



**CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI COMUNI NELL'ADATTAMENTO DELLA
CEDU AL DIRITTO INTERNO: TRA TENTATIVI DI DISAPPLICAZIONE E OBBLIGO
DI INTERPRETAZIONE CONFORME A CONVENZIONE***

di

Francesca Liberati

*(Ricercatore a t.d. di Diritto costituzionale
– Università Telematica Internazionale Uninettuno)*

2 novembre 2011

Sommario: Introduzione – 1. Il recepimento della CEDU nell'ordinamento italiano – 2. La CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale precedentemente al 2007 – 3. (...segue) Casi di disapplicazione da parte dei giudici comuni – 4. La svolta nella giurisprudenza costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 – 5. Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale post-2007 – 6. Conclusioni: quale spazio per la disapplicazione nei contrasti tra norme Cedu e norme interne?

Introduzione

L'interesse sviluppatosi negli ultimi decenni intorno alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo è stato sempre crescente sia da parte dei costituzionalisti che degli internazionalisti. In particolare negli ultimi venti anni del secolo appena trascorso è emersa

* Relazione al convegno “*La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*” tenutosi in data 11 luglio 2011 a Roma, presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia e Comunicazione, “Sapienza” Università di Roma.

una crescente insoddisfazione per il ruolo che veniva attribuito nel nostro ordinamento ai trattati relativi alla tutela dei diritti fondamentali ed *in primis* alla CEDU. Si lamentava soprattutto l'inadeguatezza, di fronte al suo contenuto *irresistibilmente costituzionale*¹, a considerare le sue disposizioni dotate dello stesso rango della legge ordinaria di esecuzione.

La Corte costituzionale è intervenuta a dirimere l'annosa questione con le due ormai storiche sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Attraverso tali decisioni i giudici costituzionali hanno tracciato le linee interpretative attraverso cui fondare il rapporto tra ordinamento CEDU ed ordinamento interno, ovvero attraverso il ricorso all'art. 117, I c. della Costituzione così come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001, che ha attribuito alle norme convenzionali il rango di norme interposte nel giudizio di costituzionalità.

Si può affermare che la giurisprudenza costituzionale inaugurata con le sentenze gemelle del 2007 e sostanzialmente confermata nelle decisioni successive abbia avuto l'indubbio merito di aver reinserito la Corte all'interno delle dinamiche della garanzia giurisdizionale dei diritti fondamentali, superando quella posizione di marginalizzazione, in cui si era relegata nel recente passato. In questo senso la dottrina non ha mancato di osservare come si sia riequilibrato il rapporto tra "giudici dei conflitti" e "giudice dei diritti", essendo tornata la tutela dei diritti ad essere oggetto centrale del giudizio di costituzionalità delle leggi².

Tuttavia, già all'indomani delle due importanti pronunce parte della dottrina ha sottolineato il carattere transitorio e non definitivo di tale giurisprudenza. La questione è stata e continua ad essere particolarmente dibattuta nella giurisprudenza comune, laddove il solco tracciato dalla Corte costituzionale non sempre è stato seguito alla lettera e non sono mancate evidenti deviazioni sintomatiche "di uno stato di inquietudine – come lo ha definito Ruggeri – che aleggia nelle aule in cui si somministra quotidianamente giustizia". La stessa Corte costituzionale, pur avendo ribadito nelle pronunce più recenti il modello di rapporti interordinamentali emerso dalle sentenze del 2007, ha perfezionato tale interpretazione con precisazioni e l'introduzione di alcune novità argomentative, che meritano di essere debitamente approfondite.

¹ Così la definisce il Presidente emerito della Corte costituzionale, Franco Bile, nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2006.

² A tal proposito si richiama il volume: *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, (a cura di) V. Onida – M. Pedrazza Gorlero, Napoli, ESI, 2010, che raccoglie diversi scritti tra cui si menziona Pedrazza Gorlero M., *Alla ricerca della "forma condizionante". Introduzione ai rapporti fra Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, p. 1 ss.; Gianfrancesco E., *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, p. 151 ss.; e ancora Troilo S., *(Non) di solo dialogo tra i giudici vivranno i diritti? Considerazioni (controcorrente?) sui rapporti tra le Corti costituzionali e le Corti europee nel presente sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali*, p. 461 ss.

Inoltre, la questione si rende oggi quanto più attuale in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e alla futura adesione dell'Unione europea alla CEDU; entrambi fattori che potrebbero mettere in crisi l'impostazione dominante consolidatasi nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni.

1. Il recepimento della CEDU nell'ordinamento italiano

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³ – d'ora in poi CEDU - è stata introdotta nell'ordinamento italiano secondo il classico schema dualistico, che passa attraverso l'adattamento del diritto interno alle norme pattizie. Attraverso l'ordine di esecuzione contenuto nella legge di autorizzazione alla ratifica del 1955⁴ la CEDU ha trovato applicazione nel territorio italiano assumendo sul piano delle fonti del diritto il rango di legge ordinaria. Di conseguenza i rapporti con la legislazione nazionale si sono fondati, almeno in linea di principio, sulla base del criterio cronologico.

Sin da subito è emersa la natura del tutto peculiare della Convenzione, che ha condotto all'istituzione di un complesso apparato dotato di un sistema di protezione dei diritti umani non limitato all'enunciazione di un catalogo di diritti, bensì legato alla loro effettiva tutela attraverso la creazione di un organo giurisdizionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo. Allo stesso tempo gli Stati contraenti si impegnano “a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”⁵ (art. 46 CEDU) sia nell'individuazione dell'equa riparazione del danno da versare al ricorrente, sia nell'obbligo di adottare sotto il controllo del Comitato dei ministri le misure necessarie per porre termine alla violazione; così come la previsione che fonda il rapporto tra sistema convenzionale e sistemi costituzionali sul principio secondo cui prima di ricorrere alla Corte di Strasburgo è necessario aver esaurito tutte le possibili vie offerte dalla giustizia interna (art. 35 CEDU), senza la possibilità di

³ La Convenzione è stata sottoscritta il 4 novembre 1950 da 14 Stati (Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, paesi Bassi, regno Unito, Repubblica federale tedesca, Svezia e Turchia); è entrata in vigore, in seguito alla ratifica di dieci dei quattordici Stati firmatari, nel settembre 1953 ed ha subito nei decenni successivi diverse modifiche (si vd. www.coe.org). Per un'analisi approfondita dell'organizzazione e funzionamento del consiglio d'Europa cfr.: Raimondi, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, ESI, 2005.

⁴ Si tratta della legge del 4 agosto 1955, n. 848.

⁵ Per un'analisi complessiva vd.: F. Sunderberg, *Art. 41* e A. Drzemczewsky, *Art. 46*, entrambi in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Cedam, Padova, 2001, rispettivamente 661 ss. e 685 ss..

creare un “canale processuale” diretto con i giudici nazionali al pari della questione pregiudiziale propria del diritto comunitario.

La rapida espansione soprattutto nell’ultimo decennio della giurisprudenza della Corte EDU, in particolare dopo l’entrata in vigore del Protocollo n. 11 nel novembre 1998⁶, ha trasformato la Corte in giudice ultimo in materia di diritti negati nell’ambito del continente europeo. In tal senso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è un segnale sempre più evidente dell’intreccio tra i diversi livelli di tutela tra diritto nazionale ed internazionale. E per l’Italia che non prevede la possibilità del ricorso individuale alla Corte costituzionale, la Corte di Strasburgo, che può essere adita solo dopo avere esaurito i rimedi giurisdizionali interni, sembra in grado di rappresentare una “giurisdizione sussidiaria delle libertà”⁷.

Da questa succinta descrizione emerge come, in realtà, intorno alla Convenzione si sia costituito un vero e proprio “sistema CEDU” caratterizzato dalla “pregnanza dei valori che incorpora e dalla loro forza espansiva”⁸ in grado di incidere sull’interpretazione del diritto nazionale dei paesi aderenti. Ciò ha assunto una portata dirompente proprio nei confronti delle categorie giuridiche interne agli Stati, mettendo in luce l’inadeguatezza degli schemi tradizionali di adattamento del diritto convenzionale all’ordinamento interno⁹. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che si è svolto in Italia a partire dall’entrata in vigore della CEDU, si è concentrato prevalentemente su due aspetti: l’individuazione del rango occupato dalla CEDU nella gerarchia delle fonti da una parte ed il rilievo ermeneutico da attribuire alle

⁶ Il Protocollo n. 11, entrato in vigore il 1 novembre 1998, ha definitivamente proclamato la Corte EDU come centro decisionale nel circuito normativo-giurisdizionale europeo. L’autorizzazione alla ratifica da parte dell’Italia è avvenuta con legge n. 296 del 1997. Si vd. Tosi D.E., *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali: la tutela dei diritti fondamentali davanti alla nuova Corte europea*, in Dir. Pubbl. comp. Eur., 2001, I, p. 137 ss.

⁷ Così Tega D., *La Cedu e l’ordinamento italiano*, in *I diritti in azione*, (a cura di) M. Cartabia, Il Mulino, 2007, p. 71.

⁸ C. Pagotto, *La disapplicazione della legge*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 248.

⁹ Come ha sottolineato M. Cartabia, *La CEDU e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in *All’incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo (Atti del seminario, Ferrara, 9 marzo 2007)*, (a cura di) R. Bin - G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Giappichelli, 2007, p. 1 ss.: “Dal punto di vista concettuale e dogmatico gli strumenti con cui fino ad oggi sono stati affrontati i problemi relativi alle relazioni tra l’ordinamento giuridico italiano e la Convenzione europea sono divenuti del tutto inadeguati. Forse non lo erano inizialmente, ma oggi assistiamo ad un complesso di trasformazioni di grande portata (...) a causa delle quali tali criteri di rapporto non spiegano più adeguatamente il reale funzionamento del sistema della Convenzione e non giustificano più in modo convincente l’imponente influenza che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo esplica negli ordinamenti nazionali”. Allo stesso tempo l’A. ricorda i molti contributi apparsi negli ultimi anni tra cui: gli atti del seminario di Copanello del Gruppo di Pisa, 31 maggio – 1° giugno 2002, *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Giappichelli, 2003; il volume a cura N. ZANON, *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Esi, 2006 e ancora il seminario organizzato dal C.S.M che si è svolto a Roma, Roma 28 febbraio-2 marzo 2007, in <http://appinter.csm.it/incontri>.

disposizioni della Convenzione sia con riferimento alle interpretazioni offerte dalla Corte costituzionale, che alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo dall'altra¹⁰.

Con riguardo alla collocazione della CEDU nel sistema delle fonti la dottrina ha elaborato diverse teorie, caratterizzate da approcci e argomentazioni profondamente diversi, ma volte a valorizzarne il "contenuto" e quindi verso il riconoscimento di un valore superiore rispetto a quello della legge ordinaria. Si possono individuare, seppur succintamente, almeno quattro principali teorie¹¹: quella, rimasta minoritaria, del cd. principio internazionalista secondo cui il dettato dell'art. 10, I c., Cost. nel prevedere la diretta applicazione delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute influirebbe anche sulla collocazione gerarchica delle norme di adattamento al diritto pattizio¹². Tale tesi è stata criticata proprio perché gli effetti prodotti dalle norme dei trattati derivano dall'ordine di esecuzione e pertanto, a seconda della fonte atto che quest'ultimo assume, ne condiziona anche il collocamento nel sistema delle fonti. Altra impostazione è quella che si riferisce all'art. 2 Cost. in qualità di "clausola aperta", sostenuta *in primis* da Augusto Barbera, che conferisce una tutela costituzionale anche ai diritti inviolabili non esplicitamente enunciati in Costituzione, ma derivanti dall'evoluzione della coscienza sociale e riconosciuti in documenti internazionali¹³. Ancora la teoria del cd. "principio pacifista" che, invece, richiama l'art. 11 Cost. secondo cui la CEDU deve essere considerata al pari dei trattati stipulati al fine di creare "un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia delle nazioni"¹⁴.

Infine, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, la dottrina maggioritaria si è concentrata sul nuovo art. 117, I c., Cost. In tal senso proprio la previsione, che subordina la potestà legislativa statale e regionale al rispetto degli obblighi internazionali e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, permetterebbe di considerare i trattati internazionali

¹⁰ Si vd. Ruggeri A., *Ancora in temi di rapporti tra CEDU e Convenzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Politica del diritto*, p. 2008, p. 433 ss.

¹¹ Per un'analisi approfondita delle prime tre teorie esposte cfr. F.Cocozza, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, 1994, p. 51 ss.

¹² Si richiama in particolare la teoria di C. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, Liguori, 1968, che sostiene la tesi secondo cui l'art. 10, I c. Cost. immetterebbe nel nostro ordinamento una norma di adattamento al principio *pacta sunt servanda*. Ancora P. Barile, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, p. 15 ss., che usa l'espressione *pacta recepta sunt servanda*; A. D'Atena, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. Cost.*, 1967, p. 614 s..

¹³ A. Barbera, *Commento all'art. 2 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli/Soc. ed. del Foro italiano, 1975, p. 59 ss. Più recentemente ritroviamo tali tesi in A. La Pergola, *L'adeguamento dell'ordinamento interno alle norme del diritto internazionale dei diritti umani*, in A.A.V.V., *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Cedam, 1989, p. 40 ss.

¹⁴ Cfr. P. Mori, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. Dir. Int.*, 1983, p. 306 ss.; G. Sorrenti, *Le Carte costituzionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Politica del diritto*, 3/1997, p. 349 ss.

che abbiano avuto esecuzione attraverso legge, tra cui anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come norme interposte nei giudizi di costituzionalità delle leggi¹⁵.

2. La CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale precedentemente al 2007

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale precedente alle sentenze del 2007 emerge un'impostazione volta prevalentemente a definire il valore formale da assegnare alle fonti, che davano esecuzione a trattati internazionali di tutela dei diritti dell'uomo. A partire dal 1960 la Corte costituzionale ha elaborato un'interpretazione dell'art. 10, I c., Cost. secondo cui il diritto internazionale pattizio non poteva essere configurato tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute a cui l'ordinamento italiano si conformava. Da ciò discendeva che i trattati internazionali assumevano efficacia nell'ordinamento interno esclusivamente attraverso gli atti di diritto interno che li rendevano esecutivi ed un eventuale contrasto tra norme interne e quest'ultime doveva essere risolto mediante il criterio cronologico¹⁶.

Tuttavia, inizialmente la Corte costituzionale pur negando valore costituzionale alla CEDU, in base alla lettura che si andava consolidando dell'art. 10, I c. Cost., non si focalizzò sul rango da essa ricoperto nella gerarchia interna delle fonti. Anzi in alcune pronunce si può leggere il riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo come ad un ausilio interpretativo al fine di rafforzare le proprie motivazioni¹⁷. A tal proposito la dottrina internazionalista non

¹⁵ Tale impostazione si ritrova anche nell'art. 1, I c., della legge n. 131 del 2003, la cd. legge La Loggia, contenente *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*. In dottrina si vd. tra gli altri: A. Barbera, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia e E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, 2004, p. 89 s.s.; cfr. F. Sorrentino, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, p. 1355 ss.; alcuni hanno considerato l'art. 117, I c., Cost. come una norma di adattamento automatico al diritto pattizio, cfr. A. D'Atena, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2002, p. 916 ss. Con un breve cenno alla giurisprudenza costituzionale emerge come, nonostante i numerosi ricorsi governativi nei confronti della legislazione regionale, la Corte abbia lasciato la situazione invariata sino alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, che più avanti verranno analizzate (si vd. le sentenze nn. 406/2005 e 129/2006).

¹⁶ Per un'ampia ricostruzione si rimanda a D. Tega, *La CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2007, p. 431 ss.; A. Pertici, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea- A. Spadaro - L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 168 ss.; Randazzo B., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, settembre 2007.

¹⁷ In tal senso si può leggere la decisione n. 104 del 1969 in tema di libertà di domicilio laddove la Corte cost., senza mai utilizzare le norme della Convenzione come norme interposte, afferma che le limitazioni previste dall'art. 8, II c. CEDU mostrano "nei confronti delle correlative norme della Convenzione qualche sfumatura di migliore precisazione della tutela della riservatezza". Si vd. anche le sentenze nn. 98 del 1965 e 6 del 1978.

ha mancato di evidenziare tale atteggiamento come una resistenza passiva generale dell'ordine di esecuzione della CEDU rispetto alle leggi interne adottate successivamente¹⁸.

Al contrario nella giurisprudenza successiva la Corte costituzionale si è espressa chiaramente nel senso di riconoscere rango primario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁹ e per evitare qualsiasi dubbio da parte dei giudici *a quibus* ha ribadito come *“la suddetta norma della Convenzione (...) non si colloca di per sé stessa a livello costituzionale”*²⁰.

In questo quadro si è giunti alla sentenza n. 10 del 1993, che ha radicalmente messo in discussione le posizioni sino ad allora dominanti. La Corte costituzionale ha utilizzato il riferimento sia alla CEDU, che al Patto internazionale sui diritti civili e politici per interpretare l'art. 143 c.p.p. in modo da garantire allo straniero il diritto a conoscere gli atti processuali nella propria lingua, affermando in un *obiter dictum* che: *“le norme internazionali (...) sono state introdotte nell'ordinamento italiano con la forza di legge propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione e sono tuttora vigenti, non potendo, certo, esser considerate abrogate dalle successive disposizioni del codice penale (...) perché si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinarie”*²¹.

La Corte costituzionale per la prima volta, pur riconoscendo rango primario alla Convenzione, ne ha sottolineato una particolare forza passiva che non consentiva l'applicazione del criterio cronologico. A tal proposito attenta dottrina non ha mancato di osservare come proprio questa sentenza, seppur isolata nella giurisprudenza costituzionale, abbia segnato “uno spartiacque storico rispetto all'epoca precedente”, per cui la Corte costituzionale “mettendo in discussione il valore di legge ordinaria della CEDU e sottolineando la sua specificità anche rispetto ad altri trattati internazionali, (...) apriva una fase di “crisi” dei rapporti tra l'ordinamento italiano e il sistema CEDU”²².

Tuttavia tale motivazione, seppur apprezzabile in quanto innovativa rispetto all'orientamento fino ad allora consolidato, è rimasta per lo più oscura ed ambigua, e allo stesso tempo isolata non avendo trovato conferme nella giurisprudenza successiva. Come è stato evidenziato si potrebbe essere trattato di un tentativo da parte del giudice costituzionale di compiere una differenziazione tra diritto internazionale pattizio in generale e le Carte in materia di diritti,

¹⁸ La tesi della resistenza passiva speciale è stata elaborata da B. Conforti, *La «specialità» dei trattati internazionali eseguiti nell'ordine interno, in studi in onore di Giorgio Balladore*, II, Milano, 1978, p. 188 ss.

¹⁹ Così nelle sentenze nn. 16 e 17 del 1981, in *Giur. Cost.*, 1981, rispettivamente p.83 ss. e 87 ss.

²⁰ Sentenza n. 15 del 1982, punto 3 del Considerato in diritto, in *Giur. Cost.*, 1982, p. 85 ss. con commenti di L. Carlassarre, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, in *Giur. Cost.*, 1982, p. 98 ss.; A. Pace, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, *Giur. Cost.*, 1982, p. 108 ss.

²¹ Sent. n. 10 del 1993, punto 2 del Considerato in diritto.

²² Così M. Cartabia, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, cit., p. 8.

laddove l'atipicità della CEDU non andava ad incidere sul profilo formale, dal momento che viene riconfermato il rango primario in base all'ordine di esecuzione, ma su quello materiale come a voler valorizzare "la materia dei diritti come elemento capace di influire sulla forza passiva della legge di ratifica"²³.

Nella giurisprudenza successiva la Corte ha abbandonato l'atteggiamento prettamente formalistico, affermato a partire dal 1960, e si è rivolta alle Carte dei diritti utilizzandole come strumenti integratrici del parametro di costituzionalità. Così in particolare si legge nella sentenza n. 388 del 1999, laddove i giudici costituzionali affermano che le norme pattizie non si collocano a livello costituzionale, ma i diritti umani *"garantiti anche da Convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (...): non solo per il valore da attribuire alla generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 Cost. (...), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi dei diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione"*²⁴. E ancora nella sentenza n. 413 del 2004 sinteticamente i giudici costituzionali affermano che *"l'interpretazione conforme a Costituzione è avvalorata da significative indicazioni normative, anche di natura sovranazionale"*²⁵. In tali decisioni, pur essendo difficile definire un atteggiamento univoco da parte della giurisprudenza costituzionale, si evidenzia uno spostamento verso il piano assiologico-sostanziale sottolineando il rapporto di integrazione tra Costituzione e Carte dei diritti.

3 (...segue) Casi di disapplicazione da parte dei giudici comuni

Dal quadro, qui brevemente ricostruito si delinea un atteggiamento restrittivo da parte del giudice costituzionale volto a negare rilevanza costituzionale o anche sub-costituzionale alle norme della Convenzione e a ricondurre le antinomie tra questa e le leggi interne a controversie tra fonti di pari rango. La dottrina da parte sua è stata particolarmente "vivace" nel delineare teorie differenziate che in qualche caso hanno trovato seguito giurisprudenziale

²³ Così D. Tega, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, cit., p. 76.

²⁴ Così sentenza n. 388 del 1999, Punto 2.1 del Considerato in diritto. Cfr. C. Pinelli, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, p. 2997 ss.; L. Montanari, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, p. 3001.

²⁵ Sentenza n. 413 del 2004, Punto 4 del Considerato in diritto. Tra le altre cfr. anche le sentenze nn. 235/1993 – 28/1995 – 108 e 109/1997 – 231/2004.

in alcune pronunce della giurisdizione ordinaria, tentando di seguire la strada della disapplicazione della norma interna confliggente con la CEDU, almeno laddove si poteva rinvenire una conforme e consolidata interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo.

Tale tendenza si è consolidata negli anni '90 del secolo appena trascorso, in particolare quando l'iniziale atteggiamento dei giudici ordinari volto a rendere sostanzialmente inapplicabili le norme CEDU al caso concreto, emerso in particolare nei primi decenni seguenti all'entrata in vigore della Convenzione, è stato superato in seguito ad una serie di evidenti "sollecitazioni" interne ed esterne²⁶.

La soluzione della disapplicazione²⁷ di una norma interna contrastante con una norma CEDU è stata adottata – a partire essenzialmente dal 2000 - in diverse occasioni dai giudici di merito, tra cui si vuole menzionare la sentenza della Commissione Tributaria regionale di Milano²⁸, alcune sentenze del Tribunale di Genova²⁹, alcune sentenze della Corte di appello di Firenze³⁰ e l'ordinanza della Corte d'Appello di Roma dell'11 aprile 2002³¹. Allo stesso tempo essa ha trovato un significativo sostegno anche in alcune decisioni della Corte di Cassazione³² ed in un parere del Consiglio di Stato³³.

²⁶ In particolare Guazzarotti A., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in Quaderni costituzionali, n.3/2006, p. 493, individua quattro motivazioni che sono intervenute a modificare il quadro dei rapporti tra l'applicazione della Cedu ed i giudici ordinari. Esse si possono sintetizzare in: l'entrata in vigore del già richiamato Protocollo n. 11 nel 1998, che hanno rafforzato i meccanismi giurisdizionali di applicazione della Convenzione, riducendo "le risoluzioni "politiche" e "confidenziali" delle controversie; l'introduzione della c.d. Legge Pinto (l.n. 89/2001), "che ha sostanzialmente permesso di rivolgersi al giudice nazionale anziché alla Corte europea dei diritti per ottenere "l'equa soddisfazione" in caso di irragionevole durata di un processo, ex art. 6.1 CEDU"; la modifica della Costituzione "che ha introdotto l'obbligo del rispetto dei trattati internazionali anche per il legislatore statale"; infine, "il rinvio al rispetto della CEDU contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, che ha reso più evidente il già esistente rapporto tra diritto comunitario e diritto CEDU".

²⁷ Per un approfondimento sul concetto di disapplicazione si rimanda all'articolo pubblicato su questo volume di D. Porena, *La disapplicazione normativa: nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o "figura limite" nella teoria delle fonti?*.

²⁸ Commissione Tributaria regionale di Milano, sez. V, 19 settembre 2000, in *Riv. Di dir. Pubblico comunitario*, 2002, p. 160 ss.

²⁹ In particolare le tre sentenze del Tribunale di Genova dell'8 novembre 2000, del 23-30 novembre 2000, n. 4114 e del 4 giugno 2001. Sulle prime due cfr. la nota di P. Ivaldi, *Integrazioni al minimo, estinzione dei giudizi e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Informazione previdenziale*, 2002, p. 592 ss.

³⁰ La prima è la sentenza del 20 gennaio 2005, a cui hanno fatto seguito la sentenza n. 570 del 2005 e le due sentenze del 14 luglio 2006, n. 1402 e 1403 in tema di indennità di esproprio.

³¹ Corte di appello di Roma, Sezione lavoro dell'11 aprile 2002, in *Giur. Cost.*, n. 3, 2002, p. 2221 ss.

³² Corte di Cassazione, sez. I del 19 luglio 2002, n. 10542, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2606 ss.; Corte di Cassazione, Sez.I del 11 giugno 2004, n. 11096, *Foro it.*, 2005, I, p. 466 ss.; Corte di Cassazione, Sezione Unite, del 23 dicembre 2005, n. 28507, in *Giur. Cost.*, n. 1/2007. Anche da parte della Corte di Cassazione l'utilizzo dello strumento della disapplicazione non è stato adeguatamente motivato, come per es. si legge nell'ultima sentenza citata laddove si giunge alla disapplicazione di fronte all'esistenza di "diritti soggettivi fondamentali insopprimibili anche dal legislatore nazionale" e "per la natura sovraordinata" delle norme convenzionali. Ma a sottolineare il carattere non univoco e lineare della giurisprudenza della Corte di Cassazione si richiamano altre sentenze in cui, al contrario, si nega qualsiasi ipotesi di applicazione diretta del diritto internazionale

I percorsi argomentativi - che la maggior parte della dottrina non ha mancato di definire alquanto spregiudicati³⁴ - sono stati variegati: in alcuni casi è stata sottolineata la particolare forza passiva della legge che ha recepito la CEDU nel nostro ordinamento³⁵ sino ad alcune pronunce dove i vincoli convenzionali sono stati ricondotti, come quelli comunitari, all'art. 11 Cost.; così come è emersa la necessità di garantire il seguito delle decisioni prese a Strasburgo, disapplicando una norma nazionale la cui violazione fosse stata già accertata e al fine di evitare una ripetizione della violazione³⁶.

Tuttavia, tali sentenze non hanno permesso all'interprete di costruire un approccio sistematico; esse, a tal proposito, non sembrano essersi rivolte a fornire una ragionata ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti, ma per lo più a riconoscere al giudice ordinario la facoltà di utilizzare lo strumento della disapplicazione come "valvola di sfogo" per perseguire fini di giustizia³⁷. Pertanto utilizzando colorati appellativi, come "coraggiose" o "ardite", la dottrina ha in realtà messo in luce il carattere "embrionale" di tali argomentazioni nell'utilizzo dello strumento della disapplicazione³⁸. Allo stesso tempo ciò ha rappresentato il sintomo di

convenzionale all'interno dell'ordinamento italiano: in particolare Corte Cass., Sez. lav., 10 marzo 2004, n. 4932; Corte Cass., Sez. I, 22 ottobre 2002, n. 14885; con specifico riferimento alla CEDU si richiama: Corte Cass., Sez. I, ord. Del 29 maggio 2006, n. 12810, in www.federalismi.it, punto 4.2, laddove la disapplicazione viene definita come "un pericoloso varco al principio di divisione dei poteri, avallando una funzione di revisione legislativa da parte del potere giudiziario, che appare estraneo al nostro sistema costituzionale", e allo stesso tempo definendo la Convenzione debba avere "diretta applicazione alla fattispecie della norma convenzionale, ove essa sia immediatamente precettiva e comunque di chiara interpretazione, e non emerga questione di conflitto interpretativo tra il giudice nazionale e il giudice europeo".

³³ Consiglio di Stato, sez. I, del 9 aprile 2003, n. 1926/02, in *Foro it.*, 2004, III, p. 336 ss.

³⁴ Per un ampio approfondimento si vd. A. Guazzarotti, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, cit., p. 491 ss.; A. Guazzarotti, A. Cossiri, *L'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rass. Avv. stato*, n. 3 del 2006; B. Randazzo, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Esi, 2006, 295 ss.

³⁵ In questo senso e richiamando quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sopra richiamata sentenza n. 10/1993 si è espresso il giudice della Corte di appello di Roma nel 2002 in tema di diritto al gratuito patrocinio, laddove afferma che la CEDU "prevale anche sulle norme di diritto interno successive, in quanto dotata di una particolare forma di resistenza". Sulla base di questa argomentazione si è giunti alla disapplicazione della legge nazionale incompatibile con le disposizione della Convenzione.

³⁶ In questo senso si muovono le citate sentenze della Corte di appello di Firenze.

³⁷ Così C. Pagotto, *La disapplicazione della legge*, cit., p. 252. Inoltre l'A. sottolinea come l'utilizzo della disapplicazione operato nelle pronunce richiamate presenti i caratteri tipici di tale istituto: "innanzitutto perché è chiaramente presente nel giudicante la consapevolezza del contrasto tra norme e la volontà di sottrarre la fattispecie concreta allo spiegarsi dell'efficacia della norma italiana. In secondo luogo, perché le norme di diritto internazionale considerate nei diversi casi esprimevano dei principi di carattere generale e sono prevalsi su una normativa nazionale di tipo più specifico e talvolta anche cronologicamente successiva alla Convenzione, sicché mai potrà sostenersi che, anziché di disapplicazione, si sia semplicemente trattato del prevalere di una legge ordinaria (...) su di un'altra (...), a seguito dell'utilizzo dei noti criteri di soluzione delle antinomie interne secondo i principi di cronologia e di competenza" (p. 255).

³⁸ Così A. Guazzarotti, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, cit., p. 498. Per un approccio critico sul ricorso di giudici ordinari alla disapplicazione per risolvere contrasti tra normativa interna e CEDU si vd. gli interventi pubblicati nel volume *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, (a cura di) R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, cit., di Maratea L., *Interpretazione delle norme*

un'evidente insoddisfazione di fondo da parte dei giudici ordinari rispetto alla mancanza di risposte adeguate da parte della Corte costituzionale in grado di offrire una lettura soddisfacente del processo di "internazionalizzazione" nel campo della tutela dei diritti della persona.

4. La svolta nella giurisprudenza costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007

E' su questo, a dir poco, complesso panorama che la Corte costituzionale è giunta alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007³⁹. La Consulta ha affermato la propria competenza a giudicare dei contrasti che si producono tra norme CEDU e leggi italiane considerando la Convenzione come norma interposta per via dell'art. 117, I c., Cost. ed escludendo categoricamente la possibilità per il giudice comune di pervenire alla disapplicazione. Attraverso tali decisioni, ampiamente commentate da parte della dottrina⁴⁰, il giudice costituzionale ha operato un'indispensabile operazione di chiarimento su una questione rimasta sino ad allora irrisolta. Tuttavia da più parti la Corte è stata accusata di aver sostenuto

CEDU da parte del giudice nazionale e disapplicazione della norma interna, p. 149 ss.; Pitea C., *Della disapplicazione delle leggi contrarie alla CEDU: alla ricerca di un fondamento giuridico nel diritto interno e nel sistema convenzionale*, p. 185 ss.; Ciervo A., *E' possibile disapplicare norme nazionali in contrasto con la CEDU? Brevi riflessioni su un filone giurisprudenziale minoritario*, p. 71 ss.

³⁹ Nella sentenza n. 348 del 2007 la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992 per violazione dell'art. 111, I e II c., Cost., in relazione all'art. 6 CEDU ed art. 1 del I Protocollo, e altresì dell'art. 117, I c., Cost. con riguardo alle richiamate disposizioni della CEDU. Mentre nella sentenza n. 349 del 2007 la Corte di Cassazione e la Corte d'appello di Palermo hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis ancora del d.l. n. 333 del 1992 per violazione degli stessi parametri costituzionali richiamati nella sentenza precedente. A ciò si aggiungeva un'ulteriore questione con riferimento all'art. 111 Cost. in combinato disposto con l'art. 6 della CEDU per violazione del giusto processo

⁴⁰ Si rimanda per un'analisi approfondita ai numerosi commenti apparsi sulle riviste scientifiche tra cui: Angelini F., *L'incidenza della Cedu nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Dir. un. Europea*, 2008, p. 487 ss.; Cartabia M., *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3564 ss.; Cataldi G., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano. Una storia infinita*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2008, p. 325 ss.; Gaja G., *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Dir. Internaz.*, 2007, p. 136 ss.; Guazzarotti A., *La Consulta "guarda in faccia" gli obblighi internazionali e la Cedu*, in *Studium juris*, 2008, p. 275 ss.; Luciani M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2008, p. 201 ss.; Pinelli C., *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa configgenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Randazzo B., *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in *Giorn.dir.amm.*, 2008, p. 25 ss.; Ruggeri A., *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; Tega D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 133 ss.; Zanghì C., *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo e interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2007, p. 52 ss.

una posizione eccessivamente “moderata” e mirata a garantire solo una copertura formale alla Convenzione⁴¹.

In primis le due sentenze hanno escluso che la CEDU possa avere copertura costituzionale sulla base dell’art. 10, I c., Cost.⁴². Allo stesso tempo la Corte ha negato che la CEDU abbia dato vita ad un ordine giuridico sovranazionale e tantomeno che abbia intaccato la sovranità nazionale. Pertanto la Convenzione europea dei diritti dell’uomo non può ricevere copertura costituzionale attraverso l’art. 11 Cost., dal momento che “(...) *non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa configurabile come un trattato internazionale multilaterale (...) da cui derivano «obblighi» per gli stati contraenti, ma non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, da cui organi deliberativi possono promanare norme vincolanti*”⁴³.

Secondo la Consulta è l’art. 117, I c., Cost. il “parametro rispetto al quale valutare la compatibilità della norma censurata con l’art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU così come interpretato dalla Corte dei diritti dell’uomo di Strasburgo”⁴⁴. In tal senso l’art. 117, primo comma, opera come “rinvio mobile” alle disposizioni convenzionali, che acquistano titolo di fonti interposte e vanno ad integrare il parametro costituzionale di riferimento. Le norme convenzionali, così come interpretate dalla Corte EDU, non assumono lo stesso rango delle norme costituzionali, bensì sono esse stesse soggette al controllo di costituzionalità, per

⁴¹ In tal senso Ridola P., *Diritto comparato e Diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 193 afferma: “Sullo sfondo delle due sentenze si intravede pertanto la questione centrale, e precisamente l’alternativa fra una prospettiva che si propone di risolvere la questione del rapporto fra le convenzioni internazionali e regionali dei diritti e il catalogo costituzionale assumendo come punto di osservazione e metro di valutazione esclusivi la gerarchia delle fonti interne, e quindi quello del rango della fonte nazionale che dà esecuzione alle convenzioni; e quella che fa leva sul dialogo fra Corti come via maestra di un costituzionalismo europeo multilivello dei diritti”. Così anche Ruggeri A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologia-sostanziale d’inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, cit.

⁴² Alcuni autori hanno sottolineato come ci sarebbe stata da parte della Corte un’apertura verso la totale esclusione della copertura costituzionale offerta dall’art. 10, I c., Cost. di fronte alle disposizioni CEDU che riproducono norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (così nel Punto 6.1 del Considerato in diritto della sent. 349/2007). Così si è espresso Tesaurò G., *Costituzione e norme esterne*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2/2009, p. 214: “(...) sarebbe paradossale, infatti, che una norma generalmente riconosciuta del diritto internazionale non possa più beneficiare dell’adattamento automatico dal momento in cui, e soltanto perché, fosse ripetuta in un accordo bilaterale e multilaterale”. A tale proposito l’A. richiama la non sempre univoca posizione della Corte costituzionale con le sentenze nn. 48/1979; 188/1980; 15/1996. In argomento cfr. L. Sico, *La posizione spettante alle norme di adattamento al diritto internazionale nella valutazione del giudice italiano*, in *Comunicazioni e Studi*, XVI, 1980, p. 339 ss.

⁴³ Punto 3.3 del Considerato in diritto della sent. 348/2007.

⁴⁴ Punto 6.2 del Considerato in diritto della sent. 349/2007.

far fronte ad un'esigenza di conformità, non solo ai principi fondamentali dell'ordinamento, ma "ad ogni profilo di contrasto fra le norme interposte e quelle costituzionali"⁴⁵.

Tale ricostruzione teorica è servita ai giudici costituzionali per evidenziare le profonde differenziazioni tra le norme CEDU e quelle comunitarie *"nel senso che le prime pur rivestendo grande rilevanza in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto"*⁴⁶. Di conseguenza mentre il diritto comunitario è dotato di efficacia diretta e quindi prevale sul diritto interno ad esso contrario, il diritto CEDU opera come norma interposta e non è suscettibile di disapplicazione da parte del giudice a quo.

Questa ampia e articolata ricostruzione teorica è servita alla Corte costituzionale per (ri)definire il ruolo del giudice ordinario. Non si può negare come tale presa di posizione si sia rivolta ad arginare il ricorso diffuso alla disapplicazione della norma interna in contrasto con le norme CEDU da parte dei giudici ordinari, che agli occhi della Consulta si stava trasformando in un controllo di costituzionalità diffuso. Nelle sentenze in esame la Corte ha affermato che in caso di contrasto tra i due ordini di norme, quelle convenzionali e quelle interne, al giudice comune è precluso categoricamente il ricorso alla disapplicazione⁴⁷. Tale esclusione non si pone in contraddizione con il successivo passaggio, compiuto dalla Corte costituzionale, laddove ai giudici comuni sono attribuite *in primis* l'applicazione e interpretazione della Convenzione. Infatti, ad essi spetta il compito di operare una "interpretazione convenzionalmente orientata"⁴⁸ al fine di tentare una ricomposizione del

⁴⁵ Così si legge n. Punto 4.7 del Considerato in diritto della sent. 348/2007: *"L'esigenza delle norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione"*. E ancora nel punto 6.2 della sentenza n. 34972007: *"(...) a questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, I c., Cost. per contrasto – insanabile in via interpretativa – con una o più norme della CEDU spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, 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"*.

⁴⁶ Punto 3.3 del Considerato in diritto della sent. 348/2007.

⁴⁷ Si afferma a tal riguardo che: "il giudice comune non ha (...) 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, I c., Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi" (Punto 4.3 del Considerato in diritto della sent. 348/2007).

⁴⁸ A tal proposito Tesouro G., *Costituzione e norme esterne*, cit., p. 219, richiama il principio di conformità, che è "fondamentale in tema di interpretazione e dunque di applicazione di norme esterne" e si fonda "sull'applicazione della norma internazionale – ma lo stesso vale per la norma straniera – così come interpretata nel suo ordinamento e dal suo giudice, per ciò stesso con le sue dinamiche e di conseguenza la sua effettività".

contrasto per via interpretativa; qualora questa via non fosse percorribile dovrebbe sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte per contrasto con l'art. 117, I c., Cost.⁴⁹.

Il ruolo del giudice non viene, pertanto, ridimensionato bensì volutamente chiarito e (ri)collocato nel complesso sistema di tutela dei diritti fondamentali che comprende le Corti costituzionali e le Corti europee. Infatti, piuttosto che obbligare il giudice ad un'interpretazione solo letterale, la Consulta attribuisce il dovere di "leggere" la norma nazionale muovendo verso un'interpretazione che sia conforme alle disposizioni della Convenzione, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo.

La questione a questo punto si pone sul piano interpretativo, nel senso di verificare come il giudice comune opererà tale "lettura" dal momento che "non mancheranno nella prassi casi in cui il confine tra l'interpretazione conforme e la disapplicazione delle norme sarà labile e difficile da tracciare"⁵⁰.

In conclusione, in un modello volto a privilegiare una ricostruzione prevalentemente formale dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento convenzionale, con delle timide aperture verso un'impostazione assiologica- sostanziale⁵¹, il ricorso alla disapplicazione da parte dei giudici comuni è stato categoricamente escluso. Secondo l'impostazione delineata dalla Corte costituzionale, infatti, la non applicazione da parte del giudice comune significherebbe l'introduzione di un meccanismo di controllo diffuso di costituzionalità, che è quanto di più lontano rispetto al modello accentrato del nostro ordinamento giuridico.

Sul suo concreto utilizzo la dottrina ha messo in luce alcune problematiche in particolare connesse alla sostenibilità del ricorso all'interpretazione adeguatrice da parte dei giudici. Il giudice ordinario è, infatti, chiamato a compiere un duplice livello di adeguamento ermeneutico sia con riguardo al giudizio di convenzionalità delle leggi ordinarie che alla compatibilità di quest'ultime con i principi costituzionali, ma non ne vengono definite con chiarezza le competenze. Si lascia in questo modo un forte accentramento del controllo di legittimità costituzionale in capo alla Corte costituzionale. Così Ciervo A., *L'interpretazione adeguatrice come criterio di risoluzione dei contrasti ermeneutici tra ordinamento interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili dottrinali e giurisprudenziali*, in www.federalismi.it, 9 marzo 2011, p. 14 e ss.

⁴⁹ A tal proposito attenta dottrina ha parlato di un vero e proprio "decalogo" per i giudici ordinari. In tal senso Lamarque E., *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in www.cortecostituzionale.it/informazione/atticonvegniSeminari.asp, del 06/11/2009.

⁵⁰ Così Cartabia M., *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, cit., p. 3567. nella stessa direzione di muovo il commento di Conti R., *Corte costituzionale e CEDU: qualcosa di nuovo all'orizzonte?*, in *Corriere giuridico*, n. 5/2010, p. 631; e ancora Tesaro G., *Costituzione e norme esterne*, cit., p. 218, il quale sottolinea come "E' del tutto evidente, infatti, che già l'interpretazione di una norma interna in modo conforme alla Convenzione, ad esempio, si traduce nell'applicazione di quest'ultima, senza che necessariamente sia richiesta e/o imposta la disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune, perché egli stesso rimuova il conflitto prima del legislatore o del giudice costituzionale".

⁵¹ In tal senso si vd.: Ruggeri A., *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)*, cit.; Pollicino O., *Margine di apprezzamento, art. 10, I c., Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1.

5. Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale post-2007

In quale direzione si è mossa la giurisprudenza costituzionale in seguito alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007? Senza dubbio la Corte ha confermato la propria volontà di seguire il solco tracciato da tali pronunce, sostanzialmente ribadendo il modello dualistico nei rapporti tra i due ordinamenti e rafforzando l'idea del controllo accentrato di costituzionalità⁵². Tuttavia non sono mancate delle aperture da parte dei giudici costituzionali che prefigurano nuovi scenari di sviluppo. A tal proposito si è osservato come esse diano “la sensazione di un *divenire*”⁵³ che potrebbe mettere in discussione il ruolo delineato dalla Consulta con riferimento al ruolo del giudice comune.

Particolarmente interessanti sono due sentenze pronunciate nel 2009, nn. 311 e 317, in cui la Corte costituzionale pur confermando gli orientamenti emersi nelle pronunce del 2007⁵⁴ ha introdotto degli interessanti elementi di novità. Quest'ultimi possono essere letti nella valorizzazione del margine di apprezzamento nazionale⁵⁵ e nella realizzazione di un

⁵² Si vd. in particolare le sentenze nn. 39 e 129 del 2008 – 234 del 2009. Nella prima la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata dalla Corte d'appello di Bologna con riferimento all'art. 630, I c., lett. a) c.p.p. La parte rimettente argomentava come alcune norme della Cedu (con riferimento agli artt. 2-3-4-6) erano “effettivamente riprodotte di analoghe norme consuetudinarie esistenti nella Comunità internazionale”. La Corte da parte sua ha escluso qualsiasi fondatezza di tali posizioni dal momento che “l'impossibilità di far leva sul parametro richiamato dal giudice a quo si evince dai principi enunciati dalla giurisprudenza di questa Corte. Si è infatti in più occasioni (si vedano, da ultimo, le sentenze nn. 348 e 349 del 2007) affermato che l'art. 10, primo comma, della Costituzione, con l'espressione “norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”, intende riferirsi alle norme consuetudinarie; e dispone, rispetto alle stesse, l'adattamento automatico dell'ordinamento giuridico italiano. (...) Al contrario, la norma invocata dal rimettente, in quanto pattizia e non avente la natura richiesta dall'art. 10 Cost., esula dal campo di applicazione di quest'ultimo. Se ne deve dedurre, pertanto, l'impossibilità di assumerla come integratrice di tale parametro di legittimità costituzionale”. Nella sentenza n. 234 del 2009, invece, la Corte costituzionale ha ribadito il ruolo dei giudici comuni nel senso che a loro “spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme”.

⁵³ Così Conti R., *Corte costituzionale e CEDU: qualcosa di nuovo all'orizzonte?*, in *Corriere giuridico*, cit., p. 627.

⁵⁴ Ibidem. L'A. sintetizza efficacemente tali elementi in: “a) rango sub-costituzionale della CEDU – p. 7 sent. 317/09; b) divieto di disapplicazione – p. 7 sent. 311/09; c) in configurabilità di un'equiparazione fra norme CEDU e diritto comunitario - p. 7 sent. 311/09; d) vincolatività dell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo per il giudice comune - p. 6 sent. 311/09; e) obbligo di interpretazione conforme del giudice comune alla CEDU tale da rendere inammissibile la questione di costituzionalità a meno che si riscontri un diritto vivente contrastante con la CEDU”.

⁵⁵ “Tale concetto è emerso spontaneamente dalla giurisprudenza della Corte europea come progressivo risultato del riconoscimento di un ambito di discrezionalità agli Stati nell'applicazione della Convenzione”, così F. Donati, P. Milazzo, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 70; si vd. ancora Sciarabba V., *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, in R. Bin, G.

bilanciamento tra i valori di carattere più propriamente assiologico-sostanziale. La dottrina più avveduta⁵⁶ non ha mancato di individuare in tali pronunce un tendenziale riassetto dell'equilibrio complessivo dei rapporti tra diritto CEDU e diritto interno, attenuandosi quello sbilanciamento emerso nella giurisprudenza precedente a favore di una prospettiva ricostruttiva prettamente di matrice formale.

Nelle due pronunce si sottolinea la possibilità, in determinati casi, di discostarsi da quanto previsto dagli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁷. Si tratta di una valorizzazione importante del margine di apprezzamento nazionale che sinora nella giurisprudenza costituzionale non aveva avuto molto spazio⁵⁸. Allo stesso tempo il suo richiamo avviene graduando i soggetti che vi possono far ricorso, in quanto *“può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze”*⁵⁹.

Inoltre, la Consulta afferma come *“un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali”*⁶⁰. In tali parole si individua una *“scheggia argomentativa”*⁶¹ di natura assiologico-sostanziale per cui pur

Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 235 ss.; Yourrow H.C., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of Human Rights jurisprudence*, The Hague, 1996.

⁵⁶ Si richiamano in particolare: Ruggeri, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311-317 del 2009)*, in www.forumcostituzionale.it; Pollicino O., *Margine di apprezzamento, art. 10, I c., Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, cit.

⁵⁷ Nella sentenza n. 311 del 2009 si legge: *“motivi imperativi di interesse generale, il legislatore si possa sottrarre al divieto, ai sensi dell'art. 6 CEDU di interferire nell'amministrazione della giustizia”*. E ancora: *“(…) fare salvi i motivi imperativi d'interesse generale che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo; (…) le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti”*.

⁵⁸ Non a torto alcuni autori hanno commentato la valorizzazione del margine di apprezzamento come *“come una diretta risposta alla rinnovata aggressività caratteristica della nuova stagione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo che sembra curarsi oggi molto meno di un tempo delle peculiarità proprie delle identità nazionali, anche costituzionali, degli Stati membri”*. Così Pollicino O., *Margine di apprezzamento, art. 10, I c., Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, cit., p. 3. Cfr. dello stesso A., *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009.

⁵⁹ Punto 7 del Considerato in diritto, sent. 317/2009.

⁶⁰ Punto 8 del Considerato in diritto, sent. 317/2009.

⁶¹ Così Pollicino O., *Margine di apprezzamento, art. 10, I c., Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, cit., p. 5, che riprende un'espressione di Ruggeri A., tra gli altri in *Composizione delle*

essendo la CEDU formalmente subordinata alla Costituzione potrebbe presentare un livello di tutela maggiore dei diritti fondamentali. E in tal senso un'applicazione definita "bidirezionale" - per contrapporla alla posizione sostenuta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007⁶² - permetterebbe di raggiungere l'obiettivo "di assicurare che, a prescindere dall'immutabilità del contenitore legislativo, un valore di forza costituzionale sia adeguatamente protetto, caso per caso, dal contenuto normativo che, a qualsiasi livello, nazionale, sovranazionale o internazionale, sia in grado di prendersene più cura"⁶³.

Infine un'ultima osservazione su queste decisioni riguarda il richiamo da parte della Corte costituzionale, anche se in maniera del tutto incidentale, ai parametri costituzionali per sollevare la questione di legittimità da parte del giudice che ravvisi una violazione tra una norma interna e la CEDU. Il giudice comune dovrà avere come riferimento il parametro dell'art. 117, I c., Cost., *"ovvero anche dell'art. 10, I c., Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta"*. Si tratta solo di un inciso, ma sufficiente per profilare nuovi sviluppi, che la Corte cost. ancora nella sent. n. 129/08 aveva categoricamente escluso. Pur non volendo attribuire a tali parole una carica rivoluzionaria, che non hanno, esse tuttavia sembrano sintomatiche di una necessità di "andare oltre lo schermo deformante della forma per guardare alla sostanza del materiale normativo rilevante"⁶⁴.

Ma a ribadire che il passaggio verso un'impostazione assiologica rispetto a quella gerarchico-formale non si sia consumato in maniera definitiva con le decisioni appena commentate è la stessa Corte costituzionale in una sentenza di poco successiva (sent. n. 93 del 2010), dove torna a difendere l'impostazione argomentativa emersa nelle sentenze del 2007 con una ricostruzione teorica molto sintetica. E questo ancora una volta sottolinea il carattere mobile delle soluzioni scelte dalla Consulta dai confini tutt'altro che delineati, avvalorando in tal senso quel passaggio - sottolineato all'inizio del paragrafo – che porta a definire *in divenire* la giurisprudenza costituzionale in tema di rapporto tra diritto interno e CEDU.

norme in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento intercostituzionale, in Nuove Autonomie, 1/2009, 28 ss.

⁶² Ci si riferisce al passaggio della sentenza n. 348 del 2007, laddove si afferma: *"deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, c. 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione"* (Punto 4.7 del Considerato in diritto). Passaggio debitamente sottolineato da A. Ruggeri, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in www.federalismi.it, n.24/2009, p. 32.

⁶³ Così Pollicino O., *Margine di apprezzamento, art. 10, I c., Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, cit., p. 5.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 6. Ma a mettere in evidenza questo punto è anche Conti R., *Corte costituzionale e CEDU: qualcosa di nuovo all'orizzonte?*, cit., p. 627.

6. Conclusioni: quale spazio per la disapplicazione nei contrasti tra norme Cedu e norme interne?

Con riferimento alle “reazioni” dei giudici ordinari conseguentemente alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 sembra che il decalogo della Corte costituzionale sia stato recepito pacificamente dai giudici di merito⁶⁵. Si è osservato come la perdita da parte del giudice del potere discrezionale di ricorrere alla disapplicazione sia stata compensata dal dovere, largamente supportato dalla Consulta, di procedere all’interpretazione conforme a Convenzione. Facendo prevalere in tal senso i vantaggi in termini di certezza (del diritto) che derivano dal controllo centralizzato di costituzionalità rispetto alla disapplicazione⁶⁶. Tuttavia non sono mancati dei casi, seppur frutto di una giurisprudenza sporadica e minoritaria, in cui i giudici ordinari non si siano conformati alla giurisprudenza costituzionale.

Si è parlato ancora una volta di giudici “ribelli” che hanno seguito la strada della disapplicazione delle norme interne in contrasto con la Convenzione piuttosto che conformarsi al modello delineato dalla Corte costituzionale⁶⁷. In particolare emerge come i giudici abbiano utilizzato lo strumento della disapplicazione attraverso argomentazioni fondate sull’equiparazione tra diritto comunitario e diritto CEDU. In tal senso si può leggere la sentenza del Tribunale civile di Ravenna⁶⁸, laddove il giudice, pur non sollevando questione di legittimità costituzionale, ha applicato l’art. 14 della CEDU come norma “*che riconosce come discriminatoria qualsiasi normativa che, senza un’adeguata giustificazione, pregiudichi il diritto ad una prestazione di sicurezza sociali di un cittadino straniero per motivi legati alla sua nazionalità*”. Pur richiamando la giurisprudenza costituzionale, inaugurata dalle sentenze del 2007, secondo cui “*il giudice interno non potrebbe procedere alla disapplicazione del diritto interno con prevalenza delle norme convenzionali Cedu (come avviene per la diretta applicazione della normativa comunitaria a scapito della normativa*

⁶⁵ In tal senso si richiama Lamarque E., *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, cit. e l’approfondita analisi di Carlotto V., *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un’analisi sul seguito giurisprudenziale*, diviso in due parti: la Parte I in *Politica del Diritto*, n. 1/2010, p. 41 ss. e la Parte II, in *Politica del diritto*, n.2/2010, p. 285 ss.

⁶⁶ Del resto la disapplicazione che favorirebbe l’immediatezza ed effettività della tutela dei diritti e del sistema, contiene anche dei rischi proprio in termini di certezza. Così come sottolineato da Conti R., *Corte costituzionale e CEDU: qualcosa di nuovo all’orizzonte?*, in *Corriere giuridico*, cit., p. 630.

⁶⁷ In particolare si richiamano le sentenze del Tribunale civile di Ravenna, sezione lavoro, 12 dicembre 2007 e del TAR del Trentino Alto Adige, sezione di Trento, sent. n.171/2008.

⁶⁸ Sentenza del Tribunale civile di Ravenna, sezione lavoro del 12 dicembre 2007, sulla base di un ricorso di una donna di nazionalità serba nei confronti dell’INPS e del Ministero dell’Economia e delle Finanze per ottenere un assegno di invalidità civile.

interna)”, ma “dovrebbe invece sollevare sempre la questione di costituzionalità per contrasto della normativa interna con l’art. 117 Costituzione”, si discosta dall’interpretazione della Corte costituzionale e dichiara di condividere “la diversa soluzione accolta dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 28507/2005, che riconoscendo l’immediata precettività rispetto al caso concreto delle disposizioni CEDU, appare improntata a conferire maggiore effettività ai diritti fondamentali affermati nello spazio europeo”⁶⁹. Un altro caso è rappresentato dalla decisione n. 171/2008 del TAR del Trentino Alto-Adige (sezione di Trento), laddove il giudice amministrativo riconosce una diretta applicabilità alle norme convenzionali, come interpretate dalla Corte di Strasburgo. Nella sentenza si opera una ricostruzione dell’evoluzione giurisprudenziale, che il giudice non esita a definire “un percorso accidentato in cui si è fatta strada soltanto gradualmente l’opinione dell’applicabilità diretta delle norme della Convenzione, della loro resistenza rispetto alle leggi dello Stato sopravvenute, del loro effetto direttamente abrogans di norme anteriormente vigenti; della necessità in ogni caso che il giudice nazionale si attenga ad una lettura orientata al rispetto della Convenzione nell’interpretazione datane dalla Corte europea di Strasburgo”⁷⁰. Tale criticità del sistema è stata superata – sostiene ancora il giudice amministrativo – attraverso la revisione del Titolo V della Costituzione, laddove il nuovo art. 117, I c. Cost. ha assunto al funzione di “formalizzazione dell’obbligo di interpretazione conforme” non solo da parte della Corte costituzionale, ma anche dei giudici comuni. Tuttavia conclude il suo ragionamento attraverso il richiamo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione⁷¹, laddove è emersa una chiara posizione “in ordine all’immediata precettività delle norme della Convenzione, statuendone la loro diretta applicabilità in materia di risarcimento del danno per la non ragionevole durata del processo”⁷². Richiamando tale pregressa giurisprudenza il giudice amministrativo sembra ricavare l’obbligo di formulare una lettura orientata della norma nazionale sulla base del comune parametro individuato dalla CEDU e quindi fondato su un metodo prettamente casistico⁷³.

In seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel dicembre 2009 sono emerse rinnovate spinte da parte dei giudici comuni a procedere alla disapplicazione delle norme interne in contrasto con la CEDU attraverso l’utilizzo di argomentazioni nuove che - come si

⁶⁹ Punti 8 e 9 della parte in diritto.

⁷⁰ Punto 2d della parte in Diritto.

⁷¹ Si tratta di due sentenze della Corte di Cassazione a sezione unite nn. 1339 e 1340 del 26 gennaio 2004 e della già richiamata sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni unite, n. 28507 del 23 dicembre 2005.

⁷² Ancora Punto 2d della parte in Diritto.

⁷³ Così Ciervo A., *L’interpretazione adeguatrice come criterio di risoluzione dei contrasti ermeneutici tra ordinamento interno e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: profili dottrinali e giurisprudenziali*, in www.federalismi.it, 9 marzo 2011, p. 35.

vedrà - hanno trovato scarso seguito in dottrina. In particolare si tratta di due sentenze della giurisprudenza amministrativa: la sentenza n. 1220/2010 della IV sezione del Consiglio di Stato e la sentenza n. 11984/2010 della II sezione *bis* del TAR Lazio⁷⁴.

Le argomentazioni utilizzate dai due giudici si sono basate sulle nuove previsioni contenute nell'art. 6 TUE, che al I paragrafo attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea "lo stesso valore giuridico dei trattati", al II paragrafo dispone l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e al terzo riconosce che "*i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*"⁷⁵.

I giudici amministrativi hanno sostenuto l'avvenuta comunitarizzazione della Convenzione sulla base del richiamato art. 6 TUE, che avrebbe condotto alla equiparazione del diritto convenzionale con il diritto comunitario. Ciò comporterebbe per il giudice, di fronte ad un'antinomia tra norma interna e norma CEDU, la diretta disapplicazione della norma interna. Tali decisioni sono risultate eccessivamente scarse e con un percorso argomentativo insufficiente. Nella prima il Consiglio di Stato ha ribadito la diretta applicabilità delle norme CEDU all'interno dell'ordinamento italiano richiamando in maniera del tutto succinta, attraverso un inciso tra parentesi, la modifica dell'art. 6 del Trattato di Lisbona⁷⁶. La ragione di tale soluzione argomentativa potrebbe derivare dal fatto che il giudice non ha dovuto procedere ad alcuna disapplicazione di norme interne, bensì offrire un'interpretazione del testo normativo conforme alle disposizioni convenzionali.

Più articolata è, invece, la ricostruzione del TAR Lazio che proprio a seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona prospetta una ricostruzione teorica sostanzialmente difforme da quella elaborata dalla Corte costituzionale nel 2007. Il giudice amministrativo ha fondato la propria argomentazione sulla base del "*rinnovato vigore dei principi affermati dalla CEDU, ai quali il legislatore TUE ha dichiaratamente aderito e che oggi non possono non guidare*

⁷⁴ Reperibili entrambe su www.giustizia-amministrativa.it

⁷⁵ Si fa notare, anche se non è questa la sede adatta per un adeguato approfondimento, come nonostante ci siano forti similitudini sul piano lessicale tra il testo dell'art 6, così come approvato dal Trattato di Lisbona, e la sua precedente formulazione è possibile evidenziare degli elementi di discontinuità rispetto al passato. In particolare si fa riferimento alla sostituzione del termine "rispettare" con l'espressione "fanno parte del diritto dell'Unione". Si vd. Villani C., *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore della diretta applicabilità della CEDU. Tra presenta "comunitarizzazione" dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello di controllo accentrato della costituzionalità*, in www.federalismi.it, n.20/2010, p. 21.

⁷⁶ Nel Punto 5 del considerato in diritto della sent. n. 1220/2010 del Consiglio di Stato si legge: "*In questa fase del giudizio la sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'articolo 24 della costituzione e dagli articoli 6 e 13 della convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)*".

*l'interprete nell'applicazione dello stesso testo normativo*⁷⁷. Richiamando il par. II e III dell'art. 6 TUE il giudice giunge ad affermare che le norme CEDU sarebbero riconosciute come principi interni al diritto comunitario e pertanto direttamente applicabili all'interno degli Stati membri dell'UE⁷⁸. Quindi secondo tale ricostruzione il giudice avrebbe il dovere di disapplicare le norme nazionali che evidenziano un contrasto con le norme CEDU senza ricorrere al controllo accentrato di costituzionalità delineato dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007⁷⁹.

Le reazioni da parte della dottrina alle pronunce sopra richiamate sono state alquanto severe nel senso di negare la sostenibilità del percorso argomentativo delineato dalla giurisprudenza amministrativa⁸⁰. Si è affermato come l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non rappresenti un'argomentazione valida per sostenere l'applicabilità diretta della CEDU nell'ordinamento interno, perché da una parte non si è ancora compiuto il processo di adesione dell'UE alla Convenzione e dall'altra essa non determinerà in ogni caso l'equiparazione della CEDU al diritto comunitario, bensì la configurazione delle norme convenzionali, al pari delle tradizioni costituzionali, solo come "principi generali dell'ordinamento europeo"⁸¹. E in tal senso si è espresso recentemente anche il TAR Lombardia⁸².

⁷⁷ Punto 12 considerato in diritto.

⁷⁸ Così al punto 13 del considerato in diritto della sent. n. 11984/2010 del TAR Lazio si legge: *"Il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato l'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno"*.

⁷⁹ In tal senso il giudice ha proceduto a disapplicare la norma contenuta nell'art. 57 T.U. espropri.

⁸⁰ In particolare si vd. Celotto A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in www.giustamm.it, 21/05/2010. In risposta si vd. Sestini R., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it, 26/05/2010; D'Angelo L., *"Comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una expressio causae (nota a Cons. St., sez IV, del 02.03.2010, n. 1220 e Tar Lazio, Sez. II-bis, del 15.05.2010, n. 11984)*, in www.forumcostituzionale.it, 2010.

⁸¹ Così Celotto A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, cit., p. 3.

⁸² Si tratta della sentenza n. 5988, 15 settembre 2010, TAR Lombardia, in www.giustizia-amministrativa.it, dove si legge: *"Se il Trattato di Lisbona consente ora (...) l'adesione dell'Unione alla CEDU, deve ritenersi che, prima di allora, gli articoli della Convenzione non siano ancora direttamente applicabili. Difatti, la proposizione "l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" non può, evidentemente, aver comportato di per sé l'effetto costitutivo della inserzione dell'Unione europea nel quadro istituzionale della CEDU, per il quale occorrerà percorrere (...) una procedura "internazionalistica" di negoziazione articolata (un accordo nelle forme di un trattato o di un protocollo di emendamento della CEDU sarà necessario anche per apportare tutti gli adattamenti che consentano l'intersezione dei due "sistemi"). Prematuro, ai nostri fini, è allora chiedersi se l'adesione alla CEDU*

Tuttavia, se da una parte l'adesione dell'Unione europea alla CEDU non si è ancora concretizzata, dall'altra la lettura dell'art. 6 TUE soprarichiamata potrebbe essere eccessivamente semplificativa non tenendo in debito conto la complessità del processo di integrazione tra diritto comunitario e CEDU attualmente in atto.

In primis con riferimento alla procedura di adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸³ si è sottolineato come attraverso l'atto di accordo si potranno formalizzare i rapporti futuri tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo e non da meno ciò richiederà un dialogo “non più a distanza, ma diretto” tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia comunitaria⁸⁴.

Tuttavia con riguardo agli effetti prodotti dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sui diritti fondamentali in generale non si possono omettere i rapporti tra la CEDU e la Carta di Nizza in seguito all'avvenuta *comunitarizzazione* di quest'ultima⁸⁵. Come è noto la Carta dei diritti fondamentali firmata a Nizza nel 2001 contiene un catalogo di diritti che trae origine proprio dalla CEDU. Inoltre, il loro legame viene espressamente richiamato prevedendo all'art. 52, III par. della Carta che “laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione CEDU il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla CEDU”⁸⁶.

Alla luce di ciò vale la pena verificare quali effetti la vincolatività della Carta di Nizza produca indirettamente sulla CEDU. Infatti, se d'ora in poi il giudice comune potrà procedere alla disapplicazione di una norma interna in contrasto con la Carta di Nizza, non si potrà non

comporterà l'equiparazione della Convenzione ai Trattati, ovvero se gli enunciati ivi contenuti conserveranno il rango intermedio dei principi generali, sia pure rilevanti autonomamente, e non più tramite le decisioni della Corte di Giustizia”.

⁸³ Allo stato attuale la CEDU non è stata ancora recepita formalmente dall'UE, secondo le procedure previste dal Protocollo n. 8. Per un'analisi sulle problematiche dell'entrata dell'UE nella CEDU si rimanda alla relazione conclusiva del gruppo di lavoro che si è occupato del tema all'interno della Convenzione Giscard, durante la stesura del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa: Documento Conv. 354/02 del 22 ottobre 2002. Osservazioni evidenziate anche da Panunzio S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, 2005, p. 70 ss. Riguardo al procedimento di adesione esso è iniziato con l'adozione da parte della Commissione europea il 17 marzo 2010 delle direttive di negoziato (IP/10/291). Il 4 giugno i Ministri di Grazia e Giustizia hanno dato mandato alla Commissione di condurre i negoziati a loro nome. Le discussioni ufficiali si sono aperte il 7 luglio 2010 con l'incontro a Strasburgo tra il Segretario Generale del Consiglio d'Europa, Thorbjørn Jagland, e la vicepresidente della Commissione europea, Viviane Reding.

⁸⁴ In tal senso di vd. Tesaurò G., *Costituzione e norme esterne*, cit., p. 222; Gianfrancesco E., *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, cit. Ancor prima Panunzio S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., p. 58 ss.

⁸⁵ Come già ricordato l'art. 6, I par., TUE dichiara che la Carta dei diritti fondamentali assume “lo stesso valore giuridico dei trattati”.

⁸⁶ Si richiama anche l'art. 53 della Carta di Nizza: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

tenere conto del fatto che “la Carta di Nizza è ancillare rispetto alla CEDU e contiene numerose disposizioni che in buona parte fotografano analoghe disposizioni della CEDU alla quale pure si rimettono integralmente sul piano contenutistico ed interpretativo”⁸⁷. Ciò ovviamente nei limiti delle competenze che sono attribuite all’Unione europea in virtù del principio di attribuzione⁸⁸.

La questione posta in questi termini assume per l’interprete una portata ampia e di non facile soluzione nel senso di definire il limite di applicazione della Carta di Nizza anche per quei diritti che non rientrano nelle competenze dell’UE da una parte e di chiarire il trattamento che spetta alla CEDU dall’altra. La soluzione di questo articolato quadro dovrà passare necessariamente attraverso un crescente e non da meno bidirezionale dialogo tra le Corti, nazionali e sovranazionali.

Consapevole del divenire dei rapporti tra diritto comunitario e CEDU a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è mostrata anche la Corte costituzionale in una recente decisione del 2011⁸⁹. In tale decisione la parte privata ha sostenuto la tesi secondo cui “i diritti elencati della Convenzione sarebbero stati ricondotti all’interno delle fonti dell’Unione addirittura sotto un duplice profilo. Da un lato, cioè, in via diretta e immediata, tramite il loro riconoscimento come *principi generali del diritto dell’Unione*; dall’altro lato, in via mediata, ma non meno rilevante, come conseguenza della *trattatizzazione* della Carta di Nizza”⁹⁰. La Corte rileva come il sistema di tutela dei diritti fondamentali in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona risulti oggi più complesso, fondandosi sulla Carta dei diritti fondamentali (Carta di Nizza), la CEDU ed i “principi generali”⁹¹. Tuttavia la Corte esplicitamente si astiene dal commentare gli effetti che si verificherebbero con l’adesione dell’UE alla CEDU dal momento che non è ancora avvenuta⁹². Per questo i giudici

⁸⁷ Così Conti R., *Commento* alla pronuncia del maggio 2010 del TAR Lazio, n. 11984, in *Urbanistica e appalti*, 12/2010, p. 1485. Cfr. Ferri D., Il rango delle norme CEDU: tra teorica delle fonti e retorica dei diritti, in *all’incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 119 ss.

⁸⁸ In tal senso vanno letti in combinato disposto gli articoli: 5, par. II del TUE - “In virtù del principio di attribuzione, l’Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti” - e 6 par. I – Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati - e par. II – L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati”.

⁸⁹ Si tratta della sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2011.

⁹⁰ Punto 2 del Ritenuto in fatto.

⁹¹ Punto 5.2 del Considerato in diritto della sentenza n. 80 del 2011.

⁹² Così si legge nella sentenza n. 80 del 2011: “Nessun argomento in tale direzione può essere tratto, anzitutto, dalla prevista adesione dell’Unione europea alla CEDU, per l’assorbente ragione che l’adesione non è ancora avvenuta. A prescindere da ogni altro possibile rilievo, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l’adesione stessa verrà realizzata” (Punto 5.3 del Considerato in diritto).

costituzionali non danno seguito alle richieste della parte privata che, erroneamente, chiedeva la diretta applicabilità della CEDU in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Allo stesso tempo la Corte ha offerto delle precisazioni riguardo le modalità attraverso cui opererà tale adesione dell'Unione alla CEDU; ha affermato *“l'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione)”*. E ancora *“i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale”*⁹³.

Da ciò si desume come la CEDU potrebbe trovare applicazione diretta (ex art. 11 Cost.) solo nei casi in cui le sue previsioni rientrassero tra le competenze dell'Unione e ci fosse una sostanziale coincidenza tra la CEDU stessa e la Carta di Nizza o altra norma dell'Unione. In tal caso, come attenta dottrina non ha mancato di mettere in luce, si verificherebbe la situazione per cui la forza normativa della CEDU potrebbe “espandersi e contrarsi, in base alla coincidenza o meno con le norme dell'Unione e la sua afferenza ad ambiti materiali di competenza di questa”⁹⁴. In tal senso è difficile pensare all'ipotesi di un'applicazione diretta della CEDU in alcuni casi e non in altri, come se si possa individuare una scala di valore tra le disposizioni convenzionali.

La Corte ha, inoltre, ribadito che l'art. 11 Cost. non dà copertura al sistema CEDU. Si sottolinea come il Consiglio d'Europa e la Corte di Strasburgo appartengano ad una realtà diversa rispetto a quella dell'Unione Europea, e che solo per quest'ultimo si può far riferimento all'art. 11 Cost. Questa estrema difesa dell'unicità dell'Unione europea ad avere la copertura dell'art. 11 Cost. sembra agli occhi di una dottrina, che non può più considerarsi minoritaria⁹⁵, eccessiva. Ci si chiede pertanto se “non possa essere estesa anche ad altri ordinamenti, a fronte di un contesto internazionale mutato, fino a fungere da “ombrello” anche nei riguardi di realtà giuridico-istituzionali diverse rispetto a quelle individuate fino ad oggi dalla Corte costituzionale”⁹⁶. In questo modo la Convenzione verrebbe differenziata dagli altri accordi internazionali in virtù della particolarità del modello convenzionale, che la

⁹³ Punto 5.4 del Considerato in diritto della sentenza n. 80 del 2011

⁹⁴ Randazzo A., *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in Rubrica Studi di Consulta Online, p. 4. Si vd. anche Ruggeri A., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in www.forumcostituzionale.it.

⁹⁵ Si vd. Ruggeri A., *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)*.

⁹⁶ Ibidem, p. 3.

stessa Corte costituzionale nelle sentenze del 2007 ha evidenziato. Risulta, infatti, difficile continuare a sostenere che alla luce delle trasformazioni dell'ultimo decennio, sia del sistema convenzionale (tra tutte la riforma del Protocollo 11), sia della percezione del ruolo assunto dalla Corte di Strasburgo lo Stato italiano non abbia ceduto alcuna porzione della propria sovranità.

Pertanto, nonostante una posizione volta a ribadire la ricostruzione teorica inaugurata nel 2007 emerge un atteggiamento più prudente da parte dei giudici costituzionali. E quella posizione difensiva a non pronunciarsi sull'adesione dell'UE alla CEDU, perché non ancora avvenuta, rende plasticamente l'immagine della transitorietà delle soluzioni adottate sinora. In tal senso non si può negare che la Corte costituzionale si troverà in un futuro, forse neanche troppo lontano, a confrontarsi con il processo d'integrazione tra ordinamento comunitario e ordinamento del Consiglio d'Europa e al suo interno con l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. E una delle conseguenze a cui si potrebbe giungere è la messa in discussione di uno dei capisaldi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, ovvero il divieto assoluto di disapplicazione della norma interna in contrasto con la Convenzione europea.