stiamo dunque a vedere cosa ci riserverà il futuro che è ormai alle porte».

¹⁷⁹ A. RUGGERI, *La CEDU...*, cit., 1.

¹⁸⁰ A. RUGGERI, *Fissati...*, cit., 326.

¹⁸¹ Una «"democrazia aperta alla dimensione internazionale"» è quella delineata dalla Costituzione repubblicana, secondo l'espressione a cui ricorre R. TONIATTI, *La democrazia costituzionale repubblicana*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, 2010, 59.



la sua applicazione nell'ordinamento interno, segue, però, talvolta, logiche site del tutto oltre il perimetro e gli interessi nazionali, oltre la stessa identità nazionale, ricaduta, probabilmente, anche di un fenomeno globale di proliferazione di ordinamenti giudiziari e di fori atterritoriali.

Pur non disconoscendo affatto il merito di alcune «spinte sovranazionali che impongono *regole di assoluto buon senso*»¹⁸³, la (relativamente) “nuova” posizione assunta dalla Corte costituzionale ci appare, per questo, una doverosa e prudente difesa dei valori costituzionali. Ovvero, a seguire nella metafora già adottata, se il giudice comune potrebbe divenire, pure incosapevolmente, quel cavallo di Troia nel cui ventre si nascondono convincimenti assiologici distanti, se non pure nemici, bene ha fatto il giudice costituzionale a dare ascolto a Lacoonte.

¹⁸² Rinvenibile non solo, chiaramente, negli artt. 10 e 11 Cost. [v. A. CASSESE, *Commento agli Art 10 e 11*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, 478 ss.], ma anche nella clausola di cui all'art. 2 Cost., nella sua versione “aperta” [*ex multis*, v. A. BARBERA, *Commento...*, cit., 84 ss., G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di “copertura” costituzionale “a più facce”*, in *Pol. dir.*, n. 3/1997, 368 ss., A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, 2 luglio 2010, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 1 ss.].

¹⁸³ F. VIGANÒ, *La Consulta...*, cit., 342, che annovera, nell'elenco delle “regole sensate” provenienti dal livello sovranazionale «quella secondo cui chi non è stato condannato non può subire una pena; ovvero quella secondo cui chi è già stato giudicato e punito (anche severamente, come nel caso di chi sia stato sanzionato dalla CONSOB al pagamento di milioni di euro) non può essere sottoposto a un nuovo processo per lo stesso fatto; o ancora quella secondo cui se il giudice di primo grado ascoltando e osservando direttamente un testimone si è convinto che menta, non si vede perché un altro giudice - non necessariamente più esperto di psicologia umana - si debba convincere del contrario semplicemente leggendo la trascrizione delle sue dichiarazioni».