

Trattati internazionali, diritto comunitario e strumenti di protezione dei diritti umani davanti alla Corte costituzionale italiana

Roberto Cisotta*

1. Premessa

Con le sentenze n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007¹, la Corte costituzionale italiana si è occupata della *vexata quaestio* della posizione nell'ordinamento giuridico interno dei trattati internazionali², e in particolare della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e promossa dal Consiglio d'Europa³. Oggetto del sindacato di legittimità costituzionale erano rispettivamente l'art. 5-bis, commi 1 e 2 del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, e il comma 7-bis dello stesso articolo, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica). Tali disposizioni causavano quelle che nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo sono considerate violazioni *strutturali*, dovute cioè non a una causa «accidentale», insuscettibile di riprodursi in altri casi con facilità, bensì a un vizio del sistema nazionale – di solito di natura normativa, ma non solo – potenzialmente in grado di dar luogo a una pluralità di situazioni in cui i diritti tutelati dalla CEDU non vengono rispettati⁴. I giudizi erano stati promossi con diverse ordinanze della Corte di Cassazione e, nel secondo caso, anche della Corte d'Appello di Palermo; la costituzionalità delle norme citate veniva messa in dubbio con riferimento, tra l'altro, al parametro costituito dall'art. 117 primo comma della Costituzione, come novellato dalla riforma del titolo V⁵. Tale nuova disposizione impone al legislatore nazionale e regionale di rispettare, nell'esercizio della potestà legislativa, oltre che – com'è ovvio – la Costituzione, anche «i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Venivano invocate

* Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione Europea, Università di Trieste.

¹ Le sentenze della Consulta sono facilmente reperibili *on-line* sul sito: www.cortecostituzionale.it.

² Bisognerebbe, a rigore, parlare della posizione nell'ordinamento non dei trattati, ma delle norme – interne – che ad essi danno esecuzione. Tuttavia, per brevità, sebbene con non molta precisione, nella pratica si utilizza sovente l'espressione «posizione dei trattati nell'ordinamento interno», o altre simili; cfr. ad esempio la sentenza della Corte costituzionale n. 323 del 6 giugno 1989.

³ Resa esecutiva per l'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848 (ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e del Protocollo Addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952).

⁴ Cfr. A. Bultrini, *La recente evoluzione del contenzioso "strutturale" dell'Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di diritto internazionale», 2, 2007, pp. 430 ss.

⁵ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

talune norme della CEDU, segnatamente l'art. 6 (giusto processo) e l'art. 1 del primo protocollo addizionale (tutela della proprietà). Nel caso oggetto della prima sentenza, la norma nazionale è stata sottoposta a censura nella parte in cui prevedeva un criterio di calcolo per la determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili tale da giungere a una quantificazione dell'indennità stessa di fatto assai lontana dal valore reale dei beni. Tale riferibilità al valore reale – beninteso, non perfetta coincidenza – è invece considerata necessaria dalla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo sull'art. 1 del primo protocollo addizionale. Un ulteriore profilo di dubbia costituzionalità era costituito dall'applicabilità ai giudizi in corso di tale parametro di calcolo, con un intervento dello Stato che appariva in contrasto con l'*égalité des armes*, quale carattere fondamentale del «giusto processo», come codificato dal *nuovo* art. 111 della Costituzione italiana (a sua volta *figlio* dell'art. 6 CEDU⁶). Nel caso esaminato nella sentenza n. 349, è invece oggetto di esame il criterio di determinazione del risarcimento in caso di occupazione acquisitiva. Si erano già avute pronunce della Corte costituzionale su tale istituto, ma mai con riferimento all'art. 117 Cost. (cfr. § 2.1 della sentenza n. 3497). È bene sottolineare che la Corte non era investita nel caso che ci occupa del problema della costituzionalità dell'istituto in sé, ma soltanto del criterio di determinazione della misura del ristoro. È da tenere presente infatti che la Corte di Strasburgo ha da tempo rilevato un insanabile contrasto tra l'occupazione acquisitiva e il citato art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU (cfr. ancora § 2.1 sentenza n. 349); sebbene questo profilo, come detto, non sia stato portato alla cognizione dei giudici della Consulta nei casi di cui ci occupiamo, potrebbe in futuro esserci una declaratoria di incostituzionalità dell'istituto come tale⁸.

In tutti e due i casi la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni oggetto del suo giudizio. Tuttavia ciò che più appare degno di interesse, e a cui dedicheremo le pagine che seguono, è il percorso argomentativo seguito dai giudici costituzionali, nel quale emergono diversi profili innovativi, specialmente con riferimento all'interpretazione del citato art. 117 Cost. primo comma. Come si vedrà, nei due *dicta* della Corte è delineato un nuovo *status* nell'ordinamento italiano per i trattati internazionali in generale e in particolare per la CEDU – e

⁶ Cfr. V. Esposito, "Fair trial" anglosassone, "proces equitabile" europeo, "processo giusto" italiano, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», 1, 1982, pp. 25 ss.; F. Buonomo, *L'equo processo tra modifica costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Documenti Giustizia», 1, 2000, pp. 161 ss.; S. Fois, *Il modello costituzionale del "giusto processo"*, in «Rassegna parlamentare», 3, 2000, pp. 569 ss.; A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in «Foro italiano», 2000, V, pp. 241 ss.; N. Trocker, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo in materia civile: profili generali*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1, 2001, pp. 381 ss.; F. Tommaseo, *Giustizia civile e principi del "giusto processo"*, in «Studium Iuris», 5, 2002, pp. 600 ss.; P. Ferrua, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in «Diritto penale e processo», 4, 2004, pp. 401 ss.; A. Andronio, *Commento all'art. 111*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, pp. 2099 ss.

⁷ Se non altrimenti specificato, richiamando i §§ delle due sentenze in commento ci riferiamo direttamente al *considerato in diritto* in entrambe.

⁸ Cfr. U. Villani, *L'occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Studi sull'integrazione europea», 1, 2006, pp. 23 ss.; Id., *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in «I Diritti dell'Uomo», 3, 2007, pp. 46 ss., spec. p. 48.

per questa forse in modo non ancora definitivo –, con configurazione della possibilità di verifica di costituzionalità degli atti interni aventi forza di legge che con tali strumenti internazionali si ponessero in contrasto. Inoltre sarà assai interessante operare un raffronto tra la condizione riconosciuta nell'ordinamento nazionale al diritto comunitario e quella che in queste sentenze si riserva in generale al diritto internazionale convenzionale; infine sarà oggetto di analisi l'eventuale differente trattamento che, tra tutti i trattati internazionali, è da riservarsi a quelli che tutelano i diritti fondamentali della persona umana.

2. L'interpretazione degli artt. 10, primo comma, e 11 Cost.

Prima della modifica dell'art. 117 Cost. non esisteva nella nostra Carta fondamentale una norma che esplicitamente attribuisse a tutti i trattati internazionali un rango superiore alla legge ordinaria, e prima di queste due sentenze era peraltro discusso che tale supremazia – o quantomeno una maggiore forza di resistenza – potesse farsi derivare dalla nuova norma costituzionale. Previsioni particolari esistono nella nostra Costituzione solo per i trattati sulla condizione giuridica dello straniero (art. 10, comma 2), per i Patti Lateranensi (art. 7, comma 2) e per i trattati concernenti i «diritti del lavoro» (art. 35). La giurisprudenza costituzionale, dal canto suo, si era attenuta – con le eccezioni che si vedranno – alla logica formale secondo cui i trattati internazionali assumevano nell'ordinamento nazionale il rango dell'atto interno che ad essi aveva dato esecuzione.

In generale, la Carta del 1948 contiene delle disposizioni di grande apertura ai valori provenienti dall'ordinamento internazionale. Chiara è la rottura con la sciagurata esperienza del ventennio precedente, in cui l'Italia si era resa più volte protagonista di azioni di intenzionale sabotaggio dell'ordine internazionale e di turbamento della pace. Per i Padri costituenti era necessario prendere le distanze da quegli atteggiamenti e ricreare un clima di fiducia attorno al nostro Paese⁹: questi auspici furono consacrati in precise norme, con l'intento di inibire nel futuro il ritorno – sotto qualunque forma – di tendenze interne all'affermazione degli interessi italiani con i mezzi dell'aggressione e della prevaricazione delle altre nazioni, con il possibile

⁹ L'esigenza di riguadagnare credibilità si impose immediatamente anche come linea dell'azione diplomatica italiana: cfr. A. Varsori, *L'Italia nelle relazioni internazionali dal 1943 al 1992*, Bari, 1998, pp. 3 ss. e 43 ss.

ripresentarsi, infine, dell'incubo della guerra. Tra le disposizioni che si occupano della dimensione internazionale, gli artt. 10, primo comma, e 11 Cost. sono rilevanti per il problema dell'adattamento, e soprattutto il secondo rispecchia questa volontà di recupero di credibilità e di ricerca della pace.

Il primo recita: «L'ordinamento italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute»¹⁰. Secondo l'intenzione del suo redattore – l'illustre internazionalista Tommaso Perassi – esso funziona quale «*trasformatore permanente*», producendo automaticamente le norme di adattamento necessarie a rendere l'ordinamento italiano conforme al diritto internazionale generale¹¹. Secondo la linea interpretativa prevalente, il riferimento va limitato al diritto consuetudinario, la più tipica forma delle norme internazionali generali. A questo orientamento pure si allineano le sentenze in commento (§ 3.4 della sentenza n. 348 e § 6.1 della sentenza n. 349 e giurisprudenza costituzionale *ivi* richiamata), anche se con la significativa differenza che nella sentenza n. 349 si accostano alla consuetudine anche i «principi generali» dell'ordinamento internazionale che, secondo l'opinione più accreditata, costituiscono un'autonoma categoria di norme internazionali generali (cfr. sempre il § 6.1 della sentenza n. 349)¹². A tal riguardo va infatti ricordato che una parte della dottrina, in passato, sosteneva che tra i principi generali dell'ordinamento internazionale costituzionalizzati dall'art. 10 comma 1 Cost., vi fosse anche il principio *pacta sunt servanda*, con la conseguenza di offrire copertura costituzionale anche ai trattati vincolanti per l'Italia¹³. Tale prospettazione non ha peraltro trovato seguito nella giurisprudenza costituzionale ed anche nella sentenza n. 349 si rinuncia a trarre qualsiasi conseguenza di questo tipo dalla pur asserita costituzionalizzazione dei principi, il cui significato rimane quindi quello di semplice affiancamento della consuetudine per una più completa indicazione delle norme internazionali di carattere generale.

È stato notato, con riguardo alla ricostruzione della portata dell'art. 10 comma 1 Cost. offerta dalla Corte costituzionale, che non viene in pratica affrontata la questione del carattere consuetudinario che talune norme della CEDU potrebbero aver assunto; carattere che, qualora riconosciuto, avrebbe consentito un loro ingresso nell'ordinamento italiano attraverso la detta disposizione costituzionale¹⁴. In effetti la Corte si mostra restia a svolgere le complesse analisi che comporterebbe la rilevazione

¹⁰ Sull'art. 10 Cost. cfr. E. Cannizzaro, *Commento all'art. 10, commi 1 e 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, pp. 242 ss. e bibliografia *ivi* citata.

¹¹ Così T. Perassi, *Lezioni di diritto internazionale*, II, Padova, 1961, p. 29; cfr. anche Id., *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1958, pp. 429 ss.

¹² Quella che abbiamo riportato come opinione più accreditata, è tuttavia registrabile con non trascurabili differenze nelle ricostruzioni offerte da diversi autori: cfr. F. Salerno, *Principi generali di diritto (Diritto internazionale)*, in *Digesto delle disc. pubbl.*, IV ed., vol. XI, Torino, 1996, pp. 524 ss.; A. Cassese, *Diritto internazionale*, vol. I, *I lineamenti*, Bologna, 2003, pp. 61-84; in forma più problematica: T. Treves, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, Milano, 2005, pp. 220-221 e 248 ss. e bibliografia *ivi* citata; B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, pp. 39 ss.

¹³ Questa è la nota tesi di R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, p. 63.

¹⁴ Cfr. A. Saccucci, *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento interno secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, in «I Diritti dell'Uomo», 3, 2007, pp. 26 ss., spec. pp. 28 ss.

di una prassi a livello internazionale, in base alla quale affermare o meno l'esistenza di una norma consuetudinaria a tutela di taluni diritti fondamentali. È arduo affermare che si sia formata una norma di tal fatta sulla proprietà, ma l'art. 10 comma 1 Cost. impone, a nostro modo di vedere, di svolgere l'indagine che consenta di accertare innanzitutto l'esistenza della o meno norma non scritta, e quindi, nel primo caso, di applicarla; e ciò anche nel caso in cui si trattasse di una consuetudine regionale, ben potendo essere questo il caso di talune norme codificate nella CEDU, che poi abbiano preso ad essere rispettate dagli Stati dell'area europea in modo indipendente dal valore vincolante della Convenzione¹⁵.

Ancora più chiaramente ispirato alle esigenze storico-politiche poco sopra richiamate appare il testo dell'art. 11 Cost., in cui è scolpita la ben nota formulazione secondo cui «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Tale disposizione è unanimemente considerata la base costituzionale che consentì all'Italia l'ingresso e la partecipazione all'Organizzazione delle Nazioni Unite. Tuttavia in seguito la Corte costituzionale, nella celebre pronuncia resa nel caso *Granital* – e in esito a una travagliata vicenda che la vide porsi a lungo in contrasto con gli orientamenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee di Lussemburgo –, fece derivare sempre dall'art. 11 Cost. la norma che consentiva il trasferimento delle competenze in talune materie alle Comunità europee; di qui lo spiegamento dell'effetto diretto nell'ordinamento italiano delle norme comunitarie direttamente efficaci, con il conseguente obbligo per il giudice ordinario di «disapplicare» ogni norma interna contrastante, anche posteriore¹⁶. Dunque anche le Comunità europee di allora e l'Unione Europea di oggi sono da considerarsi delle organizzazioni internazionali volte allo scopo di costruire un ordinamento che assicuri «la pace e la giustizia fra le Nazioni», per partecipare alle quali l'Italia può consentire alle «limitazioni di sovranità» necessarie; e questo può essere fatto, grazie alla previsione dell'art. 11 Cost., con una semplice legge ordinaria quale è quella che diede esecuzione ai trattati istitutivi delle Comunità prima e dell'Unione poi.

¹⁵ Cfr. ancora *ibidem*, p. 28 ss.

Anche in precedenza la Corte costituzionale non si è normalmente impegnata in tale tipo di indagini: cfr. G. Carella, *Il diritto internazionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. Daniele (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 29 ss.

¹⁶ Sentenza n. 170 dell'8 giugno 1984, *Granital*. Su tutta la vicenda cfr. G. Tesaro, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, pp. 186 ss.; G. Gaja, *La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario*, in L. Daniele (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea...*, cit., pp. 255 ss.; L. Daniele, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2007, pp. 216 ss.; R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008, pp. 173 ss.; U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2008, pp. 325 ss. e bibliografia citata in tali studi.

Al termine di questi brevi richiami a vicende peraltro assai note, possiamo concludere quindi che i trattati internazionali – già prima del nuovo art. 117 Cost. – non avevano tutti lo stesso valore.

Tuttavia, per quanto riguarda la generalità degli strumenti pattizi internazionali, una parte assai autorevole della dottrina internazionalistica si era comunque sforzata di rilevare tra i principi dell'ordinamento interno delle regole che potessero sul piano interpretativo assicurare una loro preminenza sulla legge, o comunque attribuire alle norme in essi contenute una *forza di resistenza passiva* particolare, che impedisse ad atti interni aventi il rango di legge ordinaria, anche posteriori alla legge di esecuzione, di modificare le prime, ponendo lo Stato nella condizione di commettere un illecito internazionale¹⁷.

Tuttavia la mancanza di una disposizione che attribuisse alle norme pattizie una posizione particolare era generalmente avvertita¹⁸ (anche se non considerata grave da tutta la dottrina), e tale lacuna si presentava tanto più pesante nel campo della tutela dei diritti umani. Con riserva di tornare più avanti sul punto, in tale ambito vi sono molti strumenti internazionali di grande rilievo (e l'Italia è parte di diversi tra questi), ed essi esprimono il portato di un'evoluzione della coscienza sociale a livello internazionale, e dello stesso ordinamento giuridico internazionale, tanto rilevante che la Costituzione italiana – che pur assicura autonomamente un elevato grado di tutela dei diritti dell'uomo – non può «tenersene al riparo». Non erano mancati in verità tentativi della giurisprudenza costituzionale di riconoscere una preminenza ai trattati a tutela dei diritti umani: ai più importanti tra essi, in particolare quelli legati alla CEDU, faremo cenno nell'esposizione seguente (*infra* § 6).

¹⁷ Cfr. B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 293, sulla presunzione di conformità delle norme interne al diritto internazionale, sul criterio di specialità e sulla presunzione che la legge non possa contravvenire a un trattato vincolante per lo Stato, presunzione superabile solo qualora vi sia una inequivoca volontà del legislatore nazionale in tal senso. Secondo l'autore anche allo stato attuale gli interventi della Corte costituzionale dovrebbero in questa materia rimanere eccezionali e la preminenza andrebbe comunque assicurata in via generale dai citati principi. Cfr. il § successivo.

¹⁸ Cfr. G. Carella, *Il diritto internazionale nella giurisprudenza...*, cit., pp. 3 ss.

3. L'art. 117 Cost. tra continuità e innovazione

La norma espressa dal nuovo art. 117 primo comma Cost. è stata da subito oggetto di dibattito in dottrina, poiché potenzialmente gravida di innovazioni di ampia portata. Innanzitutto è stato notato che essa non si trova nella prima parte della Costituzione, come gli artt. 10 e 11: tale collocazione sistematica tradisce l'intenzione del legislatore costituzionale di voler inserire nel testo della Carta una norma che non si occupa del rango

delle fonti, né tanto meno dell'adattamento¹⁹. È stato altresì messo in evidenza come nella originaria formulazione proposta, la norma fosse chiaramente orientata a disciplinare il riparto delle competenze tra Stato e Regioni, materia del resto dominante l'intero titolo V, con la non celata intenzione di vincolare in particolare il legislatore regionale al rispetto degli obblighi comunitari e internazionali²⁰. In caso di violazione di tali obblighi infatti, sul piano internazionale risponde comunque lo Stato nel suo complesso: la norma avrebbe consentito – e consente ancora – una previa declaratoria di incostituzionalità, atta ad evitare il consumarsi dell'illecito²¹.

Ma la Corte costituzionale si dichiara contraria a considerare la disposizione – così come essa è ora formulata – come «operante soltanto nell'ambito dei rapporti tra lo Stato e le Regioni» (§ 4.4 sentenza n. 348).

È inoltre da ricordare che talune voci dottrinali avevano offerto un'interpretazione della disposizione intesa a renderne il meno dirompente possibile l'impatto sugli equilibri costituzionali: offrire una generale copertura costituzionale ai trattati avrebbe infatti portato alla possibilità per il potere esecutivo di vincolare sul piano costituzionale il legislatore, con un rovesciamento del normale svolgersi dei rapporti istituzionali in una democrazia parlamentare²².

Altra parte della dottrina non ha ravvisato in questa novità «nulla di drammatico»²³. Secondo questa impostazione, il controllo sulla costituzionalità delle leggi in base ai trattati da parte della Corte costituzionale rimarrebbe comunque ridotto a un numero marginale di casi: in prevalenza ogni giudice ordinario sarà vincolato a fornire un'interpretazione delle norme ordinarie conforme ai trattati che già impegnano l'Italia sul piano internazionale²⁴. Ad ogni modo per la dottrina in parola, il nuovo disposto di fatto «estende la sfera di applicazione, ed anzi assorbe l'art. 10, 2° comma»²⁵, che, come già ricordato, stabilisce che la legge deve adeguarsi agli impegni internazionali dell'Italia riguardo alla materia della condizione dello straniero. Grazie all'art. 117 primo comma Cost., nuova formulazione, anche per tutte le altre materie gli impegni internazionali avrebbero forza e copertura garantite direttamente da una norma costituzionale.

¹⁹ In questo ultimo senso si è espresso in particolare L. Daniele, Intervento alla tavola rotonda *Le recenti sentenze della Corte costituzionale sulla CEDU*, Università di Roma - Tor Vergata, 13 febbraio 2008, inedito, il quale ha sottolineato come invece l'art. 10 Cost. sia chiaramente una norma sull'adattamento. Cfr. anche E. Cannizzaro, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in «Rivista di diritto internazionale», 4, 2001, p. 924.

²⁰ Così A. D'Atena, Intervento alla tavola rotonda *Le recenti sentenze della Corte costituzionale sulla CEDU*, Università di Roma - Tor Vergata, 13 febbraio 2008, inedito; Id., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in «Rassegna parlamentare», 2002, pp. 916 ss.

²¹ È del parere che «la preoccupazione sottostante [anche] alla [nuova] formulazione della disposizione» sia quella di «esprimere una direttiva all'uso del potere legislativo delle Regioni, notevolmente esteso dalla riforma dell'art. 117», T. Treves, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, cit., p. 692. Soltanto a questi limitati fini era stata fino ad ora invocata la norma, come nella sentenza della Corte costituzionale n. 460 del 3 novembre 2005.

²² Cfr. ancora E. Cannizzaro, *La riforma "federalista"...*, cit., p. 924.

²³ B. Conforti, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in «Foro italiano», 2002, V, p. 229.

²⁴ Cfr. *supra*, nota 17. Concorde sul punto T. Treves, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, cit., p. 694.

²⁵ Così ancora B. Conforti, *Sulle recenti modifiche...*, cit., p. 229.

4. L'art. 117 Cost. e la CEDU nelle sentenze n. 348 e 349 della Corte costituzionale

Nelle sentenze che commentiamo, la Corte costituzionale ha aderito alla ricostruzione secondo cui l'art. 117 Cost. le conferisce il potere di sindacare la costituzionalità di disposizioni interne aventi il rango di legge ordinaria, con riferimento al rispetto di norme internazionali di origine pattizia; e di tale potere ha fatto uso. Ma il fatto che la Corte si sia pronunciata per la prima volta in questo senso in relazione a un trattato sulla tutela dei diritti umani, e in particolare alla CEDU, complica la questione. I profili rilevanti per il rango dei trattati in generale nel nostro sistema delle fonti si intrecciano infatti con le peculiarità del sistema di tutela CEDU.

Una prima questione problematica è costituita dall'indirizzo giurisprudenziale e dottrinale secondo cui le norme della CEDU – così come interpretate dalla Corte di Strasburgo – debbano essere applicate direttamente dai giudici ordinari, senza che sia investita la Corte costituzionale delle eventuali questioni di contrasto con disposizioni di legge ordinaria. Si pretende di utilizzare con la CEDU un meccanismo simile a quello messo a punto per il diritto comunitario, in virtù del quale il giudice ordinario, come abbiamo visto, è tenuto a disapplicare la norma interna contrastante. Tale pretesa è fondata sull'esigenza di una pienezza di tutela dei diritti consacrati nella Convenzione di Roma del 1950, la cui garanzia è peraltro affidata al particolare tipo di sindacato giurisdizionale che gli Stati hanno accettato²⁶.

I giudici che si erano espressi in tal senso²⁷ hanno finito in realtà per creare preoccupazioni nella Consulta, la quale vedeva pericolosamente restringersi il suo controllo – e l'unicità dello stesso – su un importante e ampio settore dell'ordinamento come quello dei diritti umani. Chiariscono bene questa preoccupazione le parole di un ex-presidente, che così si esprimeva solo pochi mesi prima dell'emissione delle due pronunce del 24 ottobre: «[...] l'Italia “scopre” di avere, nella Cedu, [...] un *altro* catalogo di diritti, potenzialmente idoneo a produrre effetti simili a quelli prodotti dal catalogo costituzionale. Ma mentre il catalogo costituzionale è utilizzabile bensì da ogni giudice, ma trova nella Corte e nella sua giurisprudenza il punto naturale di riferimento e di risoluzione delle antinomie, il catalogo euro-

²⁶ Ci limitiamo a pochi riferimenti, rimandando agli stessi studi per ulteriori indicazioni: M. De Salvia, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1991; L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, 1995; S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla CEDU*, Padova, 2001; B. Conforti, G. Raimondi, voce *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. VI, Milano, 2002, pp. 327 ss.; M. Pedrazzi, *La Convenzione europea sui diritti umani e il suo sistema di controllo*, in L. Pine-schi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, pp. 281 ss.

²⁷ Corte d'Appello di Roma, ordinanza 11 aprile 2002, in «I Diritti dell'Uomo», 2, 2001, p. 16 con nota di A. Tamiotti, *Disapplicazione di leggi interne posteriori incompatibili con la Convenzione europea dei diritti umani: in margine ad un'ordinanza della Corte di appello di Roma*. Cfr. inoltre i diversi contributi raccolti in B. Conforti, F. Francioni (eds.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, The Hague-Boston-London, 1997. Cfr. infine il § 4.3 della sentenza n. 348, in cui sono citati casi anche più recenti.

peo, stante la tradizionale posizione della Corte costituzionale (ancora di recente confermata) circa il rango legislativo ordinario della convenzione, tende a sfuggire ad analoghe logiche di controllo accentrato, aprendo vistosi interrogativi e potenziali contraddizioni»²⁸.

Con il dichiarato intento quindi di «fare chiarezza», la Corte – dopo aver esposto il proprio punto di vista sugli artt. 10, primo comma, e 11 Cost., che abbiamo sopra sintetizzato – sostiene 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» (§ 4.3 della sentenza n. 348). Il giudice comune quindi, se è «giudice comunitario di diritto comune», secondo la fortunata espressione coniata dal Tribunale di primo grado di Lussemburgo²⁹, e deve quindi fare applicazione senza filtri del diritto comunitario nelle materie da esso validamente disciplinate, assicurando tutela alle corrispondenti situazioni giuridiche soggettive che ne derivano, non ha la facoltà di fare altrettanto con altri trattati internazionali e nemmeno con la CEDU. E ciò malgrado la sentenza n. 349 – riecheggiando l'espressione riportata, tipica del diritto comunitario – consideri i giudici degli Stati membri della CEDU come «giudici comuni della Convenzione», in quanto chiamati a interpretarla ed applicarla «in prima battuta» (§ 6.2). I giudici costituzionali quindi rivendicano il compito di espungere le norme interne successive contrastanti, assumendo una posizione in tutto simile a quella tenuta rispetto al diritto comunitario nella sentenza ICIC del 1975³⁰ – che sarebbe poi stata superata dalla ricordata pronuncia *Granital* –, con l'unica differenza che la norma costituzionale in riferimento alla quale dichiarare il contrasto era per il diritto comunitario l'art. 11 Cost. Compito del giudice comune resta quindi solo quello di

²⁸ V. Onida, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione "di confine" fra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, pp. 535-536.

²⁹ Così il Tribunale di primo grado delle Comunità europee, nella sentenza del 10 luglio 1990, in causa T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA c. Commissione*, in «Raccolta della giurisprudenza della Corte (Racc.)», 1990, II, p. 309, punto 42. Oltre che nella Raccolta ufficiale, la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee e del Tribunale di primo grado è reperibile sui siti: www.curia.europa.eu e <http://eur-lex.europa.eu/>.

³⁰ Sentenza n. 232 del 20 ottobre 1975, *ICIC*.

interpretare la norma interna in modo compatibile con l'obbligo internazionale, «entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme»; altrimenti è obbligato a sollevare questione di costituzionalità. La capacità di spiegare «effetti diretti» quali si riconoscono alle norme comunitarie, è esclusa poiché «allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente. Le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento» (§ 6.2 della sentenza n. 349).

Secondo la soluzione adottata dal giudice delle leggi, l'introduzione del nuovo art. 117 primo comma Cost. ha «colmato una lacuna», poiché l'apertura alle fonti provenienti dall'ordinamento internazionale risultava essere incompleta, limitata com'era alle sole norme consuetudinarie: tramite la tecnica del rinvio mobile – secondo quanto si chiarisce ancora al § 6.2 della sentenza n. 349 – le norme pattizie assumono il rango di «norme interposte» e valgono quindi a integrare il parametro di costituzionalità³¹. Tuttavia, deve comunque essere vagliata la loro conformità alla Carta nazionale, per evitare «il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base a un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione» (§ 4.7 della sentenza n. 348).

Una seconda questione problematica riguarda l'esatta individuazione dei trattati internazionali che possono dare origine ad obblighi vincolanti per il legislatore nazionale ex art. 117, primo comma Cost.³². Secondo una prima opinione, diffusa soprattutto tra i costituzionalisti, essi andrebbero circoscritti ai trattati la cui ratifica viene autorizzata dalle Camere nei casi previsti dall'art. 80 Cost.³³; secondo altri autori non ci sono ragioni per escludere che possano dar vita a tali obblighi anche i trattati ratificati senza l'autorizzazione parlamentare³⁴. In un'ulteriore ricostruzione proposta, fonti di questo tipo non sarebbero neanche soltanto trattati, attesa la formulazione testuale che

³¹ Secondo il § citato l'apertura della Costituzione è rivolta al diritto internazionale e alle fonti esterne in generale (comprese quelle richiamate dalle norme di diritto internazionale privato): cfr. G. Barile, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987, pp. 9 ss.; F. Salerno, *L'impatto del "fattore internazionale" sulla Costituzione: il "neo-dualismo" della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in L. Daniele (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea...*, cit., pp. 155 ss.

³² Sollevava il problema, tra gli altri, U. Leanza, *Intervento all'incontro su Ordinamento italiano e Convenzione di Roma sui diritti fondamentali*, Università di Roma - Tor Vergata, 21 gennaio 2008, inedito.

³³ Così S.M. Ciconetti, *Il sistema integrato delle fonti alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale*, relazione tenuta all'incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura, 21-23 gennaio 2008, inedito.

³⁴ Cfr. A. Saccucci, *Rango e applicazione della CEDU...*, cit., p. 38.

si riferisce genericamente agli «obblighi internazionali», ma anche ad esempio atti vincolanti di organizzazioni internazionali diverse dall'Unione Europea o atti unilaterali del nostro Paese, che siano impegnativi secondo il diritto internazionale³⁵. Precisare quali atti possono dare vita ad obblighi rilevanti secondo l'art. 117 primo comma Cost., sarà compito della Corte costituzionale, la quale dovrà contemperare le esigenze derivanti dall'equilibrio istituzionale interno – che impongono di non lasciare all'esecutivo eccessiva libertà nel contrarre vincoli sul piano internazionale che riducano lo spazio di manovra del Parlamento – con quelle della vita di relazione internazionale, nell'ambito della quale pure si deve evitare che l'Italia commetta illeciti, non adempiendo agli obblighi di cui è gravata.

Una terza considerazione attiene alle difficoltà, nelle quali a volte si può incorrere, nel trovare una sintesi tra le formulazioni (e quindi le estensioni e i limiti dei diritti da esse tutelati) dei testi convenzionali e quelle della nostra Costituzione. È un problema reale anche se non facile a verificarsi, per quanto lo stesso diritto di proprietà potrebbe essere un esempio in cui le diverse formulazioni delle norme che lo tutelano, nella Costituzione e nella CEDU, potrebbero non sempre condurre a identità di forme di garanzia. Come del resto è stato già segnalato, non è poi sempre possibile seguire la strada della «massima» tutela possibile, entrando in gioco valutazioni di bilanciamento tra i vari diritti tutelati che attengono al complessivo equilibrio del sistema³⁶. Anche a situazioni di questo tipo pensava probabilmente la Corte costituzionale quando ha previsto l'obbligatorio vaglio delle norme convenzionali alla luce della Costituzione, nell'alveo della quale ogni tipo di nuova forma di tutela deve essere ricondotta. Sotto questo profilo, può comprendersi la necessità del sistema accentrato di controllo messo a punto dalle sentenze n. 348 e 349. Nella seconda in particolare (§ 6.1.1), si dà la giusta importanza a taluni precedenti della stessa Corte, in cui si configurava la possibilità di *integrare* le tutele offerte dai diversi cataloghi, almeno tutte le volte in cui – e sono comunque la maggioranza – non sono rilevabili antinomie, ma significative convergenze e comunanza di ispirazione (così soprattutto la sentenza n. 388 del 1999)³⁷.

³⁵ L. Picchio Forlati, Intervento alla tavola rotonda *Le recenti sentenze della Corte costituzionale sulla CEDU*, Università di Roma - Tor Vergata, 13 febbraio 2008, inedito.

³⁶ Cfr. U. Villani, *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, cit., pp. 46 ss.

³⁷ Per ragioni di sintesi non ci occupiamo qui del problema della rivedibilità di giudicati interni in contrasto con sentenze della Corte di Strasburgo e rimandiamo in argomento a P. Pustorino, *Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani e revisione dei processi penali: sviluppi della giurisprudenza italiana*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 1, 2007, pp. 678 ss.; M.T. Stile, *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la CEDU*, in «Diritto comunitario e degli scambi internazionali», 2, 2007, pp. 237 ss.; A. Saccucci, *Rango e applicazione della CEDU...*, cit., pp. 36-37; C. Zanghi, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in «I Diritti dell'Uomo», 3, 2007, pp. 58-59.

5. Segue: diritto dell'Unione Europea e diritto internazionale pattizio davanti alla Corte costituzionale

Come si è visto, l'apertura di credito verso l'Unione Europea è maggiore rispetto a quella concessa a tutte le altre fonti convenzionali. In base in effetti alla sentenza *Granital*, i due ordinamenti – nazionale e comunitario – sono autonomi e indipendenti in forza di un trasferimento di talune competenze operato dal primo a favore del secondo, grazie alla possibilità offerta dall'art. 11 Cost. Ciò impedisce alle norme interne di essere *rilevanti* in giudizio qualora si sia nel campo di competenze proprie del diritto comunitario. È contraria invece la Corte – e in tal senso appaiono chiari i passaggi sopra riportati – ad ammettere che per la CEDU sia stato operato un trasferimento di competenze, troppo delicata apparendo la materia dei diritti fondamentali. Il sistema su di essa incentrato è visto come più classicamente internazionalistico, e riguardo ad esso resta necessario il «tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza» (passaggio riportato al § precedente) e non esiste quella sorta di *cinghia di trasmissione diretta* dal piano soprannazionale alla sfera giuridica del singolo, che è presente nell'ordinamento comunitario. La Corte costituzionale in definitiva ha trovato il modo di evitare talune conseguenze derivanti dallo schema dualistico – a cui pure non ha mai formalmente rinunciato – nel caso del diritto comunitario, con il mezzo del trasferimento di competenza autorizzato dall'art. 11 Cost., mentre tanto non ha inteso fare per la CEDU e la generalità dei trattati internazionali³⁸.

Va comunque rilevato che le differenze con il diritto dell'Unione Europea non sono limitate ai poteri dei giudici ordinari. È da ricordare a questo proposito che, nella sentenza *Granital*, la Corte costituzionale si è comunque riservata il controllo del diritto comunitario con riguardo al rispetto dei diritti fondamentali della persona e dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, nonché quello di norme nazionali che possano impedire o pregiudicare in maniera duratura l'osservanza dei trattati istitutivi delle Comunità (giudizio sui cosiddetti «controlimiti»)³⁹. Essa Corte quindi limita il proprio controllo sul diritto comunitario a ipotesi circoscritte, mentre nella sentenza n. 348 ha cura di precisare che rispetto a tutti gli

³⁸ La Corte di Giustizia di Lussemburgo era giunta a risultati quasi completamente coincidenti attraverso una lettura del fenomeno comunitario differente da quella della nostra Corte costituzionale imperniata su posizioni moniste. Cfr. soprattutto la sua sentenza 9 marzo 1978, in causa 106/77, *Simmenthal*, in «Raccolta della giurisprudenza della Corte (Racc.)», p. 629. Cfr. in argomento G. Tesauro, *Diritto comunitario*, cit., pp. 192 ss. e bibliografia *ivi* citata.

³⁹ Cfr. U. Draetta, *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, in L. Daniele (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea...*, cit., pp. 281 ss.

altri trattati il suo sindacato «debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali» (§ 4.7). Un po' meno rigoroso sembra il tipo di vaglio di costituzionalità richiesto per i trattati dalla sentenza n. 349, ma nella sostanza l'impostazione di fondo è comune. Come notato da un'autorevole dottrina, il sindacato di conformità dei trattati internazionali alla Costituzione, quantomeno nella versione prospettata dalla sentenza n. 348, avviene con riguardo ad ogni disposizione della nostra Carta fondamentale, ed è svolto d'ufficio dai giudici della Corte con la più ampia libertà di individuare i possibili profili di contrasto: non è limitato a precise disposizioni, come normalmente avviene nei giudizi di legittimità costituzionale⁴⁰. Per quanto riguarda il diritto comunitario invece, la Corte costituzionale è chiamata in causa in seconda battuta, quando il meccanismo della disapplicazione abbia condotto il giudice *a quo* ad esiti che gli facciano temere un attentato a uno di quei valori fondamentali (diritti umani o principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale) e ad esso soltanto, di cui essa Corte si fa ultimo custode.

Nel caso di norma nazionale che ponga l'ordinamento in condizione di essere in perdurante contrasto con i trattati istitutivi di una delle Comunità (o dell'Unione), la Corte costituzionale si farebbe invece tutrice del rispetto di quei trattati, rispetto che assume quindi diretta rilevanza costituzionale; e si badi bene, ciò fu (indirettamente) affermato ben prima della novella del 2001, quindi tale rilevanza era – allora – incentrata unicamente sull'art. 11 Cost. Stando a quanto la Corte ha poi precisato, in tali casi sarebbe oggetto di giudizio di costituzionalità non tanto una puntuale violazione di un atto comunitario, «bensì un principio fondamentale»⁴¹ di quell'ordinamento. Quest'ultimo caso sembra abbastanza simile a quello delle violazioni *strutturali* alla CEDU, come erano quelle che venivano in questione nei casi che ci occupano. Tale parallelo varrebbe a rafforzare la fondatezza dell'esigenza di un controllo accentrato anche nel nostro caso. D'altro canto, occorre notare che nel diritto comunitario quel tipo di eventualità è prospettata come eccezione a un metodo totalmente diverso nella generalità dei casi, come si è visto. Nel sistema CEDU le violazioni *strutturali* sono, in linea generale, riconosciute come tali dalla Corte di Strasburgo, mentre nel parallelo caso del diritto comunitario deve ipotizzarsi che la declaratoria di incostituzionalità potrebbe aver luogo anche pre-

⁴⁰ Così L. Daniele, Intervento, cit. Suggestisce poi l'autore che, nel caso di rilevato contrasto di una norma CEDU (così come interpretata dalla Corte di Strasburgo) con la Costituzione, a rigore la soluzione non potrebbe essere quella di dichiarare l'incostituzionalità parziale della legge di esecuzione della CEDU, poiché di tale questione la Corte costituzionale non sarebbe in quel caso direttamente investita. La Consulta dovrebbe – pur avendo rilevato il contrasto – attendere di essere esplicitamente interpellata sul punto, o aggiungiamo noi, sollevare tale questione innanzi a sé stessa (anche se tale ultima non sembra essere la via che il giudice delle leggi avrebbe inteso intraprendere nelle sentenze n. 348 e 349, in caso avesse rilevato un contrasto del tipo che si sta ipotizzando).

⁴¹ Così la sentenza della Corte costituzionale n. 286 del 23 dicembre 1986.

scindendo da un previo riconoscimento di *perdurante contrasto* da parte della Corte di Giustizia di Lussemburgo. Ciò è possibile dire poiché il giudizio della Corte europea dei Diritti dell'Uomo è di carattere sussidiario, e interviene quindi *a posteriori*, quando le autorità nazionali non hanno offerto una garanzia in linea con gli standard CEDU, e l'illecito si è in definitiva consumato. D'altra parte, la Corte di Giustizia ha invece più possibilità di intervento; intervento comunque non indispensabile in linea di principio, come detto: qualora infatti non fossero gli stessi giudici nazionali a rilevare autonomamente nella legislazione interna un attentato ai principi dell'ordinamento comunitario e a investire della questione il giudice delle leggi, essa potrebbe essere chiamata a pronunciarsi, innanzitutto con lo strumento del rinvio pregiudiziale, in certo senso facilitando poi l'opera della Corte costituzionale. In linea generale inoltre, la violazione del diritto comunitario ha molte più *chances* di essere evitata, potendo (*rectius* dovendo) il giudice comune procedere alla disapplicazione del diritto nazionale contrastante, *specie* qualora un'incompatibilità fosse emersa – anche in tal diverso caso – in sede di rinvio pregiudiziale e accertata quindi una volta per tutte dalla Corte di Lussemburgo⁴². Nel caso delle violazioni strutturali alla CEDU invece, il giudizio della Corte costituzionale italiana arriverebbe verosimilmente dopo molte condanne subite dal nostro Paese a Strasburgo, o nella migliore delle ipotesi, dopo che in una prima condanna fosse stato rilevato il carattere *strutturale* della violazione e la Consulta venisse subito investita della questione di costituzionalità. Nel frattempo in quell'unica violazione riconosciuta – o più verosimilmente nelle molte che potrebbero essere commesse⁴³ – il diritto fondamentale del singolo sarebbe stato leso e la questione si sposterebbe sul rimedio che lo Stato dovrebbe offrire per un illecito oramai commesso. Il gioco combinato quindi della mancanza nel sistema facente capo alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo dei migliori e più raffinati strumenti esistenti nel diritto comunitario, e del sistema richiesto dalle sentenze in commento per la rilevazione dei contrasti con la CEDU rende l'effettività di quest'ultima indubbiamente attenuata⁴⁴. Un'ultima questione – limitandoci alle più rilevanti – emerge dal raffronto tra i trattamenti riservati dalla Corte costituzionale rispettivamente al diritto comunitario e alla CEDU. Le norme di quest'ultima infatti vengono richiamate dall'art. 6, par. 2, del Trattato istitutivo dell'Unione Europea (TUE), assieme alle

⁴² Di per sé la Corte di Lussemburgo non emette un giudizio diretto di incompatibilità della normativa nazionale con il diritto comunitario, giudizio che spetta al giudice nazionale; quest'ultimo si vale però degli elementi interpretativi del diritto comunitario che la Corte gli ha fornito. Cfr. L. Daniele, *Diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 284-285.

⁴³ In effetti la Corte di Strasburgo, se rileva in una sua sentenza la possibilità dello svilupparsi di un contenzioso strutturale, sospende l'esame di tutti gli altri casi simili in cui lo Stato in questione è convenuto, in attesa che provvedimenti idonei vengano adottati. Cfr. I.J. Patrone, *Nuovi indirizzi della Corte europea dei diritti sui "problemi strutturali"*, in «Quaderni costituzionali», 2, 2005, pp. 434 ss.; F. Salerno, *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 2, 2006, pp. 377 ss.; B. Nascimbene, *Violazione "strutturale", violazione "grave" ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 3, 2006, pp. 645 ss.

⁴⁴ Propende per la soluzione della disapplicazione almeno nel caso di violazioni strutturali della CEDU anche L. Daniele, *Intervento*, cit.

«tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri»⁴⁵: tali due fonti concorrono a definire l'estensione e il bilanciamento dei diritti fondamentali che l'Unione si impegna a rispettare. Ciò vuol dire che, quando ci sia nell'ambito del diritto comunitario una questione che coinvolge il rispetto dei diritti fondamentali, questi vengono tutelati sulla base dei canoni offerti dalla CEDU. In effetti quest'ultima, nelle materie disciplinate dal diritto comunitario, viene ad avere ingresso nell'ordinamento nazionale per il tramite dell'art. 11 Cost., con il regime che si è richiamato. Nelle altre materie invece essa è costretta a *passare* per l'art. 117 primo comma Cost., dovendo essere sottoposta al più severo vaglio che in tale meccanismo di adattamento si è riservata la Corte costituzionale.

La Consulta esclude peraltro esplicitamente che il richiamo alla CEDU contenuto nell'art. 6 TUE possa consentire un'equiparazione nel regime di adattamento tra diritto comunitario e Convenzione di Roma; solo infatti nelle materie disciplinate dal diritto comunitario la CEDU viene in questione come standard per la tutela dei diritti umani, che la stessa Corte di Giustizia di Lussemburgo si ritiene competente a far rispettare, mentre analogo garanzia non c'è nelle materie di competenza statale (§ 6.1 della sentenza n. 349). Nel ragionamento della Corte costituzionale appare fondamentale la garanzia offerta dal diritto comunitario, in cui il rispetto dei diritti umani – come codificati dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni – è presidiato dalla Corte di Lussemburgo⁴⁶, e riguardo al quale è previsto solo il suo eventuale giudizio sui *controlimiti*. In modo pienamente consapevole quindi il giudice delle leggi consente il doppio regime per la CEDU, con criteri di adattamento e di controllo differenziati. Ci si può domandare se tale assetto potrà mutare qualora – come è previsto nel Trattato di Lisbona – l'Unione Europea aderirà alla CEDU⁴⁷. Posto che andrà verificato quale sarà in concreto il sistema di coordinamento che verrà adottato, è possibile che qualcosa cambi anche per la Corte costituzionale italiana, atteso il tenore, pur non esplicito, di taluni passaggi della sentenza n. 349 (ancora § 6.1).

6. Conclusioni

Non ci sentiamo, in conclusione, di dare una considerazione

⁴⁵ Tali formule riecheggiano espressioni utilizzate dalla giurisprudenza comunitaria: cfr. la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 14 maggio 1974, *Nold*, in causa 4/73, in «Raccolta della giurisprudenza della Corte (Racc.)», p. 491.

⁴⁶ Cfr. in generale I. Viarengo, *Corte costituzionale, Corte di giustizia e tutela dei diritti fondamentali in Europa*, in L. Daniele (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea...*, cit., pp. 435 ss.

⁴⁷ Cfr. U. Villani, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», 1, 2004, pp. 76 ss. e spec. pp. 109 ss.; U. Draetta, *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali...*, cit., pp. 316 ss.

nel complesso negativa delle sentenze n. 348 e 349. La soluzione ideata è buona, a nostro parere, per i trattati internazionali in generale. Qualche passo in più poteva essere fatto, e verrà compiuto forse in futuro, per i trattati che tutelano i diritti umani: per essi la mancata possibilità di disapplicazione delle norme interne contrastanti presta il fianco ad alcune obiezioni, per quanto gli inconvenienti non manchino anche adottando l'opposta soluzione, come si è cercato di mettere in luce. A parere di chi scrive non è negabile che l'ordinamento comunitario, nell'ambito del quale quel meccanismo è nato, sia giunto a un notevole grado di evoluzione, e sia soprattutto caratterizzato da un istituto, quale quello del rinvio pregiudiziale, che mette direttamente in comunicazione i giudici comuni nazionali con la Corte di Lussemburgo. Il sistema CEDU è, in effetti, maggiormente segnato dai classici meccanismi della cooperazione intergovernativa, riscontrabili nel tradizionale modello cui si ispirano la gran parte delle organizzazioni internazionali. Ciò non è però sufficiente – a nostro modo di vedere – per escludere che l'Italia abbia consentito, aderendo alla Convenzione di Roma, a delle «limitazioni di sovranità», pur di diversa natura rispetto a quelle che derivano dai trattati istitutivi delle Comunità europee e dell'Unione Europea.

Innanzitutto, è bene ricordarlo, esiste nella precedente giurisprudenza della Corte un filone che ha riconosciuto alla CEDU – con diversità di impostazioni ed effetti concreti a seconda delle diverse pronunce – una posizione particolare rispetto alla nostra stessa Costituzione. Ricorrente è ad esempio l'affermazione che le disposizioni CEDU possano essere d'ausilio nell'interpretazione delle norme costituzionali italiane di tutela dei medesimi diritti da essa garantiti⁴⁸. Di altro tono la sentenza n. 10 del 1993, secondo la quale le norme CEDU sarebbero da ascrivere a «una fonte riconducibile a una competenza atipica», quindi «insuscettibili di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»; essa è però rimasta «senza seguito», secondo quanto affermato nella sentenza n. 349 (§ 6.1.1). Del resto, poco oltre nella stessa pronuncia (§ 6.2) la Consulta non si sottrae a riconoscere alla CEDU una rilevanza «diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali», soprattutto in considerazione della funzione interpretativa riconosciuta alla Corte di Strasburgo: rispetto alle disposizioni convenzionali che disciplinano la sua attività e l'efficacia

⁴⁸ Cfr. ad esempio la sentenza n. 105 del 1995, nonché E. Cannizzaro, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991, pp. 21-22, 111 ss. e 261 ss.; S. Amadeo, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 1999, pp. 8 ss.; F. Raspadori, *I trattati internazionali sui diritti umani e il giudice italiano*, Milano, 2000, pp. 9 ss.; M. Ruotolo, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in «Diritto e società», 2, 2000, pp. 291 ss.; G. Carella, *Il diritto internazionale nella giurisprudenza...*, cit., pp. 22 ss.

delle sue sentenze, come correttamente si fa notare, non vi sono riserve o denunce successive che le limitino, pur rimanendo gli Stati sempre nella possibilità di farlo. Ciò significa che essi hanno prestato e continuano a mantenere il consenso riguardo al funzionamento della Corte, così come esso è previsto. La particolare importanza riconosciuta alla CEDU si limita però al riconoscimento del valore di tale funzione ermeneutica, potendo la Corte costituzionale solo rilevare, in ipotesi, la contrarietà alla Costituzione dei risultati cui sia in concreto pervenuta riguardo a una specifica questione, ma non potendo disattendere in generale, offrendo delle disposizioni convenzionali una sua alternativa lettura (come invece pretendeva l'avvocatura dello Stato).

Quanto alla questione delle limitazioni di sovranità che l'Italia potrebbe aver accettato ai sensi dell'art. 11 Cost., la Corte costituzionale sembra limitarne la possibile configurabilità con riguardo ad ordinamenti strutturati come quello comunitario, ponendo in particolare l'accento sul trasferimento di competenze sul piano normativo, mentre per la CEDU persiste la necessità che intervenga il legislatore nazionale, vero destinatario degli obblighi che da essa derivano e sul quale quindi ricade il compito di conformare ad essi l'ordinamento nazionale. In questo senso sembrano deporre, con poche ambiguità, i passaggi sopra riportati in cui si accentua la necessità del «diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza». Su questi aspetti la Corte costituzionale non è sempre precisa: non è chiara ad esempio la distinzione, in alcuni brani della sentenza n. 348, tra funzione – di adattamento – svolta dall'ordine di esecuzione e problema della non necessità di ulteriori interventi di adeguamento normativo in caso di norme *self-executing* di un trattato internazionale, comunque già entrate a far parte dell'ordinamento nazionale⁴⁹. Ma più in generale, l'asserita (e, sia consentito notarlo, forse non adeguatamente dimostrata) imprescindibilità dell'intervento del legislatore nazionale per la CEDU, che invece per le norme di diritto comunitario direttamente efficaci non è in linea di principio richiesto, non può valere in ogni caso ad escludere che si sia in presenza di limitazioni di sovranità di altro genere. Se si ricorda che l'art. 11 Cost. è stato scritto per consentire l'adesione italiana alle Nazioni Unite, e solo successivamente interpretato come autorizzazione alla partecipazione alle Comunità europee, è facile riconoscere che non si deve

⁴⁹ Rileva tali ambiguità A. Saccucci, *Rango e applicazione della CEDU...*, cit., p. 34.

incappare nella trappola di considerare le limitazioni di sovranità sussistenti nell'ordinamento comunitario come le uniche possibili secondo il detto articolo. Il meccanismo di controllo che fa capo alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo se non è del resto un *ordinamento* come quello comunitario costituisce peraltro un *unicum* sul piano della tutela dei diritti dell'uomo e – è bene ricordarlo – anche sul piano della risoluzione delle controversie fra Stati. Le parti contraenti hanno con esso accettato ciò che sul piano delle relazioni internazionali difficilmente gli Stati accettano se non con molte più limitazioni e garanzie a proprio favore⁵⁰.

I dubbi aumentano solo che si ponga mente a due considerazioni. In primo luogo, come è stato già da altri rilevato, è proprio nel campo della protezione dei diritti umani che si è verificato con maggiore intensità negli ultimi decenni il fenomeno dell'erosione del cosiddetto «dominio riservato» degli Stati, a favore di una disciplina ispirata – quantomeno nei suoi standard minimi – ai canoni elaborati a livello internazionale⁵¹. In una parola, il diritto internazionale è cambiato: se non soggetti di diritto in senso pieno, i singoli sono comunque al centro del mutamento in corso dell'ordinamento internazionale, grazie soprattutto al vastissimo *movimento* in favore della protezione dei diritti umani, inaugurato dalla Dichiarazione universale del 1948 e tradottosi in innumerevoli prassi, strumenti, sistemi di tutela e norme tanto scritte quanto non scritte⁵². In secondo luogo, è da ricordare che l'art. 11 Cost. pone come «condizione» all'accettazione delle limitazioni di sovranità, il fatto che queste siano «necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»; ebbene, il progresso nella tutela dei diritti umani è legato a doppio filo al fine di costruire e mantenere la pace all'interno degli Stati e tra di essi. Benché sia comprensibile la cautela della Corte costituzionale nella sua prima significativa pronuncia sull'art. 117 Cost., una rivalutazione complessiva delle norme costituzionali in gioco sembra opportuna e offriamo al riguardo un solo ulteriore spunto. Intendiamo richiamare l'attenzione sull'art. 2 Cost., che sembra essere stato quasi dimenticato, o comunque relegato a svolgere un ruolo tutto sommato marginale nella vicenda di cui parliamo. Vero è che, se qualche dubbio può sorgere – come abbiamo segnalato – sul fatto che l'art. 117 sia una norma utilizzabile per l'adattamento, tanti e ancor più fondati dubbi potrebbero circondare l'art. 2 e

⁵⁰ C. Zanghì, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto...*, cit., pp. 51-52.

⁵¹ Così ancora A. Saccucci, *Rango e applicazione della CEDU...*, cit., p. 31.

⁵² G. Carella, *Il diritto internazionale nella giurisprudenza...*, cit., pp. 29 ss., con riferimento alla giurisprudenza costituzionale precedente le due sentenze in commento, notava come la *giurisprudenza* (o prassi) degli organi di garanzia internazionali non fosse considerata.

la sua rilevanza riguardo la questione dello *status* nell'ordinamento interno degli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani⁵³. In realtà l'interpretazione di questa norma è sempre rimasta in sospeso tra la sua considerazione come norma di chiusura e di richiamo al catalogo costituzionale e la prospettiva di una possibile *apertura* a nuovi valori⁵⁴. Tale apertura, qualora la si voglia considerare possibile alla luce di questa norma, non può non riferirsi (*anche*) all'evoluzione e all'affinamento della configurazione dei diritti e delle prassi di tutela a livello internazionale. La Costituzione italiana, senza che vi possa essere il timore che i diritti da essa tutelati e gli equilibri tra le varie posizioni soggettive possano uscirne snaturati o alterati, è chiamata a partecipare e intervenire nell'ampio *dibattito* che si svolge a livello internazionale sulla tutela dei diritti fondamentali, assorbendo anche nuovi valori e nuovi modi di intendere valori antichi; tale operazione risulta possibile, a parere di chi scrive, grazie all'elasticità del dettato costituzionale e all'apertura, *scritta nel suo DNA*, alla vita internazionale. Quale che sia la soluzione ai problemi concreti che la Corte costituzionale offre o vorrà offrire – tanto per essere chiari: disapplicazione o non disapplicazione – è da auspicare che venga offerto un più ampio sostegno e una più degna valorizzazione alla partecipazione dell'Italia ai meccanismi internazionali di tutela dei diritti umani, nei quali trovino il loro giusto ruolo l'art. 2 e l'art. 11 Cost.

⁵³ Opinioni molto diverse sono state espresse al riguardo: cfr. P. Mori, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in «Rivista di diritto internazionale», 2, 1983, pp. 306 ss.; G. Carella, *Il diritto internazionale nella giurisprudenza...*, cit., pp. 29 ss.

⁵⁴ Cfr. A. Barbera, *Commento all'art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Bologna, 1975, pp. 50 ss.

