



DOTTRINA	GIURISPRUDENZA	MATERIALI	NOVITA'EDITORIALI	APPUNTAMENTI	SITO PRECEDENTE
--------------------------	--------------------------------	---------------------------	-----------------------------------	------------------------------	---------------------------------

☒ associazionedeicostituzionalisti.it ☐

web

[Home](#) :: [Giurisprudenza](#) :: [Osservazioni a prima lettura](#) :: [Corte costituzionale](#) :: [Decisioni](#)

Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*

di Vincenzo Sciarabba

1. Rivolgendo l'attenzione ai nodi costituzionali di fondo affrontati dalle sentenze n. 348 e 349 – a grandi linee: quello del *ruolo del "nuovo" art. 117 c. 1*, e quello più specifico dell'*attuale ruolo della CEDU* nel nostro sistema – è possibile distinguere, all'interno delle motivazioni delle decisioni, una statuizione per così dire "principale" e alcune affermazioni in qualche modo "accessorie", ma molto importanti.

La (duplice) statuizione principale – che rappresenta innegabilmente l'elemento più innovativo e rilevante a livello generale, sul piano cioè del sistema formale delle fonti e delle conseguenti posizioni e incombenze dei diversi attori istituzionali – è ovviamente quella della *funzione "parametrica" degli obblighi internazionali richiamati dall'art. 117*, cui si accompagna la *individuazione* (in via *sembrerebbe* esclusiva) *in tale norma dell'attuale fondamento costituzionale della CEDU*. Esplicita affermazione, quindi, della sostanziale subordinazione^[1] della legge *ai vincoli internazionali*^[2], secondo lo schema del parametro interposto, col corollario del potere-dovere della Corte di "annullare" le disposizioni (o "norme") che non rispettino i vincoli medesimi. La generale (e per così dire generalizzata) "copertura costituzionale" dei vincoli internazionali^[3], in tal modo, viene nettamente valorizzata; e però anche, come emerge già ad una rapida lettura, definita e (qui si) precisata e delimitata in molte almeno delle sue implicazioni.

Le affermazioni "accessorie", ulteriori rispetto alla statuizione principale, sono dunque, per l'appunto, affermazioni di delimitazione e/o integrazione di essa, in parte ricollegabili alle specificità^[4] del "parametro internazionale" richiamato (la CEDU), o tali da assumere, in relazione ad esso, un particolare significato.

In via di prima sintesi, tali aspetti "accessori" sono:

- il fortissimo rilievo attribuito alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (in qualche modo avvicinabile al rilievo già riconosciuto, pur se per motivi, con modalità ed implicazioni diverse, alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo);
- l'affermata subordinazione degli obblighi internazionali tutti (dunque anche quelli "convenzionali") alla Costituzione *tutta* (senza quella differenziazione adottata, in particolare, per il diritto comunitario)^[5];
- l'obbligo, fatto gravare (anche) sul giudice comune e più volte rimarcato, di interpretazione della legge in conformità alla CEDU (come interpretata dalla Corte europea)^[6].

2. Circa la duplice statuizione "principale" – relativa per un verso alla portata dell'art. 117, e per l'altro alla "collocazione" ed al ruolo^[7] della CEDU – e

concentrandosi sul secondo aspetto, è appena il caso di ricordare, al solo scopo di inquadrare le vicende nazionali in un contesto più ampio, che gli Stati aderenti alla CEDU non sono, in linea teorica, vincolati a recepire e a conferire un determinato rango alle relative disposizioni nei rispettivi ordinamenti[8], salva l'obbligazione come si è detto "di risultato" di rispettarne – e nei casi di loro efficacia "orizzontale"[9] farne rispettare – i contenuti normativi, siano essi di tipo "negativo", consistenti in divieti, oppure di tipo "positivo", implicando obblighi, in senso lato, di fare[10].

Ciò contribuisce a giustificare la varietà di approcci[11] con cui i giudici nazionali si sono avvicinati alla CEDU – ed alla giurisprudenza di Strasburgo – o anche si sono "tenuti lontano" da essa. Varietà che tanto più si spiega in considerazione del fatto che, come ben mostrano i ricordati studi comparatistici[12], l'analisi del profilo "statico" attinente alla posizione della CEDU nei sistemi delle fonti nazionali non basta a rendere compiutamente, e per così dire "automaticamente", infallibilmente, conto del "profilo dinamico", quello cioè relativo all'effettiva operatività ed al complessivo ruolo svolto dalla Convenzione (e dalla Corte europea) nell'esperienza degli ordinamenti. Risulta (fisiologicamente) determinante, a tal fine, il contributo dei giudici nazionali: sia quelli "comuni", sia quelli "costituzionali".

3. Ecco perché è importante, per l'analisi delle attuali decisioni della Corte, il quadro delle tendenze giurisprudenziali degli ultimi anni, in cui esse si inseriscono e su cui vanno ad incidere profondamente[13].

Senza arrivare agli estremi – cui pure si è giunti, come noto – della disapplicazione delle leggi contrastanti con la CEDU, e del conseguente "aggiramento" del giudizio di costituzionalità attraverso quella sorta di sindacato (di convenzionalità) diffuso che la prassi in questione implica[14], si deve in particolare ricordare come sempre più successo abbia incontrato la pratica (sulla quale si tornerà) di "(re)interpretazione conforme" del diritto interno alla luce della Convenzione (come resa "vivente" dalla Corte di Strasburgo)[15]. Si è così teorizzato, in giurisprudenza, il «potere-dovere del giudice di attribuire alle norme interne un significato espansivo inteso a rendere concreto ed effettivo il diritto protetto dalle norme internazionali pattizie»: potere-dovere da esercitarsi ovviamente «nei limiti del possibile»[16].

Per parte sua, la Corte di Strasburgo ripetutamente ha affermato la necessità che i giudici tengano conto dei suoi indirizzi interpretativi: in questo senso, significativa appare soprattutto quella giurisprudenza della Corte europea che, in termini sostanzialmente sanzionatori[17], afferma la possibilità di rivolgersi direttamente ad essa – in "deroga" alla regola del previo esaurimento dei rimedi interni – qualora sia emerso un costante discostamento dai suoi orientamenti interpretativi ad opera delle autorità nazionali, che vengono così ad essere "scavalcate"[18].

4. I profili accennati, e i molti su cui si è sorvolato, mostrano come non solo non possano stupire, ma siano anzi rispondenti a pressanti esigenze teoriche e pratiche le diffuse ed al contempo "nette" argomentazioni della Corte, svolte in uno stile a tratti didascalico, con riguardo pressoché a ciascuno dei profili problematici emergenti. Nelle pagine seguenti, si porrà l'attenzione su alcuni aspetti piuttosto specifici, ma di rilievo generale, che si ricollegano in buona parte a quelle statuizioni definite "accessorie" (rispetto alla statuizione principale per cui la CEDU, al pari degli altri vincoli internazionali, deve considerarsi un parametro interposto).

Innanzitutto, c'è proprio la questione della «funzione interpretativa eminente» riconosciuta alla giurisprudenza di Strasburgo (sent. n. 348, punto 4.6 in dir.), laddove l'espressione apparentemente prudente prelude, come può notarsi dal seguito (punti 4.7 e 5), a una ricostruzione degli obblighi dei giudici nazionali la quale senza mezzi termini attribuisce carattere vincolante all'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea. Non sembra smentire tale conclusione lo stesso – per altri versi forse importantissimo (v. oltre) – passaggio in cui si afferma che «[s]i deve [...] escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali», dovendosi «[t]ale controllo [...] sempre ispirar[e] 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». Tale affermazione, infatti, appare discendere semplicemente dalla superiorità della "fonte" costituzionale rispetto a quella convenzionale, e non implica affatto una latente "superiorità" delle "corti" interne (neanche

di quella costituzionale), ipoteticamente derivante dalla possibilità – che invece resta esclusa[19] – di *attribuire agli enunciati convenzionali significati diversi e incompatibili con quelli assegnatigli dalla Corte di Strasburgo*, limitandosi al contrario a ribadire la possibilità di radicalmente “scavalcare” – ossia di considerare non vincolanti ed anzi illegittime perché *tutto sommato* [20] non conformi a Costituzione – le “norme” convenzionali, quali ricostruite appunto, nella sua intatta[21] autonomia ed “autorità”, dalla Corte di Strasburgo.

La esplicita, impegnativa sul piano teorico[22], affermazione per cui, in generale, «le norme giuridiche vivono nell’interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo»[23], e, in particolare, «le norme della CEDU vivono nell’interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea» (sicché «tra gli obblighi internazionali assunti dall’Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, *nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione*») sembra portare a compimento e, per così dire, alle sue estreme conseguenze un percorso di acquisizione di consapevolezza del fatto che “il diritto”, e soprattutto “i diritti”, sono il frutto dell’interazione (principalmente) di due – per usare un linguaggio ben noto non solo ai comparatisti – “formanti”[24], ossia, per così dire, le “fonti” e le “corti”[25].

Ciò che qui interessa rilevare è che tale “riconoscimento”, tale “consacrazione” del ruolo della giurisprudenza avviene esattamente... per via giurisprudenziale: è una Corte a legittimare un’altra Corte (con affermazioni, si noti, suscettibili di assumere valenza generale, e quindi, all’occorrenza, anche autoreferenziale). Questa tendenziale, sostanziale, autolegittimazione, si vuol dire, forse non dovrà essere criticata, né tantomeno può stupire; tuttavia, deve fare riflettere, imponendo a tutti di fare i conti con quei tratti (relativamente) nuovi e problematici del costituzionalismo – ruolo delle Corti, integrazione europea, tutela multilivello (o policentrica) dei diritti... – che da anni attirano la dottrina costituzionalistica, ma che mai come in questo momento hanno assunto visibilità e soprattutto consistenza[26].

5. Alcuni problemi specifici si pongono al riguardo, e si ricollegano anche alle altre affermazioni contenute nelle sentenze n. 348 e 349.

Si è già ricordato il passaggio in cui si esclude «che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali», dovendosi «[t]ale controllo [...] sempre ispirar[e] 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». Ebbene, sviluppando considerazioni già in parte svolte, si può osservare come da tali affermazioni, ragionando “in astratto”, si potrebbe forse – con un ribaltamento in effetti singolare della loro apparente funzione argomentativa di “chiusura nazionalistica” – desumere la possibilità di un confronto tra le norme della CEDU[27] e le norme della Costituzione[28] che a ben vedere non sarebbe di tipo “verticale” (alla stregua di quanto parrebbero imporre altri ben più risoluti ed espliciti passaggi della decisione nei quali si enfatizza la superiorità gerarchica della Costituzione rispetto a tutto il diritto internazionale pattizio; o, *rectius*, rispetto alle norme interne di rango non costituzionale di adattamento ad esso), bensì di tipo... “orizzontale”, trattandosi appunto di un “bilanciamento” tra principi e valori *entrambi di rango costituzionale*: il confronto avverrebbe cioè non solo e non tanto tra i concorrenti diritti e principi cui è in modo diverso attribuita la prevalenza dall’una o dall’altra fonte (e Corte), non cioè solo tra le diverse soluzioni adottate nelle diverse sedi, quanto piuttosto tra il diritto o principio costituzionale che, nel caso di specie, “*tende ad opporsi*” alla soluzione di Strasburgo e il principio, *parimenti costituzionale*, di cui all’art. 117, che tale soluzione “*tende ad accogliere*”.

Se ciò potesse considerarsi vero (il che allo stato attuale non sembra agevole), ne risulterebbe in parte stravolto, rispetto alla sua più immediata ricostruzione, il contenuto delle decisioni, la cui portata innovativa diverrebbe ancora maggiore[29].

6. In senso inverso, ci si può chiedere se non si debba “ridimensionare” quella “parte” delle decisioni secondo cui tutte le ipotesi di contrasto tra norme della CEDU – e in genere norme pattizie – e norme costituzionali dovrebbero essere rimesse al giudice delle leggi, risolvendosi in altrettante questioni di costituzionalità. Sul punto la Corte sembra esplicita[30], ma in effetti almeno due “riserve” potrebbero avanzarsi (sia pure per essere poi

eventualmente "ritirate" o superate sulla base di determinate opzioni o di ulteriori, decisivi, argomenti).

La prima deriva da quel possibile "corto circuito" tra statuizioni diverse, e generali orientamenti della Corte costituzionale, cui si è già fatto cenno. Bisogna tenere a mente, in particolare, l'esigenza, costantemente ribadita dalla Corte, che i giudici comuni si facciano carico – per non incorrere in una decisione di inammissibilità – di verificare la possibilità di (re)interpretazione delle disposizioni (anche) legislative in senso (sicuramente) conforme a Costituzione, allo scopo di prevenire, attraverso l'immediata opzione a favore dell'interpretazione "costituzionalmente orientata", l'insorgere dello stesso dubbio di illegittimità costituzionale[31].

Ebbene, a fronte di una disposizione interna suscettibile di due diverse interpretazioni – una (più) vicina alla CEDU (*id est* alla giurisprudenza di Strasburgo) ma tale da indurre sospetti, non manifestamente infondati, di incostituzionalità; l'altra sicuramente conforme a Costituzione[32] (ovviamente, anche qui, alla luce della giurisprudenza della Consulta) ma (più) lontana dal "diritto di Strasburgo" – cosa dovrebbe fare il (potenziale) giudice *a quo*?

A meno di immaginare mutamenti (o mirati "aggiustamenti") del ricordato orientamento generale della Corte[33], si dovrebbe *forse* rispondere che egli avrebbe il potere/dovere di optare immediatamente per l'interpretazione sicuramente conforme a Costituzione[34]. *Forse*: come emerge da quanto si è detto, infatti, se si accogliesse invece l'idea per cui il confronto tra Costituzione e CEDU non debba essere configurato in termini "verticali", gerarchici, bensì in termini orizzontali (in virtù del "gioco" dell'art. 117, inteso quale norma di *tendenziale apertura* ai vincoli internazionali più che di apertura *rigidamente condizionata* alla loro integrale conformità a tutte le norme costituzionali), allora si dovrebbe concludere che il giudice avrebbe l'obbligo di rivolgersi alla Corte, in quanto – ponendosi un problema, in definitiva, di bilanciamento tra diversi diritti e principi costituzionali – sarebbe impossibile rinvenire una soluzione *sicuramente* costituzionale da privilegiare immediatamente.

Tuttavia, deve ribadirsi, qualora si restasse fedeli all'impostazione – che si ritiene, almeno per un certo periodo, destinata a prevalere – del "confronto verticale" tra Costituzione e CEDU (e, a maggior ragione, altre norme pattizie), si dovrebbe ritenere che, allo stato attuale, ciascun giudice abbia il potere, ed anzi il dovere, di non sottoporre alla Corte una "questione di convenzionalità", o in genere di conformità ai vincoli internazionali, tutte le volte in cui egli ritenga che la norma sospettata o addirittura ritenuta non conforme a tali vincoli sia l'unica (sicuramente) conforme a Costituzione [35].

7. La seconda riserva alla piena operatività del principio per cui le ipotesi di contrasto tra norme interne e vincoli internazionali si presentano come questioni di costituzionalità di pertinenza della Consulta concerne il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) trattati internazionali e leggi *precedenti*[36].

Si potrebbe infatti ritenere che il riconoscimento ai vincoli internazionali della funzione di "parametri interposti" attribuisca ad essi, secondo le parole della Corte[37], una «maggior forza di resistenza [...] rispetto a leggi ordinarie successive», ma non trasformi le ipotesi di incompatibilità tra *leggi* di esecuzione dei trattati e *leggi precedenti* – fino a questo momento rientranti nel paradigma dell'abrogazione implicita, rilevabile e dichiarabile (con effetti *inter partes*) dai giudici comuni – in altrettante ipotesi di *incostituzionalità sopravvenuta, tali da imporre il sindacato accentrato della Corte* [38]. È vero che la Corte, nel punto 4.5 della sent. n. 348, riconosce alle norme internazionali «rango subordinato alla Costituzione, ma *intermedio* tra questa e la legge ordinaria», e che essa esclude, *senza ulteriori specificazioni*, che i contrasti tra norme interne e norme di origine internazionale «gener[ino] problemi di successione delle leggi nel tempo» (o pure, peraltro, «valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme»; il che già "neutralizzerebbe" il riferimento al "rango intermedio")[39]. Tuttavia, è evidente quanto sarebbe problematico, in particolare, *cessare di considerare abrogate* – ad opera di successive leggi di esecuzione di qualche trattato – delle leggi (o singole norme) che fino al 2001 – di fatto fino a oggi – andavano ed erano invece considerate (implicitamente) *abrogate*, per sollevare poi su di esse delle questioni di costituzionalità in cui sarebbero singolarmente invocate in veste di parametro quelle stesse norme internazionali che ne avevano già (per il tramite delle rispettive leggi di

esecuzione) determinato in passato – magari molti anni addietro – l'abrogazione[40].

Ritenere che le *leggi* di esecuzione dei trattati, in quanto tali, mantengano la propria capacità di *abrogare* le precedenti leggi (norme) incompatibili, implicherebbe allora che i contrasti tra le (leggi di esecuzione di) norme internazionali e le *precedenti* norme di legge continuino ad essere rilevati da ciascun giudice, che ne trarrà, con effetti *inter partes*, le conseguenze del caso, in termini di abrogazione o deroga. Il fatto poi che tale sorta di sindacato diffuso si affiancherebbe, in modo apparentemente contraddittorio, al sindacato della Corte – destinato a svolgersi nei casi di contrasto tra norme internazionali e norme interne successive[41] – troverebbe, come si diceva, valide ragioni pratiche (evitare gli inconvenienti e, lì sì, le contraddizioni e i paradossi segnalati) oltre che forse teoriche, proprio per la peculiare posizione degli obblighi internazionali e delle relative leggi di esecuzione: da un lato – precipuamente i primi – vincoli per la legislazione successiva, assistiti, nella loro dimensione interna, dalla speciale “resistenza” derivante dal ruolo di parametro interposto; dall'altro – le seconde – fonti pur sempre primarie, dotate, nell'ottica qui provvisoriamente privilegiata, della forza attiva tipica di queste.

Non si può nascondere, tuttavia, come la soluzione prospettata presenti almeno un punto di debolezza (che si ricollega poi a quell'aspetto sotto il quale, come si anticipava, vale senz'altro il parallelismo, se non l'identità, con la questione dei rapporti tra Costituzione e leggi ad essa anteriori): lasciare (in generale o anche limitatamente a certe situazioni: ad esempio quelle che coinvolgano soltanto leggi e trattati precedenti al 2001) che sia il giudice comune a dichiarare (o “confermare”) l'intervenuta *abrogazione* di una legge ad opera di una successiva legge di esecuzione di un trattato implicherebbe infatti, a rigore, la semplice perdita di efficacia, *ex nunc*, della legge appunto (solo) abrogata, che si dovrebbe considerare dunque applicabile alle fattispecie pregresse. Il che, in effetti, non appare compatibile con il disposto dell'art. 117, c. 1 (nella lettura che la Corte ne dà: vale a dire, per intendersi, di norma non *sulla* produzione bensì, come si dice, *di* produzione).

Pertanto, in definitiva, sempre che non si voglia ricorrere ad una soluzione ancor più articolata[42], si devono forse escludere, anche in questo caso specifico, deroghe alla strada sicura (ancorché non priva di asperità) del sindacato accentrato.

8. Un problema più generale posto dalle sentenze n. 348 e 349 – che discende dalla stessa “nettezza” delle affermazioni ivi contenute – si ricollega alla circostanza che i vincoli internazionali sono qui sostanzialmente considerati come appartenenti ad un'unica categoria. Sintetizzando le questioni sollevate da tale opzione – opzione peraltro, sembrerebbe, non manifestata e portata a compimento in termini da renderla irreversibile[43] – si potrebbe dire che essa da un lato *rischia* di peccare “per eccesso” e dall'altro “per difetto”.

“Per eccesso” perché, come è noto, tra gli obblighi internazionali vi sono anche quelli nascenti da accordi in forma semplificata, ed appare problematico pensare che il Governo possa, per tale via, vincolare a tempo indefinito il legislatore[44].

“Per difetto” perché l'aver posto tutti i vincoli sullo stesso piano, senza attribuire a importanti convenzioni sui diritti, quali la CEDU, un *quid pluris*, sembrerebbe *a prima vista* implicare che in caso di contrasto tra una convenzione di questo tipo e un accordo successivo di minor “spessore” si debba ricorrere al criterio cronologico: se tutti i vincoli internazionali sono uguali, si potrebbe cioè dire, tra di essi deve prevalere il più recente. Tuttavia, a ben vedere, il rischio di giungere ad una simile, pericolosa impostazione può forse essere scongiurato considerando che, proprio in virtù della funzione parametrica dei vincoli *già validamente contratti*, l'assunzione di un nuovo vincolo incompatibile coi precedenti (pur valida ed efficace, in via di principio, sul piano internazionale) risulterebbe “eccezionalmente” invalida sul piano interno, proprio perché non consentita dal parametro costituzionale, debitamente integrato. Ciò sembrerebbe condurre, si potrebbe controbattere, ad una progressiva “pietrificazione” del quadro normativo, alla sostanziale impossibilità di modificare gli impegni assunti. Un simile rischio, si deve ora notare, rappresenta la punta dell'iceberg rispetto ad un problema ancor più generale e profondo, che si avvicina e si intreccia (anche se forse non coincide) con quello delle “autolimitazioni” del legislatore.

9. Ci si può porre infatti – semplificando un po' – la seguente domanda: se, una volta ratificato, un trattato viene a rappresentare un vincolo per il legislatore, ciò vuol dire che un Parlamento può vincolare irreversibilmente (a parte ovviamente l'ipotesi di modifica dell'art. 117) i Parlamenti futuri, restringendo così progressivamente lo spazio decisionale dell'organo ed erodendo in definitiva – insieme alla pienezza della funzione legislativa – la stessa sovranità popolare? Il problema ovviamente non è nuovo. Tuttavia, sembrava utile risollevarlo; e anche tentare (si deve ammettere, quasi improvvisando) qualche considerazione in proposito.

Le strade per uscire da una simile apparente aporia appaiono due.

La prima, probabilmente quella "giusta", è quella che passa... (per così dire) per il Parlamento e per il Governo: nel senso che, volendo "liberarsi" da un vincolo internazionale, il primo dovrebbe necessariamente fare in modo che tale vincolo sia *eliminato sul piano internazionale*, risultato che può essere raggiunto verosimilmente solo con la collaborazione del secondo (collaborazione sulla quale – in virtù dell'esistenza, e della possibile minaccia di soppressione, del rapporto fiduciario – il legislatore dovrebbe *in linea teorica* poter contare, ma che *di fatto* potrebbe anche non esserci, e non essere ottenibile).

La seconda via, invece... passerebbe *solo per il Parlamento*: al quale, in questa (molto problematica) prospettiva, dovrebbe riconoscersi la possibilità, per non sottostare alla sostanziale dipendenza dall'esecutivo ai fini in questione, di recidere *autonomamente* il vincolo (cosa che però sarebbe possibile, probabilmente, solo *sul piano interno*) con un atto legislativo – per così dire eguale e contrario all'ordine di esecuzione – esplicitamente finalizzato a tale scopo[45].

Questa seconda ricostruzione, invero, non sarebbe neanche prospettabile, perché minata alla radice, qualora si accettasse di ritenere, come appare ragionevole, che l'art. 117 crei (oltre a un vincolo "negativo" consistente nel divieto di adozione di norme, per così dire, "anti-internazionali") anche un vincolo positivo di attuazione – dunque innanzitutto di traghettamento nell'ordinamento interno – degli obblighi internazionali regolarmente assunti [46]: in quest'ottica, infatti, si dovrebbe ritenere almeno che, una volta effettuato tale traghettamento, una volta cioè adempiuto il vincolo positivo (che, in effetti, appare difficilmente coercibile o "surrogabile" in origine), non si possa "tornare indietro" (a meno, ovviamente, che si sia previamente provveduto alla rottura del vincolo sul piano internazionale). A maggior ragione, la ricostruzione di cui sopra sarebbe inconcepibile partendo dal presupposto – che si ritiene invece meno difendibile[47], tanto più dopo le sentenze n. 348 e 349 – dell'*immediata piena operatività* (non solo in funzione parametrica) nell'ordinamento interno delle norme internazionali pattizie (pur se) *non ritualmente recepite*.

10. Non *molti*, ma *alcuni* altri sarebbero i problemi che le sentenze n. 348 e 349 – sotto molti aspetti ammirevoli – lasciano insoluti, o in qualche modo addirittura pongono *ex novo*, sui quali varrebbe la pena riflettere[48]. Su di essi, tuttavia, si deve soprassedere in questa sede, nella speranza di aver comunque fornito – tra le (contorte) righe – un qualche contributo alla discussione.

* In corso di pubblicazione nella rivista *Giurisprudenza costituzionale*.

[1] Ma su questo aspetto si tornerà oltre.

[2] Richiamati in modo indistinto: dunque con riproposizione, e se possibile acutizzazione, dei dubbi a suo tempo sollevati dal tenore dell'art. 117. Una questione di fondo che non sembra completamente chiarita (forse, si deve però ammettere, solo per la non sufficientemente attenta lettura delle sentenze) è del resto quella della stessa esatta individuazione di ciò che diviene parametro interposto ai sensi dell'art. 117: la norma interna di esecuzione (se presente) o (come sembrerebbe) la norma – o più in generale "l'obbligo" – internazionale in quanto tale? Entrambe le risposte, si può osservare, presentano dei possibili inconvenienti (sui quali in parte si tornerà).

[3] Per riprendere un'espressione ricorrente in dottrina.

[4] Specificità ovviamente legate ai peculiari contenuti, alle finalità complessive e al potente meccanismo di garanzia giurisdizionale previsto dalla Convenzione.

[5] Si tratta della soluzione ipotizzata tra gli altri – in termini molto simili a quelli utilizzati nelle sent. n. 348 e 349) – da G.F. Ferrari, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e al tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2002, 1849-1858, spec. 1852.

Il quadro che ne deriva rafforza il ruolo della Corte costituzionale quale istituzione – come si è detto – “di frontiera”: cfr. in proposito le lucide riflessioni di V. Onida, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione di confine fra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. Zanon (cur.), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli 2006, 533 ss., nonché, volendo, V. Sciarabba, *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento* in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino 2007 (e-book). Significativi, sotto i profili in questione, appaiono alcuni passaggi della sent. n. 348 (in specie, il punto 5.7) in cui la Corte si mostra ben consapevole di questo suo ruolo quasi di “mediazione” tra – in sostanza – la Corte europea e il legislatore nazionale.

[6] Alla stregua di indicazioni da tempo avanzate in dottrina: cfr. ancora, tra i molti, G.F. Ferrari, G. Parodi, *Stato e Regioni di fronte al diritto comunitario e internazionale*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (cur.) *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova 2003, 442, nonché, anche con riguardo al ruolo della giurisprudenza di Strasburgo, G.G. Floridia, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (cur.), *La revisione costituzionale*, cit., 39 e F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, I, 79 ss., spec. 87.

[7] Per riferirsi – in linea con il linguaggio della Corte («è [...] necessario riconsiderare la *posizione* e il *ruolo* delle norme della CEDU», sent. n. 348, punto 4.2) – ai due (intrecciati, ma distinti) aspetti, quello “statico” e quello “dinamico”, che l'esemplare ricerca di L. Montanari, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino 2002, ha posto in separata evidenza (e che pure sono ben messi a fuoco nell'approfondito saggio di S. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005, pp. 3-104, e, da ultimo, nella lucida ricostruzione di M. Cartabia, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., 1 ss.); d'altra parte, la necessità di non attribuire rilievo solo al profilo della “collocazione” della CEDU nel sistema delle fonti è già perfettamente avvertita, se non altro, da M. Ruotolo, *La «funzione ermeneutica» delle convenzioni sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, 291 ss. e da A. Pace, *La limitata incidenza della C.e.d.u. sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pub.*, 2001, 1 ss.

[8] Cfr. la sent. della Corte di Strasburgo del 27 marzo 2003, ric. n. 36813/97, *Scordino e altri c. Italia*.

[9] Cfr., tra gli altri, E. De Marco, *La tutela «multilivello» dei diritti tra enunciazioni normative e garanzie giurisdizionali*, in P. Bilancia, E. De Marco (cur.), *La tutela multilivello dei diritti, Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano 2004, 147.

[10] In quest'ultimo senso, cfr. la sent. 20 ottobre 2005, *United Macedonian Organization Ilinden e Ivanov c. Bulgaria*, ric. n. 44079/98 in tema di libertà di riunione, e la di poco successiva sent. 22 novembre 2005, *Ramos c. Portogallo*, ric. n. 73229/01, in cui il Portogallo è stato condannato per violazione dell'art. 8 per l'inadeguatezza delle misure adottate per garantire l'effettività del diritto di un padre separato di visitare il figlio affidato alla madre.

[11] Circa la quale si rinvia senz'altro a L. Montanari, *op. cit.*, 198 ss. ed a G.F. Ferrari (cur.), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli 2006.

[12] L. Montanari, *I diritti dell'uomo*, cit.

[13] Per una ricostruzione esauriente si rinvia senz'altro a B. Randazzo, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in Riv. it. dir. pub. com., 2002, VI, 1303-1383; S. Santoli, *La disapplicazione di leggi ordinarie in contrasto con la CEDU in Italia e in Francia*, in Giur. cost., 2002; A. Guazzarotti, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in Quad. cost., 2003, 25 ss.; A. Gardino Carli, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Milano 2005; A. Guazzarotti, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in Quad. cost., 2006, III, 491 ss.; A. Guazzarotti, A. Cossiri, ***L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente***, in www.forumcostituzionale.it; A. Colella, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in www.forumcostituzionale.it.

[14] Cfr. A. Guazzarotti, *I giudici comuni*, cit., 26-27.

[15] Vale la pena ricordare come la necessità di interpretare le leggi in conformità alle norme internazionali in genere fosse stata evidenziata anche prima del 2001, se non altro, da B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli 1999, 314, ove la si ricollegava senz'altro alla «presunzione di conformità delle norme interne al diritto internazionale».

[16] Così le sentt. Cass., sez. lav., 10 marzo 2004, n. 4932 e 27 marzo 2004, n. 6173. In tali sentenze, come già (con riguardo alla c.d. legge Pinto) in quelle delle Sez. Unite del 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, nell'obbligo d'interpretazione conforme alla CEDU si incorpora il *dovere di tenere conto della giurisprudenza di Strasburgo*, ragionandosi in particolare (sent. n. 6173) di una «funzione di orientamento e indirizzo che rispetto alla giurisprudenza interna svolgono gli arresti della Corte europea, dei quali [...] i giudici nazionali devono darsi carico, eventualmente esponendo i motivi in base ai quali ritengono di dover pervenire ad un risultato ermeneutico diverso». Si può notare come tale interessante approccio possa forse nel quadro delineato dalle sentt. n. 348 e 349 sopravvivere ed agganciarsi all'esigenza, ribadita dalla Consulta, di garantire comunque la prevalenza della Costituzione: il che, facendo "corto circuito" con il noto obbligo del giudice comune di privilegiare l'interpretazione costituzionalmente conforme, sembrerebbe al contempo *confermare e delimitare* questo possibile "margine di discostamento" dei giudici comuni dalla giurisprudenza di Strasburgo, indicando i principali, o meglio gli unici motivi in grado di giustificare il discostamento.

[17] Cfr. A. Guazzarotti, *La CEDU e l'ordinamento nazionale*, cit., 497.

[18] Cfr. A. Gardino Carli, *op. cit.*, 80.

[19] V. punto 5 e relative, inequivoche implicazioni; nonché, esplicitamente, punto 6.2 della sent. n. 349.

[20] Si allude qui al fatto che in quel "bilanciamento di bilanciamenti" a cui assomiglierebbe il confronto tra una soluzione propugnata dalla Corte di Strasburgo ed una diversa e incompatibile soluzione propugnata dalla Corte costituzionale (soluzioni, l'una e l'altra, a loro volta in linea di massima espressioni di già effettuati bilanciamenti tra diritti, principi, valori o interesse concorrenti: perciò "bilanciamento di bilanciamenti") dovrebbe probabilmente inserirsi anche, sul "piatto" della soluzione di Strasburgo, il *valore (costituzionale) dell'apertura al diritto internazionale (e forse, in modo speciale, all'integrazione europea)*, tanto più con riguardo alle tematiche dei *diritti fondamentali* (nel cui ambito a ridurre le ipotesi di opposizione delle norme costituzionali alle norme internazionali dovrebbe valere in particolare la tendenza a *interpretare le prime alla luce delle seconde*, secondo quanto teorizzato nelle sentt. nn. 15 del 1996 e 393 del 2006).

Prendendo le mosse da queste considerazioni, e andando a toccare – con un'ulteriore deviazione che si spera però giustificata – un aspetto forse di grande importanza, si può osservare come sulla effettiva natura di (consapevole e comprensivo) "bilanciamento" delle decisioni della Corte di Strasburgo siano lecite alcune perplessità, alla luce soprattutto delle peculiari dinamiche processuali (per così dire sempre "verticali", con una sedicente "vittima" privata che ricorre contro uno Stato, asserito violatore dei suoi diritti), tali da *indurre "strutturalmente" a valorizzare la posizione ed i diritti di una delle parti* rispetto ai diritti, principi, valori, interessi più o meno visibilmente (spesso invisibilmente) "incorporati" nella posizione della parte opposta (per considerazioni in qualche modo simili v. anche G.F. Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in *I diritti*

fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti, Milano 2001, 83). In altri termini, la logica di *massimizzazione dei diritti...* dei ricorrenti sembra spingere verso soluzioni opposte di una data questione (questione, per così dire, *sostanzialmente identica ma processualmente diversa*) a seconda appunto che ricorrente sia, ad esempio, l'imputato, oppure la persona offesa dal reato (l'esempio trae ispirazione dalla sent. Cass. Pen., sez. IV, 2 maggio 2003, in *Dir. pen. e processo* n. 5/2004, 597); ma la considerazione, ovviamente, potrebbe estendersi a tutte le ipotesi di conflitto/concorrenza tra diritti, posizioni, principi, interessi egualmente meritevoli di una certa (anzi in verità non tanto certa, essendo proprio questo il punto) tutela. Se l'osservazione è corretta, essa, per un verso, riconferma quanto siano equivocate e fuorvianti le impostazioni che, a vari fini, fanno ricorso al concetto di "maggior livello di tutela" dei diritti (e, sotto questo aspetto, più volte sottolineato non solo da chi scrive, non si può non segnalare come la stessa Corte costituzionale sembri cedere ad una simile fallace "retorica" in un passaggio, il punto 6.2 della sent. n. 349, in cui fa riferimento alla necessità di «verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una *tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana*»). Per altro verso, ne può discendere un suggerimento di grande prudenza nella "ricostruzione" della giurisprudenza di Strasburgo (al punto che ci si potrebbe chiedere se non sia il caso di parlare di *più* "giurisprudenze"), la cui "coerenza" ed "unitarietà" appare ostacolata, oltre che dalla struttura e dal funzionamento della Corte da una parte e dalla grande diversità dei contesti nazionali sullo sfondo delle decisioni dall'altra, proprio dalla varietà dei casi e precipuamente dei "punti di vista" di volta in volta adottati per ragioni contingenti.

[21] Almeno formalmente: è chiaro infatti che la consapevolezza della possibilità di un conflitto con una Corte costituzionale potrà influire sugli stessi orientamenti di Strasburgo. Sul punto cfr. volendo le riflessioni svolte nel ricordato intervento *Il ruolo delle Corti costituzionali*, cit.

[22] Oltre che di grande rilevanza sul piano pratico: vale la pena ricordare che l'Avvocatura dello Stato aveva evidenziato come le stesse «questioni odierne abbiano ragione d'essere soltanto se si riconosce *alle norme di origine giurisprudenziale* della Corte europea il valore di parametro interposto». Più in generale, l'Avvocatura contestava che la giurisprudenza di Strasburgo potesse «trasformarsi in una fonte di produzione normativa vincolante oltre il processo e, addirittura, limitativa dei poteri istituzionali dei Parlamenti nazionali o della nostra Corte di cassazione o perfino della Corte costituzionale», «in una sorta di diritto di esclusiva che farebbe premio» – alla stregua peraltro di ricostruzioni scientifiche (G.G. Floridia, *Diritto interno e diritto internazionale: profili storico-comparatistici*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2002, 1354, e in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, e Id., *Fonti regionali e sistema delle fonti*, cit., 39) che, con argomentazioni le più rigorose e linguaggio singolarmente coincidente con quello usato dall'Avvocatura, giungevano esattamente a tali conclusioni (vale a dire quelle ora accolte dalla Corte) – «sulla diretta interpretazione del giudice nazionale, il quale pur si trova ad applicare le stesse norme [CEDU] in quanto recepite dalla legge nazionale».

[23] Laddove il ricorso al verbo "vivere" in riferimento alle norme assume un'ulteriore pregnanza se ricollegato alla nota "dottrina" del "diritto vivente".

[24] Per la nozione di «formante» (utilizzata per designare, secondo l'efficace sintesi di G. Boggetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino 1994, 84, «talune tipiche componenti dell'ordinamento giuridico in quanto dinamico intreccio di attività normogenetiche e normoplasmani d'ogni specie») v., com'è noto, R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino 1992, nonché A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Torino 2002.

[25] Alcune precisazioni si imporrebbero a questo punto, ma priorità espositive inducono a soprassedere.

[26] Sotto altro profilo, può osservarsi come l'inclusione della giurisprudenza di Strasburgo tra i vincoli di cui all'art. 117 non appaia in contrasto, e semmai anzi in linea, con il tenore testuale della norma, che fa riferimento, in termini quanto mai "ampi" (e per certi versi ambigui) al «rispetto [...] dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali» (e non, ad esempio, al «rispetto delle norme internazionali», o addirittura delle «disposizioni» dei trattati; ammesso che formulazioni simili potessero essere preclusive sul punto).

Quanto invece alle problematiche – che qui, non potendosi trattare, si vogliono almeno ricordare – dell'effettiva, precisa, portata dei vincoli derivanti dalla giurisprudenza di Strasburgo (tutte le decisioni sono vincolanti o solo quelle in cui l'Italia è parte? in che termini sono vincolati i diversi organi dello Stato?...), si può rimandare alle riflessioni di A. Gardino Carli, *op. cit.*, B. Randazzo, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. Zanon (cur.), *Le Corti dell'integrazione europea*, cit., 295 ss., A. Guazzarotti, A. Cossiri, *op. cit.*, e M. Cartabia, *op. cit.*, 12-17, e 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 www.giurcost.it. Spunti significativi, inoltre, sono rinvenibili in altri contributi del volume AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., e, ovviamente, nei commenti, rispettivamente di F. Sundberg e di A. Drzemczewsky, agli artt. 41 e 46 CEDU, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (cur.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 661 ss. e 685 ss.

[27] Meglio: del diritto ("vivente") di Strasburgo...

[28] Meglio, anche qui (nonostante la Consulta sia, su questo punto, comprensibilmente più "riservata"): del "diritto costituzionale vivente"...

[29] Una diversa (e anzi potrebbe dirsi *opposta*) interpretazione del citato passaggio della sent. n. 348 – bisogna peraltro ricordare – è quella proposta da A. Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologica-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it. Sui profili in questione, inoltre, cfr. C. Zanghì, *op. cit.*

[30] Punto 4.3 della sent. n. 348.

[31] Su, per così dire, "luci e ombre" dell'interpretazione conforme la letteratura è talmente vasta da sconsigliare indicazioni in questa sede. Si noti, piuttosto, che la stessa interpretazione conforme a *Convenzione* può (anzi verosimilmente deve) essere vista come una "filiazione", se si vuole una "sottospecie", dell'interpretazione conforme a Costituzione: precipuamente, all'art. 117, c. 1. I problemi sorgono, come si andrà subito a dire, allorché in uno stesso caso entrino in gioco anche *altre* norme costituzionali, che condurrebbero ad una diversa interpretazione delle disposizioni legislative rilevanti.

[32] Meglio (ma qui può emergere il problema): alla... Costituzione escluso l'art. 117, c. 1.

[33] Mutamenti che – almeno con riguardo a *certe* tematiche relative ai diritti fondamentali, richiedenti certezza e uniformità più che "flessibilità" – non appaiono né inopportuni né particolarmente improbabili.

[34] E dunque anche il dovere, che del primo è il "risvolto", di non sottoporre alla Corte la questione di "convenzionalità" della norma interna che andrà ad applicare (nonostante il dubbio, o addirittura la convinzione, che quest'ultima sia in contrasto con la CEDU).

[35] Il punto meriterebbe approfondimenti (invero tentati in altra sede) sui quali è qui necessario soprassedere.

[36] Appena il caso di osservare, preliminarmente, che la Corte non ha abbracciato quella prospettiva dottrinale che delimitava alla legislazione futura gli effetti dell'art. 117, c. 1, inteso come norma sulla produzione diretta al solo legislatore futuro (cfr. F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., 86, e Id., *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2002, 1360, nonché P. Ivaldi, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S. M. Carbone, R. Luzzato, A. Santa Maria (cur.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino 2003, 129 e 146-147).

[37] Punto 4.3 della sent. n. 348.

[38] In dottrina, evidenziano il fatto che l'art. 117 attribuirebbe alle norme (di esecuzione dei vincoli) internazionali (solo) una speciale «forza passiva», ad es., M. Cartabia, *op. cit.*, 11-12 e 19, D. Ferri, *Il rango delle norme CEDU*:

tra teorica delle fonti e retorica dei diritti, in AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., 116, e G. Sorrenti, *La CEDU tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, *ibidem*, 242.

[39] Punto 4.3.

[40] Non si ignora che il problema in questione *sotto molti versi* coincida con quello che si era posto a suo tempo con riguardo alle ipotesi di contrasto tra Costituzione e leggi ad essa anteriori (ipotesi per lo più inquadrate e "risolte", fino all'entrata in funzione della Corte costituzionale, ricorrendo proprio alla figura dell'abrogazione). Allora, come è noto, la soluzione data dalla Corte fu quella di estendere, o meglio riferire, il proprio sindacato anche a tali leggi, imponendo in via di principio ai giudici comuni di rinunciare a quel "sindacato diffuso" da essi precedentemente svolto (cfr. al riguardo, tra gli altri, C. Esposito, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in questa *Rivista*, 1958, 829 ss.). Il problema attuale si differenzia da quello appena ricordato almeno sotto un aspetto (mentre l'analogia, come si dirà oltre nel testo, sembra valere almeno sotto un altro profilo, che peraltro forse è quello decisivo): mentre Costituzione e leggi anteriori sono fonti del tutto diverse, e in specie di *rango differente* (sicché appariva ed appare "naturale" far discendere dall'eventuale contrasto, immancabilmente e "solo", l'*invalidità* della fonte legislativa subordinata, ancorché anteriore), al contrario *leggi* "normali" e *leggi* di esecuzione di vincoli internazionali, sul piano formale, non sono (in sé e per sé) fonti differenti e gerarchicamente sopraordinate (salva la speciale copertura costituzionale delle seconde, senz'altro rilevante e "decisiva" in una "metà" delle ipotesi), sicché non appare *inconcepibile* che, in caso di contrasto, le seconde, se *successive*, determinino (o almeno *continuino a determinare*), dove si discuta di leggi tutte *anteriori alla riforma del 2001*) l'abrogazione delle prime.

Un più "pieno" parallelismo, peraltro, potrebbe forse stabilirsi tra il problema attuale e, ad esempio, quello relativo ai rapporti tra (leggi di esecuzione dei) Patti lateranensi e leggi precedenti (a far data, s'intende, dall'entrata in vigore della Costituzione); o, ancor meglio, tra leggi di esecuzione di accordi sul trattamento dello straniero e leggi precedenti (lo "schema" dell'art. 10, c. 2, infatti, sembra almeno a questi fini assimilabile a quello dell'art. 117, c. 1); ma anche, in qualche modo, tra legislazione statale di principio e legislazione regionale concorrente antecedente. In quest'ultimo caso, come è noto, la soluzione avallata dalla Corte costituzionale è stata (nonostante la diversità delle due fonti e delle rispettive competenze) quella di ricollegare all'intervenuta adozione dei principi legislativi statali l'effetto dell'*abrogazione* delle precedenti norme regionali incompatibili (cfr., anche per indicazioni bibliografiche, M. Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità*, Milano 1997, spec. 167 nota 48). Si tratta di un "precedente" non insignificante ove si voglia sostenere la soluzione al problema attuale prospettata nel testo. Altrettanto significative nello stesso senso, infine, appaiono «le decisioni relative a giudizi di costituzionalità di disposizioni impugnate per contrasto con il diritto internazionale generale sopravvenuto, dalle quali è possibile desumere che la Corte costituzionale non rinuncia ad effettuare il controllo di conformità delle leggi interne preesistenti alle consuetudini internazionali, secondo le regole che presiedono ai rapporti tra regole di livello costituzionale e normazione primaria, *pur non precludendo la via della cessazione dell'efficacia per ius superveniens*, con o senza sostituzione da parte della disciplina internazionale, della legge ordinaria, come altra possibile via per la definizione del conflitto»: così G. Sorrenti, *La conformità dell'ordinamento internazionale alle «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute» e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde (cur.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino 2000, 616, con riferimento alle sentenze n. 54 del 1979 e n. 329 del 1992 (ma v. anche, ivi, le importanti considerazioni svolte a p. 614-615 e, soprattutto, nella nota 48).

[41] E forse norme precedenti *ma solo nel caso in cui il contrasto si profili con accordi inidonei a determinarne l'abrogazione* (si pensa, in particolare, a eventuali trattati "autorizzati", ratificati, ma non recepiti con legge). V. poco oltre, poi, per l'ulteriore (e probabilmente cruciale) questione legata all'efficacia solo *ex nunc* dell'abrogazione.

[42] Secondo la quale, in sostanza, l'intervento della Corte costituzionale si configurerebbe come "residuale", andando a coprire, oltre ovviamente ai casi di contrasto tra leggi e vincoli internazionali *precedenti*, i (soli) casi di contrasto, tra leggi e vincoli (recepiti) *successivi*, nei quali la "disapplicazione" delle prime non fosse alla portata del giudice comune (operando l'abrogazione solo *ex nunc* e vertendosi, in ipotesi, su fatti

pregressi). Intuibili, peraltro, i problemi di “certezza” e uniformità che si porrebbero, soprattutto, in un quadro del genere.

[43] Anche se per superarla bisognerebbe fare i conti con alcune esplicite e *in parte* forse criticabili – ma anche, per altri versi, già in sé non completamente e ineluttabilmente preclusive – statuizioni della Corte, ad esempio con riguardo al ruolo dell’art. 11 (sul punto, tra gli altri, C. Zanghì, *op. cit.*, e A. Ruggeri, *op. cit.*); mentre, al contrario, potrebbe rivelarsi prezioso quello che è stato definito (A. Ruggeri, *op. cit.*) “singolare silenzio” sull’art. 2.

[44] Il punto era già stato colto dalla dottrina, che ha anche evidenziato la possibilità di scongiurare simili rischi ricorrendo ad una lettura sistematica della Costituzione (v. in particolare l’art. 80; ma anche, volendo, gli stessi artt. 1 e 70), con conseguente ridimensionamento della portata del rinvio di cui all’art. 117. Cfr., tra gli altri, A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, spec. 29 e nota 55; P. Ivaldi, *op. cit.*, 122; G.F. Ferrari, G. Parodi, *op. cit.*, 434; R. Dickmann, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l’articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in www.federalismi.it.

[45] Secondo uno schema simile a quello proposto prima del 2001 allo scopo in quel contesto di garantire una resistenza speciale alle leggi di esecuzione dei trattati (B. Conforti, *op. cit.*, 314-315).

[46] Cfr. F. Sorrentino, *Nuovi profili costituzionali*, cit., 1357, nonché G.G. Floridia, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, cit., 38 ss. (spec. 40-41) e P. Ivaldi, *op. cit.*, 122-123. L’esistenza di un simile obbligo “positivo” di attuazione, si deve rilevare, è stata già dalla Corte costituzionale affermata prima del 2001 con riguardo alla posizione delle Regioni (sent. n. 124 del 1990), sicché sembrerebbe oggi coerente la sua estensione allo Stato.

[47] Cfr. ancora, sul punto, G.G. Floridia, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, cit., 38.

[48] Almeno un cenno, in particolare, si può dedicare, sia pure... *in extremis*, ad un problema forse “marginale” ma che appare in prospettiva futura di notevole rilievo, ossia quello delle ripercussioni delle statuizioni della Corte – riguardo al ruolo della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo – sulla tematica dei limiti alla possibile retroattività delle leggi: come è noto, infatti, la Corte europea sul punto appare assai più rigorosa della Corte costituzionale, sicché non sembra azzardato immaginare che, per effetto indiretto dell’art. 117, saranno nei prossimi tempi da ripensare, se non radicalmente (avendo la nostra Corte già posto diversi “paletti”) almeno in misura importante, alcune tradizionali conclusioni circa i poteri spettanti – sotto il profilo in questione – al legislatore.

(14 marzo 2008)

Home	Consiglio Direttivo	Soci	Attività istituzionale	Comunicazioni
----------------------	-------------------------------------	----------------------	----------------------------------------	-------------------------------