

10 DICEMBRE 2014

La Corte costituzionale ed i
“controlimiti” alle sentenze della
Corte europea dei diritti dell'uomo:
riflessioni sul bilanciamento
dell'art. 117, co. 1, cost.

di Carlo Padula

Ricercatore confermato in Diritto costituzionale
Università di Padova

La Corte costituzionale ed i “controlimiti” alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.*

di Carlo Padula

Ricercatore confermato in Diritto costituzionale
Università di Padova

Sommario: **1.** La questione oggetto di indagine. – **2.** La “posta in palio”: la Corte Edu e le limitazioni della sovranità. – **2.1.** La Corte Edu, il suo “titolo” legittimante e la sovranità italiana. – **2.2.** Corte Edu, limitazioni della sovranità e “titoli” costituzionali. – **3.** Il bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.: i diversi argomenti della Corte costituzionale. – **4.** La sentenza della Corte Edu sul caso Maggio e la sua “disapplicazione” da parte della Corte costituzionale. – **4.1.** (segue) Perché la Corte costituzionale non si ritiene vincolata dagli artt. 41 e 46 Cedu? – **5.** Analisi degli argomenti: il potere di bilanciamento della Corte costituzionale si può fondare sulla soggezione della Cedu alla Costituzione? – **5.1.** Incostituzionalità della Cedu o incostituzionalità dell'obbligo derivante dalla sentenza europea? – **5.2.** Il bilanciamento presuppone la conformità della norma Cedu alla Costituzione. – **5.3.** Il giudice comune tra interpretazione conforme a Cedu e interpretazione conforme a Costituzione: il caso “Varvara”. – **6.** (segue) La Corte costituzionale ha un proprio margine di apprezzamento di fronte all'art. 46 Cedu? – **7.** (segue) È pertinente l'art. 53 Cedu? – **8.** (segue) È bilanciabile l'art. 117, co. 1, Cost.? – **8.1.** La norma Cedu resta autonoma rispetto all'art. 117, co. 1, Cost. – **8.2.** L'art. 117, co. 1, Cost. è una regola, non un principio. – **9.** Conclusioni: bilanciamento di norme costituzionali o “elusione” del dovere di conformarsi alle sentenze della Corte europea?

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo è destinato al volume che raccoglie gli atti del convegno *Dialogo tra Corti e nuove frontiere della responsabilità*, Padova, 20-21 marzo 2014, in corso di pubblicazione nella collana *Pubblicazioni della Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Padova* (Cedam).

1. La questione oggetto di indagine

Il presente lavoro ha come scopo una riflessione sulla seguente questione. È ben noto che la Corte europea dei diritti dell'uomo può accertare l'illegittimità "convenzionale" di una legge italiana. La violazione di una norma Cedu, da parte della fonte interna, determina la violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. Qualora davanti alla Corte costituzionale sia sollevata questione di legittimità costituzionale della stessa legge, per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., la Corte si riserva il potere di "bilanciare" l'art. 117, co. 1, Cost., così come integrato dalla norma Cedu, con altre norme costituzionali, e dunque la possibilità di non annullare la legge interna di cui la Corte europea ha accertato l'illegittimità "convenzionale".

È un caso in cui due diverse giurisdizioni giudicano *sostanzialmente*⁽¹⁾ della stessa questione ma i giudicati possono divergere⁽²⁾, nonostante esista una norma di raccordo (l'art. 46 Cedu), che prescrive agli Stati di "conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti".

La possibilità per la Corte costituzionale di discostarsi dalla pronuncia europea viene, il più delle volte, fondata sul fatto che la Cedu è soggetta alle norme costituzionali e la sua applicazione deve determinare un *plus* di garanzia per il complesso dei diritti fondamentali; in altre parole, la Corte costituzionale ritiene che la Corte europea giudichi della violazione del singolo diritto e riserva a se stessa la valutazione "sistematica" dei diritti tutelati dalla Costituzione, rifiutandosi di annullare leggi che, seppur lesive di un diritto Cedu e dunque contrastanti con l'art. 117, co. 1, Cost., producono però un risultato complessivamente "positivo" per il sistema dei diritti costituzionali. L'orientamento giurisprudenziale appena descritto si è manifestato sin dalle sentt. "gemelle" nn.

(1) Dico "*sostanzialmente*" perché la Corte costituzionale giudica della costituzionalità della legge, valutando se abbia violato una norma Cedu, mentre la Corte Edu accerta se sia stato leso un diritto previsto da una norma Cedu ad opera di una legge (e degli atti applicativi). Sulla questione se la Corte Edu sia assimilabile ad una Corte costituzionale v., anche per ulteriori citazioni, A. STONE SWEET, *The European convention on human rights and national constitutional reordering*, in 33 *Cardozo Law review* 1859 (2012); M. CAPPELLETTI, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford, 1989, 168 e 202; O. POLLICINO – V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 26.3.2010; B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1545 ss.

(2) Mi pare che la fattispecie in questione si possa ricondurre ai casi in cui A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 548 s., parla di "contraddittorietà tra *rationes decidendi* di sentenze rese in rapporti connessi".

348 e 349 del 2007 ed è stato poi mantenuto fermo dalla Corte costituzionale, che lo ha via via precisato e sviluppato⁽³⁾.

Il quesito al quale si cercherà di dare una risposta è: tale orientamento della Corte costituzionale è condivisibile alla luce delle norme internazionali (*in primis* l'art. 46 Cedu) e dei limiti del potere di “bilanciamento” della Corte, o rappresenta un’elusione del dovere dello Stato italiano di conformarsi alle sentenze della Corte europea?

2. La “posta in palio”: la Corte Edu e le limitazioni della sovranità

2.1 La Corte Edu, il suo “titolo” legittimante e la sovranità italiana

La “posta in palio” è alta. Si tratta di stabilire se i bilanciamenti fatti dalla Corte Edu, fra il diritto leso dalla legge e altri diritti o l'interesse generale, possano essere “rivisti” dalla Corte costituzionale, alla luce delle norme costituzionali. In sostanza, a chi spetta decidere se una limitazione di un diritto è legittima o no?

La posta in palio è alta ma può essere vista secondo prospettive diverse. Si tratta di difendere la sovranità e la Costituzione italiane e le scelte del nostro Parlamento contro le decisioni di giudici (europei) lontani dal nostro contesto o si tratta di difendere i diritti fondamentali, accertati come lesi dalla Corte Edu, contro la volontà della Corte costituzionale di non subire *diktat* da Strasburgo e di far prevalere altri interessi?

In dottrina si è detto che è in gioco la sovranità dello Stato⁽⁴⁾. I principi costituzionali sui diritti fanno parte del “nucleo duro” della Costituzione (infatti sono posti al riparo sia dalla revisione costituzionale sia dalle interferenze provenienti dall'UE, tramite la dottrina dei “controlimiti”) ed

(3) V. le sentt. citate nel § 3 e, da ultimo, la sent. 191/2014, punto 4. In dottrina, prima delle sentt. “gemelle” avevano parlato di bilanciamento A. DI MARTINO, *L'efficacia delle sentenze della corte Edu nel diritto interno: proposta per una soluzione interpretativa del contrasto tra giudicati alla luce di una pronuncia del Bundesverfassungsgericht*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, Torino, 2007, 99 ss.; F. DONATI, *La Cedu nell'ordinamento italiano*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 111.

(4) V. P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/multilivello_frontiere/index.html, § 7: “il fenomeno di 'osmosi' che caratterizza la tutela multilivello dei diritti, per certi versi attualmente appare come sintomo di una delegittimazione dei sistemi politici costituzionali statali, visto che fino ad ora il limite dei diritti è stato affidato al soggetto titolare della sovranità”. Per P. FUSARO, *Il linguaggio non verbale della Corte costituzionale: la 'politica giudiziaria' nei confronti della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Dir. umani e dir. intern.* 2011, 532, “delegare... 'in bianco' tale operazione di bilanciamento a una Corte esterna rispetto all'ordinamento di riferimento, consentendo a questa la costante (ri)definizione dei diritti fondamentali e concedendo, al contempo, l'indiscriminata applicazione delle sue statuizioni senza la previsione di alcun controllo sul versante interno, non solo scuote pesantemente le basi della sovranità statale, ma per di più implica il rischio di inserire, all'interno di un articolato, consolidato e cristallizzato sistema di valori, valutazioni e bilanciamenti con esso poco coerenti”.

esprimono l'identità del popolo italiano⁽⁵⁾. Altri hanno invitato a limitare il ruolo dei giudici europei a tutela del peso della “decisione politica democratica”, giudicando “particolarmente grave che il costituzionalismo multilivello non solo esalti acriticamente l’opera della giurisdizione, ma riservi un trattamento peggiore proprio ai giudici costituzionali dei singoli Paesi, i quali sono maggiormente vicini alla realtà della società civile e traggono la propria legittimazione da una decisione costituente democratica, per consentire a Corti sovranazionali o internazionali, prive del medesimo titolo legittimante, di imporre il proprio apprezzamento discrezionale di pretesi valori “costituzionali” potenzialmente confliggenti con quelli nazionali”⁽⁶⁾. Altri ancora hanno evidenziato che le corti costituzionali interne (e, in un certo senso, anche la Corte di giustizia europea) sono “inserite in una statualità”, per cui la loro giurisdizione si legittima in base alla sovranità, mentre la Corte Edu si sorregge solo sul proprio trattato istitutivo, non su una “decisione politica fondamentale”⁽⁷⁾.

L'orientamento della Corte costituzionale sopra esposto serve a difendere la sovranità statale e l'identità “culturale” del popolo italiano e a rafforzare i circuiti della legittimazione democratica e della responsabilità? O si tratta solo di un modo per difendere il proprio ruolo, “correggendo” una norma (l'art. 117, co. 1, Cost.) dettata dal legislatore costituzionale senza rendersi conto delle conseguenze?

Innanzitutto è da precisare che gli argomenti dottrinali sopra riferiti non devono trasformarsi in una “precomprensione” dell'art. 117, co. 1, Cost. Questa disposizione va interpretata secondo i consueti criteri ma, se essa implica - in virtù dell'art. 46 Cedu - il carattere vincolante delle sentenze della Corte Edu nei confronti della Corte costituzionale (questo è ciò che si verificherà in questo lavoro), gli argomenti di cui sopra dovrebbero valere *de jure condendo*, mirando a proporre una revisione dell'art. 117, co. 1, Cost.⁽⁸⁾.

Detto ciò, occorre intendersi quando si parla di sovranità. La sovranità “vera e propria”, quella dello Stato in senso ampio (cioè l’insuscettibilità di vincoli giuridici provenienti dall'esterno), non

(5) V. M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani*, in http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-25/30-04-2008/Cartabia-Lincei-10_1_2008---def.pdf, 1 s.; v. p. 27 s. sulla “tensione tra universalità e storicità dei diritti umani”.

(6) V. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1663.

(7) V. L. OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003, 424 s.; E. SCODITTI, *Se un diritto umano diventa diritto fondamentale: la Cedu come parametro interposto di costituzionalità*, in *Foro it.*, 2013, I, 789.

(8) Si può ricordare che l'art. 39 della riforma costituzionale approvata in via definitiva dal Senato il 16.11.2005 (ma poi bocciata con il referendum del 2006) aveva eliminato, nell'art. 117, co. 1, Cost., il riferimento agli obblighi internazionali, mantenendo quello ai “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario”.

può certo essere limitata da qualsiasi effetto derivante dalla Cedu, dato che essa è stata accettata dallo Stato italiano mediante l'art. 1 l. 848/1955. La sovranità limitata dalla Cedu (come da altri trattati internazionali) è quella di cui all'art. 1 Cost., cioè la titolarità dei poteri politici. Vedremo fra poco in cosa consistono queste limitazioni di sovranità. Il punto da chiarire subito, però, è che esse sono *autolimitazioni*: se la Cedu condiziona l'attività amministrativa e giurisdizionale, ciò accade in virtù dell'art. 2 l. 848/1955, che ha dato esecuzione alla Cedu, incorporandola nell'ordinamento interno. Se la Cedu condiziona la funzione legislativa, ciò accade in virtù dell'art. 117, co. 1, Cost. Dunque, si può ritenere che l'art. 117, co. 1, e l'art. 46 Cedu impongano oppure no alla Corte costituzionale di annullare leggi censurate a Strasburgo: nel primo caso, la limitazione della "sovranità" statale nel giudizio di bilanciamento è frutto di una scelta del legislatore costituzionale, nel secondo caso tale limitazione non sussiste.

Perciò, in dottrina è forse sopravvalutata l'interferenza della Corte Edu sulla sovranità statale; d'altro canto, mi pare sottovalutato il "titolo" che fonda l'attività della Corte Edu. Se le corti costituzionali sono inserite in uno Stato e hanno alla base una decisione politico-democratica, la Corte Edu si fonda su una decisione politico-democratica di *tanti Stati* (quanto all'Italia, su una legge del Parlamento). Inoltre, si tratta di una decisione politica meno "fondamentale" dal punto di vista della gerarchia delle fonti (rispetto a quella che legittima la Corte costituzionale) ma, in un certo senso, più "fondamentale", perché con la Cedu gli Stati hanno deciso di garantire collettivamente a *tutti* gli individui alcuni diritti fondamentali sul cui necessario rispetto *tutti* gli Stati concordavano. Con la Cedu lo Stato italiano si è obbligato a rispettare alcuni diritti *anche di fronte agli altri Stati firmatari*, e "un ordinamento costituzionale che si definisca 'stato di diritto' negherebbe la sua stessa autentica sostanza se negasse alla persona umana il rispetto di garanzie che lo stesso Stato si è impegnato a rispettare sul piano internazionale"⁽⁹⁾. La Cedu è un trattato ma, in un certo senso, ha anche i caratteri della Costituzione perché non fa sorgere solo obblighi fra Stati, ma anche obblighi degli Stati verso i cittadini, che acquistano i corrispondenti diritti e possono ricorrere alla Corte Edu⁽¹⁰⁾. Se uno Stato assume degli obblighi sulla base di una legge del Parlamento e di una norma costituzionale e si impegna a conformarsi alle decisioni del giudice

(9) Così F. SALERNO, *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte Edu*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 227. Dubbi sull'orientamento della Corte costituzionale sono anche espressi da S. BARTOLE, *Costituzione e costituzionalismo nella prospettiva sovranazionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 578 s.

(10) Dunque i privati diventano soggetti di diritto internazionale: v. O. POLLICINO – V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 4. La Corte europea parla di "obbligazioni oggettive" derivanti dalla Cedu: v. V. ZAGREBELSKY, *Introduzione*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle corti europee*, Padova, 2007, 711 s.

creato per sanzionarli, non pare possibile negare tale vincolo invocando genericamente la scarsa “statualità” del giudice o la mancanza di una decisione politico-democratica alla sua base. La questione, dunque, va risolta solo alla luce del corretto significato degli artt. 46 Cedu e 117, co. 1, Cost.

2.2 Corte Edu, limitazioni della sovranità e “titoli” costituzionali

Vediamo ora più da vicino in cosa consistono le limitazioni di sovranità derivanti dall'attività della Corte europea. La Cedu è stata giustamente distinta, nelle sentenze “gemelle”, dai trattati europei ma è anche diversa dagli altri trattati. La Cedu implica un condizionamento sull'attività degli organi statali e molti trattati esplicano analoghi condizionamenti. Tali limitazioni sono *di diritto internazionale* e, quando sia entrata in vigore la legge di esecuzione, anche *di diritto interno*, a carico della funzione amministrativa e di quella giurisdizionale (dopo il 2001, anche di quella legislativa). A differenza degli altri trattati, però, la Cedu ha creato un organo esterno, transnazionale (la Corte Edu), che ha il potere di accertare nei casi concreti la violazione della Cedu da parte degli Stati, con effetti vincolanti nei confronti degli organi statali. Il fatto che, nella decisione di un caso concreto, un giudice italiano sia vincolato da una sentenza della Corte Edu mi sembra concretare una violazione dell'art. 101, co. 2, Cost. ed una limitazione della funzione giurisdizionale, e dunque della sovranità di cui all'art. 1 Cost. La Corte costituzionale, come vedremo, ha negato che la Cedu limiti la sovranità italiana ma, contraddittoriamente, ha affermato l'opposto con riferimento all'art. 94 dello Statuto Onu, formulato in modo del tutto analogo all'art. 46 Cedu⁽¹¹⁾. Il vincolo derivante dall'art. 46 Cedu può operare prima del giudicato “nazionale”⁽¹²⁾ o dopo di esso⁽¹³⁾, può portare alla disapplicazione della legge italiana censurata a Strasburgo (in relazione al

(11) L'importante sent. 238/2014 ha riconosciuto che il vincolo derivante dall'art. 94 Statuto Onu (“Ciascun Membro delle Nazioni Unite si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte”) “spiega i suoi effetti nell'ordinamento interno tramite la legge di adattamento speciale (autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione)” e “costituisce una delle ipotesi di limitazione di sovranità alle quali lo Stato italiano ha consentito [...] ai sensi dell'art. 11 Cost.” (punto 4.1 del *Diritto*).

(12) V., ad es., il caso *De Jorio*: la sent. 30.9.2011, n. 19985, della Cassazione, III sez. Civile, ha ritenuto vincolante, sulla questione dell'applicabilità dell'art. 68 Cost. alle dichiarazioni lesive di De Jorio, la sent. della Corte europea del 3.6.2004, dichiarando che “dalla sentenza di Strasburgo deriva sostanzialmente l'effetto di giudicato soltanto sul punto... circa la mancata operatività anche nel giudizio civile dell'art. 68 Cost.”, e che “questa Corte non può ignorare la statuizione, essendo chiamata a decidere proprio sulla stessa questione” (punto 6.2 del *Diritto*). Su tale vicenda sia consentito rinviare a C. PADULA, *La giurisprudenza della Corte europea sull'insindacabilità parlamentare italiana: profili sostanziali e processuali*, in AA. VV., *Dialogo tra le Corti e principio di proporzionalità*, Padova, 2013, 450 s.; v. anche G. CAMPEIS – A. DE PAULI, *Carte e corti europee. Diritti fondamentali e giustizia italiana*, Torino, 2014, 168 s.

soggetto ricorrente a Strasburgo)⁽¹⁴⁾ o all'instaurazione del giudizio in via incidentale, ma quello che è da sottolineare è che, in relazione alla specifica vicenda giudicata a Strasburgo, i giudici comuni si pongono nella prospettiva dell'“esecuzione” del “giudicato europeo”, in applicazione dell'art. 46 Cedu⁽¹⁵⁾. La sent. 113/2011 della Corte costituzionale si pone nella medesima prospettiva⁽¹⁶⁾.

Il dubbio relativo alla compatibilità dell'art. 46 Cedu con gli artt. 1 e 101, co. 2, Cost. non può essere risolto invocando l'art. 117, co. 1, Cost. perché questa norma rinvia alle norme dei trattati *conformi a Costituzione*. Dunque, poiché la Cedu non è stata eseguita con legge costituzionale⁽¹⁷⁾, la limitazione in questione dovrebbe fondarsi sull'art. 11 Cost.

(13) V., ad es., il caso “Dorigo” (sul quale v. la nota 28 e, fra i tanti, E. MALFATTI, *Quando perseverare non è diabolico. Dalla vicenda Dorigo un fondamentale stimolo alla possibile “revisione” del giudicato interno*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale*, cit., 1239 ss.) ed il caso “Scoppola”, sul quale si tornerà in questo paragrafo e nel § 4.1.

(14) V. il caso *Costa e Pavan* (oggetto dell'ordinanza del Tribunale di Roma, I sez. civile, 23.9.2013, sulla quale v., ad es., A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo*, in www.diritticomparati.it, 8.10.2013, e A. VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 “in esecuzione” di un giudicato della Corte Edu in tema di diagnosi preimpianto*, in www.penalecontemporaneo.it, 16.12.2013) e il caso *Scoppola*, con riferimento allo stesso Scoppola. La Corte costituzionale, come noto, ha contestato la diretta disapplicazione, da parte dei giudici comuni, della legge contrastante con la Cedu (richiedendo l'instaurazione del giudizio incidentale) ma, nella sent. 210/2013, sembra accettare tale disapplicazione con riferimento a chi può vantare una sentenza favorevole a Strasburgo; perciò, in dottrina si è parlato di “doppio binario” nell'esecuzione delle sentenze europee (v. E. LAMARQUE – F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola*, in www.penalecontemporaneo.it, § 6, e A. GUAZZAROTTI, *Novità nei rapporti tra giudici nazionali e Corte Edu: la dottrina del “doppio binario” alla prova dei casi (e dei conflitti) concreti*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 3/2014, § 2; A. VALLINI, *op. cit.*, 18 ss.; si era indirizzato in questo senso, prima ancora delle sentenze “gemelle”, E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in <http://www.progettoinnocenti.it/dati/1764vincolativita%20sentenzecedu.pdf>, 2007, § 10 e 11). La sent. 210/2013 della Corte costituzionale (che sarà esaminata in questo paragrafo e nel § 4.1) ha pronunciato l'incostituzionalità della norma censurata dalla Corte Edu nel caso Scoppola, poiché le sezioni unite penali della Cassazione ritenevano di non poter disapplicare la norma stessa con riferimento ai soggetti che non avevano fatto ricorso a Strasburgo. Con riferimento al caso *Dorigo* E. MALFATTI, *Quando perseverare non è diabolico*, cit., 1243, ha osservato che la decisione della Cassazione corre “sul sottile crinale tra disapplicazione del diritto interno e sua interpretazione convenzionalmente orientata, [...] assumendo *de facto* il ruolo della Corte di Strasburgo come quello di una sorta di giurisdizione di quarto grado, integrata nell'ordinamento nazionale”.

(15) Dall'ord. 10.9.2012 delle sezioni unite penali della Cassazione risulta che, in relazione a Scoppola, si trattava semplicemente di “dare esecuzione” alla sentenza della Corte Edu (v. il punto 2 del *Diritto*).

(16) Tale sentenza, come noto, ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo”.

(17) E. MALFATTI, *Quando perseverare non è diabolico*, cit., 1247, ritiene che il potere di condanna della Corte Edu incrina la sovranità statale e solleva dubbi sulla possibilità di autorizzare la ratifica della Cedu con legge ordinaria.

La Corte costituzionale ha escluso che l'art. 11 Cost. si riferisca alla Cedu ma, come si vedrà, si tratta di una posizione opinabile⁽¹⁸⁾. Inoltre, essa è smentita dalla prassi, perché nel diritto “vivente” i giudici comuni e la stessa Corte costituzionale accettano quanto disposto dall'art. 46 Cedu, senza sollevare alcun dubbio sul rispetto dell'art. 101, co. 2, Cost. Il caso *Scoppola* è chiarissimo in tal senso: non solo la decisione della Corte Edu è stata considerata vincolante in relazione alla specifica questione decisa a Strasburgo⁽¹⁹⁾, ma le sezioni unite penali della Cassazione hanno ritenuto che la decisione europea esprimesse una «regola di giudizio di portata generale, che, in quanto tale, è astrattamente applicabile a fattispecie identiche a quella esaminata»⁽²⁰⁾. In sostanza, il vincolo derivante dalla sentenza della Corte Edu ricorda quello che risulta dal “principio di diritto” fissato dalla Cassazione, a carico del giudice del rinvio⁽²¹⁾. La sent. 210/2013 della Corte costituzionale ha pienamente recepito questa impostazione⁽²²⁾.

Anche nella dottrina si sollevano dubbi sulla conformità all'art. 101, co. 2, Cost. del vincolo interpretativo che la Corte costituzionale attribuisce alla giurisprudenza della Corte Edu, ma non del vincolo derivante, per la singola fattispecie, dall'art. 46 Cedu⁽²³⁾.

(18) V. *infra*, in questo stesso paragrafo.

(19) Perché il giudice dell'esecuzione ha sostituito la pena dell'ergastolo con quella di trenta anni di reclusione, sostanzialmente disapplicando la norma di legge censurata a Strasburgo (v. la nota 14).

(20) V. l'ord. 10.9.2012 della Cassazione, sezioni unite penali, punto 4 del *Diritto*; nel punto 5 si parla di “effetto vincolante per la soluzione di casi identici”; la sentenza della Corte Edu viene paragonata alla dichiarazione di illegittimità costituzionale e alla “novità normativa” di cui all'art. 2, co. 3, c.p.

(21) Nel caso della sentenza della Corte Edu sul caso *Scoppola*, però, il vincolo operava al di fuori del processo europeo e nei riguardi di tutti coloro che si trovavano nella stessa posizione di Scoppola. Il vincolo posto dalla Cassazione a carico del giudice del rinvio è stato considerato dalla Corte costituzionale coerente con l'art. 101, co. 2, Cost., con argomenti non applicabili alle pronunce della Corte Edu: v. la sent. 50/1970.

(22) A leggere la sent. 210/2013 sembra quasi che il giudicato non si formi nel caso in cui il privato ricorra a Strasburgo: “Spetta anzitutto al legislatore rilevare il conflitto verificatosi tra l'ordinamento nazionale e il sistema della Convenzione e rimuovere le disposizioni che lo hanno generato, privandole di effetti; se però il legislatore non interviene, sorge il problema relativo alla eliminazione degli effetti già definitivamente prodotti in fattispecie uguali a quella in cui è stata riscontrata l'illegittimità convenzionale ma che non sono state denunciate innanzi alla Corte EDU, diventando così inoppugnabili. Esiste infatti una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale” (punto 7.3). È da sottolineare che il Governo italiano attribuiva effetti ancora più forti alla sentenza della Corte Edu sul caso Scoppola, in quanto riteneva possibile la modifica diretta della pena in sede di incidente di esecuzione anche per i soggetti che si trovavano nella stessa situazione di Scoppola (v. *infra*, nota 28; su questa posizione del Governo v. A. GUZZAROTTI, *Novità nei rapporti tra giudici nazionali e Corte Edu*, cit., § 5).

(23) V. M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale*, cit., 176; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in AA. VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Milano, 2010, 177 ss.; A. D'ATENA,

Nella prassi, dunque, gli organi statali “consentono” alla limitazione di sovranità derivante dall’art. 46 Cedu, e perciò tale norma potrebbe trovare un fondamento “latente” nell’art. 11 Cost. In realtà, fino al 2001, il problema che era avvertito non era quello dell’“erosione” della sovranità ma, all’opposto, quello dell’insufficiente condizionamento derivante dalla Cedu, ritenendosi incongruo che un trattato “materialmente” costituzionale come la Cedu non vincolasse il legislatore ordinario. In altri termini, l’“aggancio” costituzionale della Cedu è stato invocato – prima del 2001 – non *per giustificarla* ma per renderla inderogabile dal legislatore⁽²⁴⁾: il che significa che l’art. 46 Cedu non era ritenuto in contrasto con la Costituzione.

La l. cost. 3/2001 ha colmato questa “lacuna”⁽²⁵⁾, trasformando l’obbligo internazionale (e legislativo ordinario) in un obbligo costituzionale, che vincola anche il legislatore. Poiché, in base all’art. 117, co. 1, Cost., il vincolo *di diritto interno* derivante dalla Cedu riguarda anche il legislatore (salva l’ipotesi astratta dell’incostituzionalità della norma Cedu), la legge censurata dalla Corte Edu non solo rappresenta un illecito internazionale ma è anche incostituzionale: dunque, da un lato, se il Parlamento non la abroga corre il rischio di vederla annullata dalla Corte costituzionale; dall’altro la Corte stessa è tenuta ad annullare la legge censurata dalla Corte europea, salvo il “bilanciamento” che rappresenta l’oggetto di questo lavoro.

Perciò, se gli organi statali non si conformano alle pronunce della Corte Edu, commettono un illecito internazionale. Se gli atti interni “difformi” sono sublegislativi, esiste anche un vizio di violazione di legge (della legge di esecuzione della Cedu); dopo il 2001, l’illegittimità colpisce anche le leggi.

Il fatto che il Parlamento italiano si debba adeguare (dopo il 2001 non solo dal punto di vista del diritto internazionale ma anche dal punto di vista del diritto costituzionale) alle pronunce della Corte Edu che abbiano censurato una specifica legge italiana⁽²⁶⁾ mi sembra concretare una limitazione della funzione legislativa (disposta dall’art. 117, co. 1, Cost.).

Conclusioni. Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale, in AA. VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, cit., 341; A. BONOMI, *Brevi note sul rapporto fra l’obbligo di conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e l’art. 101, co. 2, Cost.*, in www.giurcost.org, 6.

(24) V., ad es., C. PANARA, *Il diritto internazionale nell’ordinamento interno: quid iuris?*, in www.federalismi.it, 10.1.2007, 12 ss.; A. PERTICI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA, *op. cit.*, 180 ss.

(25) Così è stata definita nella sent. 349/2007, punto 6.2.

(26) V. la sent. Corte cost. 113/2011, punto 4: dopo una sentenza della Corte europea, “lo Stato convenuto è chiamato anche a rimuovere gli impedimenti che, a livello di legislazione nazionale, si frappongono al conseguimento dell’obiettivo[della *restitutio in integrum*]: «ratificando la Convenzione», difatti, «gli Stati contraenti si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest’ultima» e, dunque, anche ad «eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente» ([Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola](#))

Similmente, se la Corte costituzionale fosse vincolata dalle sentenze della Corte Edu, il legislatore costituzionale del 2001 avrebbe – in effetti – operato una limitazione della sovranità statale, perché il giudizio sulla costituzionalità di una specifica legge, e sui bilanciamenti da essa effettuati, sarebbe svolto dalla Corte italiana ma in realtà vincolato da un organo esterno. Una decisione vincolata equivale ad una non-decisione, ragion per cui la limitazione che deriverebbe dall'art. 46 Cedu e dall'art. 117, co. 1, Cost. si avvicinerebbe alle “cessioni di sovranità” di cui parla la Corte costituzionale con riferimento all'Unione europea⁽²⁷⁾.

Dunque, anche per i casi in cui le sentenze della Corte Edu non sono direttamente eseguibili dai giudici comuni interni⁽²⁸⁾, come avviene appunto per le leggi (dato che, dopo una sentenza della Corte Edu che dichiara l'illegittimità convenzionale di una legge, è necessario pur sempre l'intervento del legislatore o della Corte costituzionale, perlomeno per i soggetti che non erano parti del giudizio europeo⁽²⁹⁾), si può ritenere che l'obbligo discendente dall'art. 46 Cedu limiti la sovranità italiana, condizionando la funzione legislativa e quella della Corte costituzionale (in base alle conclusioni cui si arriverà).

[contro Italia, punto 152; Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzé contro Georgia, punto 198](#)”). Nella sent. 210/2013, punto 7.2, si legge che “non è necessario che le sentenze della Corte EDU specifichino le “misure generali” da adottare per ritenere che esse, pur discrezionalmente configurabili, costituiscono comunque una necessaria conseguenza della violazione strutturale della CEDU da parte della legge nazionale. Quando ciò accade è fatto obbligo ai poteri dello Stato, ciascuno nel rigoroso rispetto delle proprie attribuzioni, di adoperarsi affinché gli effetti normativi lesivi della CEDU cessino”; nel punto 7.3 si legge che “spetta anzitutto al legislatore rilevare il conflitto verificatosi tra l'ordinamento nazionale e il sistema della Convenzione e rimuovere le disposizioni che lo hanno generato, privandole di effetti”.

(27) V. la sent. 348/2007, punto 3.3, e la sent. 349/2007, punto 6.1.

(28) Come è invece avvenuto nei casi *Dorigo* e *Scoppola*: nel primo la sent. Cass. n. 2800/2007 ha dichiarato ineseguibile il giudicato formatosi nei confronti del condannato, ordinandone la liberazione (ciò è avvenuto, in realtà, a seguito non di una sentenza della Corte Edu ma del rapporto 9.9.1998 della Commissione europea dei diritti dell'uomo, recepito dal Comitato dei ministri con decisione del 15 aprile 1999); nel secondo, dopo la sentenza della Corte europea “lo Stato italiano ha comunicato al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, l'organo preposto al controllo sull'esecuzione delle pronunce della Corte EDU, di avere, quanto alle misure individuali, attivato, nella forma dell'incidente di esecuzione, la procedura rivolta alla sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di trenta anni di reclusione”; inoltre, “con riferimento alle misure generali, lo Stato italiano ha comunicato che alla luce dell'«effetto diretto» accordato dai giudici italiani alle sentenze della Corte europea, e in vista delle possibilità offerte dalla procedura dell'incidente di esecuzione alle persone che possono trovarsi in una situazione simile a quella del ricorrente nel presente caso, le autorità italiane considerano che la pubblicazione e la diffusione della sentenza della Corte europea ai tribunali competenti costituiscono misure sufficienti per prevenire violazioni simili” (così la sent. Corte cost. 210/2013, punto 7.2).

(29) V. *supra* la nota 14 sul “doppio regime” di esecuzione delle sentenze della Corte Edu.

Le sentenze “gemelle” hanno negato che la Cedu implichi una limitazione di sovranità e, conseguentemente, che essa possa godere della “copertura” dell’art. 11 Cost.⁽³⁰⁾. Ciò è avvenuto al fine di negare la possibilità di disapplicazione diretta della legge interna contrastante con la Cedu⁽³¹⁾, ma la Corte avrebbe potuto giustificare la differenza di regime tra diritto dell’UE e Cedu, quanto alla disapplicazione, semplicemente facendo riferimento alla teoria dei due ordinamenti e al rapporto di competenza esistente fra essi. Invece, la Corte si è avventurata in un confronto tra Cedu e diritto *derivato* dell’UE, sovrapponendo tre concetti che, in realtà, vanno tenuti distinti: l’efficacia interna della fonte “esterna”, la sua diretta applicabilità e la possibilità di disapplicazione della legge interna con essa contrastante⁽³²⁾.

(30) V. la sent. 348/2007, punto 3.3, e la sent. 349/2007, punto 6.1, criticate, su questo punto, da diversi Autori: v. A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, 140 s.; A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it, § 2; V. ONIDA, *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le corti sovranazionali*, in P. BILANCIA - E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, 109 (che suggerisce di utilizzare l’art. 11 Cost. per fondare la “parametricità” della Cedu); E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella “Constitutional Courts and Democratic Values”*, Napoli, 2013, 292; R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sent. n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008, 575; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 203; P. FUSARO, *op. cit.*, 516 s.; G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso. Prime osservazioni critiche sulla sentenza n. 349 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2008, 310 ss.; R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, 120 ss. (quest’A. analizza i lavori preparatori della l. 848/1955, di autorizzazione alla ratifica della Cedu, evidenziando che in essi fu fatto riferimento all’art. 11 Cost.: 124 s.); O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it, 16.12.2009, § 5. Secondo questi Autori, la Cedu implicherebbe una limitazione della sovranità, in particolare per il vincolo promanante dall’art. 46 Cedu o per il “monopolio” interpretativo spettante alla Corte Edu. In effetti, la Cedu, per il suo preambolo (“Riaffermato il loro profondo attaccamento a tali libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo”) e per il suo contenuto, sembra agevolmente riconducibile all’art 11 Cost. (in base al quale l’Italia “consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni”). Prima delle sentenze gemelle v. C. PITEA, *Della disapplicazione delle leggi contrarie alla Cedu: alla ricerca di un fondamento giuridico nel diritto interno e nel sistema convenzionale*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 190 (“la conclusione del Protocollo 11 CEDU, attraverso l’istituzione di un sistema internazionale di garanzia dei diritti umani nel quale gli individui dispongono di un vero e proprio diritto d’azione davanti ad una istanza giurisdizionale le cui determinazioni sono vincolanti per lo Stato, ha realizzato una limitazione di sovranità ai sensi dell’art. 11 della Carta costituzionale”).

(31) Su questo fenomeno v., ad es., R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 105 ss.; I. CARLOTTO, *I giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE, *op. cit.*, 177 ss.

(32) Su ciò sia consentito il rinvio a C. PADULA, *L'autonomia: un principio di scarso valore? La Carta europea dell'autonomia locale e le recenti riforme degli enti locali (legge “Delrio” e d.l. 95/2012)*, in corso di pubblicazione in

Anche la considerazione fatta dalla Corte nella sent. 349/2007 (“i diritti fondamentali non possono considerarsi una ‘materia’ in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un’attribuzione di competenza limitata all’interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità”) non è decisiva, dato che una limitazione di sovranità può sussistere anche quando lo Stato mantiene competenza su un certo settore, se in certi casi le decisioni relative a quel settore sono vincolate dalla pronuncia di un organo esterno.

Si può negare questa limitazione di sovranità *a priori*, invocando il principio di attribuzione ed il principio *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*⁽³³⁾, e non attraverso l’analisi dell’art. 117, co. 1, Cost.? A me pare che questi argomenti non siano utilizzabili. Il principio di attribuzione esclude l’esercizio di poteri non conferiti all’organo esterno, ma l’art. 46 Cedu e l’art. 117, co. 1, Cost. fondano il potere della Corte Edu. Quanto al secondo principio, il legislatore costituzionale del 2001 non poteva dare ai trattati (e ai giudici transnazionali) il potere di derogare alla Costituzione (essendo una norma costituzionale “ordinaria”, non un principio

B. PEZZINI – S. TROILO (a cura di), *Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia*, Torino, 2014. In sintesi, l’efficacia giuridica della Cedu nell’ordinamento interno si è prodotta con l’entrata in vigore della legge di esecuzione, che ha determinato l’“incorporazione” (o “nazionalizzazione”) della disciplina pattizia nel sistema interno; in presenza di essa, le norme del trattato non possono più essere qualificate come “esterne”. L’applicabilità diretta è, invece, un carattere delle singole *norme*, e dipende dal loro contenuto: non tanto dalla loro genericità o meno, ma dal loro essere incondizionate o no; è ben noto, peraltro, che – se la capacità di regolare direttamente fattispecie concrete dipende dalla necessità o meno di una disciplina integrativa-attuativa – anche norme “condizionate” possono essere applicabili ai fini di un’interpretazione sistematica o a fini di un giudizio di invalidità di una fonte con esse contrastante (che questo sia il “rilievo minimo” dei principi risulta anche dall’art. 52, co. 5, della *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*). Altra questione è quella della disapplicazione delle leggi interne contrastanti con la Cedu. Il fatto che, giustamente, la Corte costituzionale abbia sancito il divieto di tale disapplicazione non incide per nulla sull’efficacia e sull’applicabilità della Cedu; tale divieto dipende dal regime della legge italiana, che, come noto, soffre un’eccezione solo per i rapporti con le fonti Ue, in virtù del rapporto di competenza fra ordinamento interno e ordinamento Ue; anche le leggi contrastanti con la Costituzione non possono essere disapplicate ma nessuno contesta l’applicabilità della Costituzione. Sull’applicabilità della Cedu v., ad es., E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione europea, Cedu e Costituzione italiana*, in *il diritto dell’Unione europea*, 2012, 38 s.; A. GUAZZAROTTI, *Applicazione immediata del “diritto vivente” Cedu e “diffusione” del sindacato sulle leggi*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *op. cit.*, 399 ss.; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in AA. VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, 181 ss.; P. IVALDI, *Convenzione europea sui diritti umani e giurisdizione nazionale*, in AA. VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, cit., 401; G. CATALDI, *La natura self-executing delle norme della Cedu e l’applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in A. CALIGIURI – G. CATALDI – N. NAPOLETANO, *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010, 567 ss.; B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, in *Dir. umani e intern.*, 2008, 581 ss.

(33) Così R. BIN, *Relazione* tenuta a Ferrara il 26.9.2014 nel seminario *La Corte europea dei diritti dell’uomo: un “contropotere” da delimitare?*

fondamentale⁽³⁴⁾) ma era in grado di vincolare la funzione legislativa (e, di riflesso, il giudizio di costituzionalità) al rispetto delle norme Cedu *non incostituzionali*, ragion per cui non ha attribuito alla Corte europea un potere di cui era privo⁽³⁵⁾.

Tutto dipende, dunque, dall'interpretazione dell'art. 117, co. 1, Cost.: a ciò saranno dedicati i prossimi paragrafi.

3. Il bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.: i diversi argomenti della Corte costituzionale

Come detto, già nella sent. 348/2007 (in cui il giudice costituzionale ha riconosciuto che “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”⁽³⁶⁾) fu chiarito che la Corte costituzionale non si ritiene vincolata dalle sentenze della Corte europea, quanto al controllo di costituzionalità. In quella prima decisione, però, il potere della Corte costituzionale di “bilanciare” l'art. 117, co. 1, con altre norme costituzionali (e, dunque, la possibilità di non “ottemperare” alle pronunce europee) non era fondato sulla soggezione della Cedu alla Costituzione.

La Corte affermò la necessità che le norme Cedu “siano conformi a Costituzione”, precisando che lo scrutinio di costituzionalità doveva “estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le ‘norme interposte’ e quelle costituzionali”⁽³⁷⁾. La Corte aggiunse che, in caso di contrasto fra norma interposta ed una norma costituzionale, “questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano”⁽³⁸⁾. Inoltre il giudice costituzionale precisò che, “poiché... le norme della

(34) Su ciò v. G. SORRENTI, *La Cedu tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 242.

(35) Nel corso del lavoro si vedrà che il bilanciamento operato dalla Corte costituzionale (fra l'art. 117, co. 1, e altre norme costituzionali) presuppone la costituzionalità della norma Cedu perché, se questa fosse incostituzionale, il rinvio di cui all'art. 117, co. 1, non sarebbe operante. Ciò dimostra anche che la l. cost. 3/2001 non ha “istituito” una fonte con sé concorrenziale.

(36) V. il punto 4.6 del *Diritto*.

(37) “L'esigenza che le 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. In occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta”.

(38) In realtà, l'inidoneità della norma Cedu ad integrare il parametro dell'art. 117, co. 1, e la sua espunzione dall'ordinamento italiano sono vicende giuridiche diverse: sul punto v., ad es., A. RUGGERI,

CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata". Ed ecco la previsione del potere di bilanciamento: "Si deve *peraltro* [enfasi aggiunta] escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi 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"⁽³⁹⁾.

L'avverbio "peraltro" induceva a scindere i due principi fissati dalla Corte (soggezione delle norme Cedu alla Costituzione; bilanciamento fra art. 117, co. 1, e altre norme costituzionali) e a rendere autonomi, da un punto di vista logico, i due controlli. In questa prospettiva, la teoria dei "controlimiti"⁽⁴⁰⁾ avrebbe funzionato in due modi distinti: la Corte doveva, da un lato, sindacare la conformità della Cedu, così come intesa dalla Corte europea, alla Costituzione e, dall'altro, verificare che la legge interna, di cui era stata accertata l'illegittimità "convenzionale", non fosse volta a soddisfare interessi costituzionali prevalenti sugli obblighi internazionali. Questa seconda verifica finiva per dare luogo ad un "controlimite" che paralizzava non la Cedu ma il carattere vincolante della sentenza della Corte europea. Dal punto di vista pratico, era chiaro che il vero controlimite era il secondo, dato che l'accertamento dell'incostituzionalità della norma Cedu è un'eventualità "eccezionale"⁽⁴¹⁾ e conduce ad "espungere" la norma internazionale

"Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie a tutela dei diritti fondamentali, in www.dirittoconparati.it, 19.11.2013, § 5, secondo il quale l'annullamento della legge di esecuzione della Convenzione "nella parte in cui..." è "una soluzione... astrattamente prefigurata fino alla sent. n. 311 del 2009 ma da lì in avanti non più prospettata, essendosi limitata la Corte a rilevare di esser pronta a dichiarare... la mera inidoneità della norma convenzionale ad integrare il parametro costituzionale, e perciò... la "irrelevanza" della norma stessa per la definizione del caso"; con il che "la CEDU... viene ad essere 'non applicata' nel singolo caso, non già sanzionata con effetti generali: esattamente così come potrebbero fare i giudici comuni, ove se ne desse loro l'opportunità" (sul punto v. anche A. RUGGERI, *Corte costituzionale e corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in F. DAL CANTO – E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 171). I due meccanismi (non operatività del rinvio della Costituzione alla norma esterna e annullamento della legge di esecuzione del trattato) sono ben esemplificati dalla già citata sent. 238/2014 della Corte costituzionale, relativa all'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, ma in quel caso la norma esterna rappresentava l'oggetto del giudizio di costituzionalità, non il parametro.

(39) Sent. 348/2007, punto 4.7.

(40) In questo lavoro si usa l'espressione "controlimiti" che viene normalmente utilizzata con riferimento ai rapporti fra ordinamento statale e UE, pur nella consapevolezza che, secondo la Corte costituzionale (v. *supra*, § 2.2), solo l'UE implica una limitazione di sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost. Secondo E. SCODITTI, *Se un diritto umano diventa diritto fondamentale*, cit., 788, "la tecnica del bilanciamento è la versione soft della problematica dei controlimiti [...] e ne sdrammatizza i toni da «crisi» fra ordinamenti".

(41) Così la sent. 311/2009, punto 6.

dall'ordinamento italiano (o, meglio, a dichiarare l'illegittimità *in parte qua* della legge di esecuzione, come è stato precisato dalla Corte nella sent. 311/2009).

L'argomentazione con cui la sent. 348/2007 decide sui criteri di determinazione dell'indennità di esproprio conferma lo schema sopra descritto. La Corte costituzionale non si limita a prendere atto della sentenza della Corte Edu *Scordino c. Italia* ma svolge un ragionamento che la porta ad un *distinguishing* rispetto alla situazione oggetto della propria sent. 283/1993 (che aveva fatto salvo il d.l. 333/1992) e ad accertare che “il legittimo sacrificio che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà”.

Dopo aver escluso la possibilità di un bilanciamento (che avrebbe prodotto un *chilling effect* sull'art. 117, co. 1, Cost.), la Corte verifica l'esistenza di un controlimite alla Cedu, constatando che “non emergono, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, profili di incompatibilità tra l'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo, e l'ordinamento costituzionale italiano, con particolare riferimento all'art. 42 Cost.”. Di qui l'accoglimento della questione *ex art.* 117, co. 1, Cost.

Questa costruzione, chiara dal punto di vista logico anche se da sottoporre a verifica per quel che riguarda la “bilanciabilità” dell'art. 117, co. 1⁽⁴²⁾, viene leggermente alterata dalla coeva sent. 349/2007, sotto due profili. Infatti, la Corte afferma quanto segue: in caso di contrasto fra norma nazionale e norma Cedu, occorre “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. Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, [...] ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito

(42) V. *infra*, § 8. Anche A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità*, cit., § 1, legge nella sent. 348/2007 una distinzione tra il piano del controllo di costituzionalità della Cedu e quello del bilanciamento fra l'art. 117, co. 1, Cost. e altri interessi costituzionali, distinzione che, però, secondo l'A., “si rivela dotata di assai gracile fondamento teorico”. Invece, M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi*, cit., 204 nt. 10, legge i passi della sentenza citati sopra, in modo unitario e, collegando il bilanciamento al controllo di costituzionalità sulla Cedu, li ritiene “di davvero impervia lettura”, contestando giustamente la coerenza del collegamento (v. *infra*, il § 5). Anche P. IVALDI, *Convenzione europea sui diritti umani e giurisdizione nazionale*, cit., 409, collega il bilanciamento al controllo di costituzionalità sulla Cedu, con riferimento alla sent. 348/2007. Invece, A. DI MARTINO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in www.federalismi.it, 30.5.2012, 25, osserva che “la sede in cui tale bilanciamento è chiamato [...], come esplicitato in un passaggio della sent. n. 349/2007”, è “una fase [...] che, coerentemente con la ricostruzione complessiva data dalla Corte costituzionale ai rapporti tra Costituzione e CEDU, ricade nell'ambito del vaglio di compatibilità della seconda con la prima”.

dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa»⁽⁴³⁾.

Il primo elemento da sottolineare è che la soggezione della Cedu alla Costituzione ed il potere di bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. risultano “mescolati”, in modo tale che il secondo sembra derivare dalla prima. Il secondo elemento presente nella sent. 349/2007 e non nella 348/2007 consiste in una precisazione sul contenuto del sindacato sulla Cedu: essa non deve diminuire il livello di garanzia dei diritti risultante dalla Costituzione. La decisione del caso di specie⁽⁴⁴⁾ conferma chiaramente la sovrapposizione dei due profili, in quanto il sindacato sulla Cedu si risolve in un giudizio sul bilanciamento operato dalla norma censurata. La Corte accerta il contrasto tra la norma nazionale e l'art. 1 del Protocollo addizionale e, poi, dichiara: “D'altra parte, la norma internazionale convenzionale così come interpretata dalla Corte europea, non è in contrasto con le conferenti norme della nostra Costituzione. La temporaneità del criterio di computo stabilito dalla norma censurata, le congiunturali esigenze finanziarie che la sorreggono e l'astratta ammissibilità di una regola risarcitoria non ispirata al principio della integralità della riparazione del danno non costituiscono elementi sufficienti a far ritenere che, nel quadro dei principi costituzionali, la disposizione censurata realizzi un ragionevole componimento degli interessi a confronto, tale da contrastare utilmente la rilevanza della normativa CEDU”⁽⁴⁵⁾.

La sent. 39/2008 conferma questa impostazione, in quanto pone come unico limite al carattere vincolante delle sentenze della Corte europea quello del controllo di costituzionalità (che, dunque, comprende il bilanciamento fra obbligo internazionale e altre norme costituzionali)⁽⁴⁶⁾; similmente, v. le sentt. 93/2010⁽⁴⁷⁾, 80/2011⁽⁴⁸⁾ e 113/2011⁽⁴⁹⁾.

(43) Punto 6.2 del *Diritto*.

(44) La sent. 349/2007 decise sulla legittimità della misura del risarcimento in caso di occupazione acquisitiva.

(45) Punto 8 del *Diritto*. Sulle sentt. “gemelle” v., fra i tanti, P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2008, 311 ss. (a p. 316 l'Autore tratta in particolare il controllo di costituzionalità sulla Cedu); F. SORRENTINO, *Apologia delle “sentenze gemelle” (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Diritto e società*, 2/2009, 213 ss.; F. CORVAJA, *Gli obblighi internazionali nelle sentt. 348 e 349 del 2007: una partita tra legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 390 ss.; B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, 569 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi*, cit., 201 ss.; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti Cedu: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 205 ss.

(46) V. il punto 5 del *Diritto*: “le norme della CEDU devono essere considerate come interposte e [...] la loro peculiarità, nell'ambito di siffatta categoria, consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di

Nella sent. 317/2009 la Corte sviluppa questo orientamento, ma fa emergere due profili ulteriori, che concorrono a comporre l'argomentazione posta a fondamento del bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.: l'art. 53 Cedu ed il "margine di apprezzamento" spettante alla Corte costituzionale (che opererebbe una valutazione sistematica dei diritti, in contrapposizione al carattere "frazionato" della tutela offerta dalla Corte Edu).

La Corte ricorda che "l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali", e afferma che "il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie": "nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso[...] il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela". Questo bilanciamento "trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali"; il richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo [...] – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro"; "alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali [...] si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea"; "il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali". La Corte costituzionale "non può sostituire la

Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi".

(47) Punto 4 del *Diritto*: "la Corte costituzionale, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione, come da quella Corte interpretata – norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale – si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato"; su tale sentenza v. A. GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e CEDU*, in www.forumcostituzionale.it, 16.4.2010.

(48) Punto 2 del *Diritto*.

(49) Punto 8 del *Diritto*.

propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo”, ma “può valutare come ed in qual misura il prodotto dell’interpretazione della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano”. In sintesi, “il «margine di apprezzamento» nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell’ambito delle proprie competenze”⁽⁵⁰⁾.

La sent. 317/2009 si segnala, dunque, perché utilizza – a sostegno del potere della Corte costituzionale di “svincolarsi” dalle pronunce della Corte Edu – argomenti interni allo stesso sistema Cedu: l’art. 53 Cedu e la dottrina del “margine di apprezzamento”. Sembra, peraltro, che il giudice costituzionale rivendichi un *proprio* margine di apprezzamento di fronte alle sentenze europee: su ciò si tornerà.

La sent. 317/2009, peraltro, contiene anche un argomento che si rifà alla “logica” della sent. 348/2007 e che, da solo, potrebbe fondare il bilanciamento dell’art. 117, co. 1, Cost.: la norma CEDU, “nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza”.

Nella sent. 236/2011, invece, ritorna lo schema “binario” di cui alla sent. 348/2007. La Corte distingue il controllo di costituzionalità sulla norma Cedu dal bilanciamento: se il primo ha esito positivo e, dunque, la norma Cedu è idonea ad integrare l’art. 117, co. 1, Cost., allora essa diviene possibile oggetto di bilanciamento con altre norme costituzionali⁽⁵¹⁾. Nella sent. 236/2011 la Corte afferma il proprio potere di bilanciamento, da un lato, richiamando il passo appena citato della sent. 317/2009, dall’altro osservando che “a questa Corte compete, insomma, di apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la

(50) Punto 7 del *Diritto*. La sent. 317/2009 ha, dunque, dichiarato “la illegittimità costituzionale dell’art. 175, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la restituzione dell’imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato”. Sulla sent. 317/2009 v., ad es., A. RUGGERI, “*Dialogo*” tra le Corti e tecniche decisorie, cit., § 4; N. NAPOLETANO, *Rango ed efficacia delle norme della Cedu nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2010, 194 ss.

(51) V. il punto 9; la Corte ha, nel caso di specie, dichiarato infondata la questione di costituzionalità dell’art. 10, co. 3, l. 251/2005, nella parte in cui esclude l’applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, nei processi pendenti in appello o avanti alla Corte di cassazione, escludendo la violazione del principio di retroattività della *lex mitior*, cioè dell’art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi⁽⁵²⁾.

4. La sentenza della Corte Edu sul caso Maggio e la sua “disapplicazione” da parte della Corte costituzionale

Con la *sent.* 264/2012, per la prima volta la Corte costituzionale si avvale in concreto del proprio potere di bilanciare l'art. 117, co. 1, Cost., negando l'incostituzionalità di una norma legislativa di cui la Corte europea aveva accertato l'illegittimità “convenzionale”.

La Corte europea era stata adita da soggetti diversi da quello parte del giudizio nel quale era stata sollevata la questione di costituzionalità. Davanti alla Corte Edu il giudizio verteva proprio sulla conformità di una norma legislativa di interpretazione autentica in materia di pensioni (art. 1, co. 777, l. 296/2006) agli artt. 6 e 14 Cedu e all'art. 1 del I Protocollo della Cedu⁽⁵³⁾. La Corte Edu decideva di non adottare la procedura della sentenza-pilota⁽⁵⁴⁾. Nel merito, essa rilevò che “the law had the effect of definitively modifying the outcome of the pending litigation, to which the State was a party, endorsing the State's position to the applicants' detriment”⁽⁵⁵⁾. La Corte passò poi a verificare “whether there was any compelling general interest reason capable of justifying such a measure”⁽⁵⁶⁾. Scartate alcune delle ragioni indicate dal Governo a sostegno della legge⁽⁵⁷⁾, la

(52) V. sempre il punto 9. Per E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme*, cit., 295 ss., il margine di apprezzamento di cui alla *sent.* 236/2011 non riguarderebbe il bilanciamento ma proprio l'interpretazione della Cedu.

(53) Nel caso delle c.d. “pensioni svizzere” l'Inps aveva calcolato le pensioni dei ricorrenti non in base alla retribuzione effettiva percepita in Svizzera ma in base ad una retribuzione “riparametrata” in base al rapporto esistente tra i contributi applicati in Svizzera (8%) e in Italia (32,7%): ciò aveva condotto a una riduzione del 25% nell'importo di base utilizzato per calcolare la pensione e pertanto a una riduzione della pensione stessa. Il sig. Maggio nel 2010 incassava una pensione di € 1.178 anziché € 1.900. Dei cinque ricorrenti, Maggio era stato l'unico a percorrere tutti i gradi interni di giudizio; gli altri erano ricorsi a Strasburgo prima dell'esaurimento dei rimedi interni in quanto li ritenevano inutili, perché l'operato dell'Inps era stato “avallato” da una legge di interpretazione autentica (l. 296/2006), fatta salva dalla *sent.* 172/2008 della Corte costituzionale.

(54) V. la *sent.* *Maggio e altri c. Italia*, 31.5.2011, punto 5. Sulle sentenze-pilota v., fra i tanti, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, 2012, 123 ss.; O. POLLICINO – V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., § 2.9.1.

(55) Punto 44: “the Law expressly excluded from its scope court decisions that had become final (*pension treatments already liquidated*) and settled once and for all the terms of the disputes before the ordinary courts retrospectively. Indeed, the enactment of Law 296/2006, while the proceedings were pending, in reality determined the substance of the disputes and the application of it by the various ordinary courts made it pointless for an entire group of individuals in the applicants' positions to carry on with the litigation”.

(56) Punto 45: “Respect for the rule of law and the notion of a fair trial require that any reasons adduced to justify such measures be treated with the greatest possible degree of circumspection”.

(57) Le esigenze finanziarie e lo scopo di rafforzare l'interpretazione dell'Inps.

Corte ammise che la necessità di “ristabilire un equilibrio nel sistema pensionistico eliminando qualsiasi vantaggio goduto dalle persone che avevano lavorato in Svizzera e versato contributi inferiori... fosse un motivo di interesse generale, ma non... sufficientemente impellente da superare i pericoli inerenti all'utilizzo della legislazione retroattiva, che ha l'effetto di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia pendente in cui lo Stato era parte”⁽⁵⁸⁾.

Dunque, la Corte Edu accertò la violazione del diritto dei ricorrenti all'equo processo, cioè dell'art. 6, § 1, Cedu.

Essa, invece, escluse la violazione dell'art. 1 del Protocollo I della Cedu. Secondo i giudici europei, la l. 296/2006 perseguiva “un interesse pubblico (quello di fornire un metodo di calcolo della pensione armonizzato, al fine di garantire un sistema previdenziale sostenibile e bilanciato)”; inoltre, “il primo ricorrente ha perso molto meno della metà della sua pensione” e, perciò, “la Corte reputa che il ricorrente sia stato obbligato a sopportare una riduzione ragionevole e commisurata”. La Corte considerò il fatto che “il ricorrente... aveva versato in Svizzera contributi inferiori rispetto a quelli che avrebbe versato in Italia e che, pertanto, all'epoca aveva avuto l'opportunità di beneficiare di guadagni più sostanziosi”, che la “riduzione ha solamente uniformato la situazione” e concluse osservando che, “tenuto conto dell'ampio margine di apprezzamento dello Stato nel disciplinare il suo regime pensionistico,” “il ricorrente non sia stato costretto a sopportare un onere individuale eccessivo”⁽⁵⁹⁾.

La considerazione del margine di apprezzamento degli Stati e dello scopo della l. 296/2006 condusse la Corte europea ad escludere anche la violazione dell'art. 14 Cedu (divieto di discriminazione)⁽⁶⁰⁾.

L'esecuzione di questa sentenza della Corte europea fu sottoposta ad una “standard supervision” da parte del Comitato dei ministri. Un “action plan was provided on 30/07/2012”⁽⁶¹⁾: quanto alle misure individuali, nel “plan” si osserva che “the sums awarded by the Court cover all damages suffered by the applicants”, e che, “therefore, no other individual measure – besides payment of just satisfaction – is considered to be necessary”. Quanto alle misure generali, si menzionano la

(58) Punto 49.

(59) Punti 60-63.

(60) V. i punti 68-75. Un ricorrente aveva lamentato la violazione dell'art. 14 Cedu “visto che i suoi crediti pensionistici non sono stati liquidati nel momento concreto, diversamente da altri i cui procedimenti erano andati a buon fine”.

(61) V.
http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=maggio&StateCode=ITA&SectionCode=. Sul controllo del Comitato dei ministri sull'esecuzione delle sentenze v., ad es., A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Cedu*, Padova, 2001, 688 ss.

pubblicazione e diffusione della sentenza e, in relazione alle “altre” misure generali, si aggiunge che “the Italian authorities are working on this issue and will provide information to the Committee of Ministers as soon as possible”; non risulta ancora adottata⁽⁶²⁾ una risoluzione finale del Comitato.

A seguito della sentenza della Corte europea sul caso “Maggio”, la Cassazione sollevò nuovamente⁽⁶³⁾ questione di costituzionalità sull’art. 1, co. 777, l. 296/2006, invocando l’art. 117, co. 1, Cost.

La sent. 264/2012 dichiarò la questione infondata, ritenendo prevalenti sull’art. 117, co. 1, Cost. altri interessi costituzionali⁽⁶⁴⁾. Tale pronuncia sembra porsi a metà fra i due schemi di ragionamento sopra individuati. Infatti la Corte, nel ricostruire la giurisprudenza costituzionale sul ruolo delle norme Cedu come norme interposte, riprende gli argomenti della sent. 317/2009 (che – come visto – non distingueva tra controllo di costituzionalità sulla Cedu e bilanciamento dell’art. 117, co. 1, Cost.) ma, nel decidere il caso concreto, opera un ragionamento in due tappe: in primo luogo accerta la conformità dell’art. 6 Cedu – come inteso dalla Corte Edu nella sent. *Maggio* – alla propria giurisprudenza sul divieto di retroattività delle leggi, concludendo che “la richiamata disposizione convenzionale, come applicata dalla Corte europea, integra, quindi, pienamente il parametro dell’articolo 117, primo comma, della Costituzione”⁽⁶⁵⁾; in secondo luogo, afferma che, “tuttavia, nell’attività di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti cui... anche in questo caso è chiamata questa Corte, rispetto alla tutela dell’interesse sotteso al parametro come sopra integrato prevale quella degli interessi antagonisti, di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata”, in relazione alla quale “sussistono, quindi, quei preminenti interessi generali che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva”⁽⁶⁶⁾. Sulla scelta di pronunciare l’infondatezza tramite il

(62) Al 30.10.2014.

(63) Una prima questione, sollevata con riferimento agli artt. 3, 35 e 38, era stata dichiarata infondata con la sent. 172/2008 della Corte costituzionale.

(64) Sulla sent. 264/2012 v. le tre note (di C. Pinelli, R. Caponi e F. Bilancia) pubblicate in *Giur. cost.*, 6/2012; P. PUSTORINO, *Corte costituzionale, Cedu e controlimiti*, in *Giur. it.*, 4/2013, 770 ss.; A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale*, in www.giurcost.org; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e Cedu*, in www.federalismi.it.

(65) Punto 5.2 del *Diritto*.

(66) Punto 5.3 del *Diritto*. La sent. 264/2012 richiama l’art. 81 Cost. (cioè, il principio di equilibrio finanziario), il principio di proporzionalità e soprattutto i “principi di uguaglianza e solidarietà che, per il loro valore fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con altri valori costituzionali”.

bilanciamento tra art. 117, co. 1, Cost. e altre norme costituzionali mi soffermerò nei paragrafi seguenti; qui si può notare come la motivazione della sent. 264/2012 lasci perplessi là dove la Corte costituzionale ricorda che la Corte europea ha rigettato il motivo fondato sull'art. 1 del I Protocollo, considerando gli interessi pubblici perseguiti dalla norma censurata e l'ampio margine di apprezzamento dello Stato nel disciplinare il suo regime pensionistico (e, dunque, operando un bilanciamento tra il diritto di proprietà e altri interessi pubblici), ma poi rileva che “a differenza della Corte EDU, questa Corte... opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata”⁽⁶⁷⁾: il che era smentito appunto dalla pronuncia della Corte europea sulla lesione della proprietà.

4.1 (segue) Perché la Corte costituzionale non si ritiene vincolata dagli artt. 41 e 46 Cedu?

La sent. 264/2012 è smentita dalla sent. 210/2013?

Può sembrare singolare che, trovandosi di fronte ad una legge di cui la Corte Edu aveva accertato l'illegittimità convenzionale, la Corte non si ponga per nulla la questione del vincolo discendente a carico dello Stato italiano dagli artt. 41⁽⁶⁸⁾ e 46⁽⁶⁹⁾ Cedu (ma, ancor prima, dall'art. 1 Cedu⁽⁷⁰⁾).

(67) Punto 5.4: la Corte costituzionale aggiunge anche che il bilanciamento spetta “solo ad essa”.

(68) “Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa”. Sull'art. 41 Cedu v., ad es., G. BARTOLINI, *Art. 41*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, 703 ss.; S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, 44 ss.

(69) “Le alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti”. Sugli effetti vincolanti delle decisioni della Corte europea v., fra i tanti, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 105 ss. e 169 ss.; P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004; P. PIRRONE, *Art. 46*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, 744 ss.; 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: avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, 2006, 295 ss.; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 955 ss.; M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 12 ss.; A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, cit., 685 ss.; P. PUSTORINO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce della recente giurisprudenza italiana*, in F. SALERNO – R. SAPIENZA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011, 159 ss.; F. SALERNO, *Vincolo costituzionale*, cit., 231 ss.

(70) V. il punto 152 della sent. Corte Edu, Grande Camera, *Scoppola c. Italia* del 17.9.2009: “Lo Stato conserva un potere discrezionale per quanto riguarda le modalità di esecuzione della sentenza, a condizione che soddisfi all'obbligo primordiale che gli viene imposto dalla Convenzione: assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà che essa sancisce[...]. Nello stesso tempo, poiché ratificando la Convenzione gli Stati contraenti si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest'ultima, è lo Stato convenuto a dover eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente”.

L'omissione della Corte costituzionale potrebbe considerarsi giustificata per il fatto che la Corte Edu si è limitata a condannare lo Stato italiano al risarcimento dei danni materiali e morali: non ha adottato una sentenza-pilota e, dunque, non ha suggerito misure generali nonostante l'atto causa della violazione fosse una legge. Forse, la mancata adozione della sentenza-pilota si potrebbe spiegare perché, in realtà, la legge contrastava con la Cedu solo nella misura in cui condizionava giudizi in corso nel 2006, non nella misura in cui diminuiva le pensioni.

Dunque, la Corte costituzionale potrebbe avere ritenuto che sullo Stato italiano non incombessero doveri ulteriori oltre quelli risarcitori. In realtà, in dottrina si è da tempo evidenziato che una sentenza della Corte Edu che accerti l'illegittimità *convenzionale* di una legge obbliga lo Stato ad adottare misure generali per porre fine alla violazione. La Cedu non è chiara in tal senso ma questa è la prassi interpretativa che si è instaurata⁽⁷¹⁾. Del resto, come visto (§ 4), lo stesso Stato italiano diede atto (nel suo *action plan* rivolto al Comitato dei ministri) della necessità di adottare “misure generali”. Queste ultime sono menzionate anche nelle *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements*, adottate nel 2006⁽⁷²⁾.

Tale obbligo grava su tutti gli organi dello Stato e, dunque, anche su quelli giurisdizionali, compresa la Corte costituzionale⁽⁷³⁾. Perciò, si può ritenere che l'art. 46 Cedu obbligasse la Corte,

(71) V., ad es., V. ZAGREBELSKY, *Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2008, 8; P. PIRRONE, *Art. 46*, cit., 756 ss.; S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea*, cit., 48 ss. V. anche le sentenze della stessa Corte cost. citate nel § 2.2, nota 26.

(72) V. il § 2 della *Rule 6 (Information to the Committee of Ministers on the execution of the judgment)*: “2. When supervising the execution of a judgment by the High Contracting Party concerned, pursuant to Article 46, paragraph 2, of the Convention, the Committee of Ministers shall examine:[...] b. if required, and taking into account the discretion of the High Contracting Party concerned to choose the means necessary to comply with the judgment, whether: i. individual measures¹ have been taken to ensure that the violation has ceased and that the injured party is put, as far as possible, in the same situation as that party enjoyed prior to the violation of the Convention; ii. general measures² have been adopted, preventing new violations similar to that or those found or putting an end to continuing violations”.

(73) V. E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., 958; M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, cit., 20; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 3524; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano*, cit., 184 ss.; F. SALERNO, *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 2010, 646 e 661; C. PITEA, *op. cit.*, 186 s.; D. AMOROSO – P. PUSTORINO, *Aspetti problematici in tema di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 2014, 293; F. VIGANÒ, “Sistema Cedu” e ordinamento interno: qualche spunto di riflessione in attesa delle decisioni della Corte costituzionale, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 266. Per F. SORRENTINO, *Apologia delle “sentenze gemelle”*, cit., 219, la Corte costituzionale ha il dovere di dare esecuzione ad una sentenza della Corte Edu che censura una legge italiana (in senso conforme v. G. PARODI, *Le sentenze della Corte Edu come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in www.diritticomparati.it, 2012).

nel caso oggetto della sent. 264/2012, a dichiarare l'illegittimità dell'art. 1, co. 777, l. 296/2006 *nella misura in cui interferiva con giudizi pendenti*, condizionandone l'esito; così la Corte avrebbe adempiuto l'obbligo gravante sull'Italia ex art. 46 Cedu e avrebbe permesso di dare soddisfazione alla parte del giudizio *a quo*.

Né tale conclusione potrebbe essere smentita osservando che “una declaratoria che non fosse di infondatezza della questione, e che espungesse, quindi, la norma censurata dall'ordinamento, inciderebbe necessariamente sul regime pensionistico in esame, così contraddicendo non solo il sistema nazionale di valori nella loro interazione, ma anche la sostanza della decisione della Corte EDU di cui si tratta, che ha negato accoglimento alla domanda dei ricorrenti di riconoscimento del criterio di calcolo della contribuzione ad essi più favorevole”⁽⁷⁴⁾.

Tale assunto non è condivisibile. La Corte Edu aveva accertato, con riferimento ad alcuni casi concreti, il contrasto fra la l. 296/2006 e l'art. 6 Cedu. Poiché i giudizi condizionati illegittimamente dalla l. 296/2006 erano ormai chiusi in modo definitivo, la Corte Edu ha riconosciuto un indennizzo per “perdita di opportunità concrete” (oltre ad un indennizzo per danni morali)⁽⁷⁵⁾. La Cassazione, dovendo in seguito decidere un giudizio parimenti condizionato dalla l. 296/2006, ha chiesto alla Corte costituzionale di verificare se tale legge violasse l'art. 6 Cedu e, dunque, l'art. 117, co. 1, Cost. L'accoglimento della questione avrebbe consentito alla Cassazione di decidere senza l'illegittima interferenza rappresentata dalla l. 296/2006, cioè esattamente ciò che era stato ritenuto necessario dalla Corte Edu ai sensi dell'art. 6 Cedu. La Corte Edu non aveva censurato la diminuzione della pensione ma aveva censurato l'applicazione della nuova disciplina ai giudizi pendenti: la Corte costituzionale avrebbe dovuto annullare la norma di legge *nella misura in cui si applicava ai giudizi pendenti*. Dunque, l'accoglimento della questione non avrebbe determinato effetti non richiesti dalla pronuncia europea. Al contrario, il rigetto della questione fa sì che la violazione dell'art. 6 Cedu resti non sanzionata con riferimento non solo alle situazioni coperte dal giudicato ma anche a quelle ancora pendenti; per non dire che, comunque, la Corte costituzionale, non essendo giudice dell'esecuzione delle pronunce

(74) Così la parte finale della sent. 264/2012; similmente, in dottrina, v. R. CONTI, *Cedu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in R. COSIO – R. FOGLIA, *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Milano, 2013, 231; M.R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, § 7, in www.cortecostituzionale.it, 20.9.2013; sul caso Maggio v. anche A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.* 2013, 3669 ss.

(75) Sul problema dell'esecuzione delle sentenze europee che hanno accertato la violazione dell'art. 6 Cedu in processi ormai chiusi in modo definitivo v. B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *op. cit.*, 239 ss.

europee, doveva accertare solo la violazione o meno dell'art. 117, co. 1, Cost. e la rilevanza della propria decisione per il giudizio *a quo*.

Quanto sopra esposto risulta confermato da un'altra pronuncia della stessa Corte costituzionale (la 210/2013⁽⁷⁶⁾), che – come la 264/2012 – aveva ad oggetto una questione di costituzionalità sollevata per violazione della Cedu con riferimento ad una legge di cui la Corte Edu aveva accertato l'illegittimità convenzionale senza, però, richiedere l'adozione di misure generali, ma limitandosi a prescrivere una misura individuale⁽⁷⁷⁾; a differenza della sent. 264/2012, però, la sent. 210/2013 dà notevole rilevanza all'art. 46 Cedu.

Nel caso di cui alla sent. 210/2013 il giudice *a quo* (la Cassazione) chiedeva l'annullamento della legge, dal momento che la misura individuale era stata prescritta dalla Corte Edu a favore di un soggetto diverso da quello parte del giudizio *a quo*. La Corte costituzionale precisa che la sent. *Scoppola* non è una sentenza-pilota, in quanto non indica misure generali da adottare⁽⁷⁸⁾, ma aggiunge che “le modalità attraverso le quali lo Stato membro si adegua con misure strutturali alle sentenze della Corte di Strasburgo non sempre sono puntualmente determinate nel loro

(76) Sulla quale v., fra gli altri, A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli. L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, Cedu e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 4/2013, 2942 ss.

(77) Cioè, la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione di anni trenta: v. sent. Corte Edu, Grande Camera, *Scoppola c. Italia* del 17.9.2009. Nel caso *Scoppola*, il ricorrente aveva optato per il giudizio abbreviato che, secondo la legge vigente al tempo del processo (art. 442 c.p.p.), consentiva la sostituzione dell'ergastolo con 30 anni di reclusione. Il giorno stesso della condanna in primo grado a 30 anni di reclusione, però, era entrato in vigore un d.l. di interpretazione autentica (n. 341/2000), che escludeva la riduzione di pena (in base ad esso, quando il giudice riteneva che la pena da infliggere fosse quella dell'ergastolo con isolamento diurno, si doveva applicare la pena dell'ergastolo senza isolamento). Il ricorrente fu dunque condannato in appello all'ergastolo e, dopo aver esaurito i rimedi interni, si era rivolto alla Corte europea, sostenendo che la sua condanna all'ergastolo costituiva una violazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione. La Corte stabilì che dall'art. 7 Cedu si ricava anche il principio della retroattività della legge penale meno severa: “Questo principio si traduce nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato” (punto 109). La Corte ritenne che il d.l. 341/2000 non fosse un vero atto di interpretazione autentica e che, dunque, lo Stato italiano non avesse “adempito al proprio obbligo di far beneficiare il ricorrente della disposizione che prevedeva una pena meno severa ed entrata in vigore dopo la perpetrazione del reato” (punto 120). La Corte accertò anche la violazione dell'art. 6 Cedu e concluse che lo Stato convenuto dovesse “assicurare che la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente sia sostituita con una pena conforme ai principi enunciati nella presente sentenza, ossia una pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta”; inoltre, ai sensi dell'art. 41 Cedu, la Corte condannò l'Italia a pagare 10000 € a titolo di risarcimento del danno morale. Nel punto 152 della sentenza (già citato nella nota 70), la Corte europea fa riferimento a modifiche normative, con affermazioni, però, che possono valere anche per il caso *Maggio*.

(78) Infatti, nel punto 149 della sent. *Scoppola* si legge che, “nella presente causa, la Corte non ritiene necessario indicare delle misure generali che si impongano a livello nazionale nell'ambito dell'esecuzione della presente sentenza”. Questa scelta è probabilmente dovuta al fatto che la norma più favorevole era entrata in vigore il 2.1.2000 e la norma sfavorevole di (asserita) interpretazione autentica il 24.11.2000, mentre la sentenza *Scoppola* sopraggiunse 9 anni dopo.

contenuto da tali pronunce, ma ben possono essere individuate con un ragionevole margine di apprezzamento”. Perciò, “non è necessario che le sentenze della Corte EDU specifichino le ‘misure generali’ da adottare per ritenere che esse, pur discrezionalmente configurabili, costituiscono comunque una necessaria conseguenza della violazione strutturale della CEDU da parte della legge nazionale”; quando “ciò accade è fatto obbligo ai poteri dello Stato, ciascuno nel rigoroso rispetto delle proprie attribuzioni, di adoperarsi affinché gli effetti normativi lesivi della CEDU cessino”. La Corte costituzionale conclude, quindi, che il “contenuto rilevante” della sent. *Scoppola*, del quale lo Stato italiano deve tener conto ai sensi dell’art. 46 Cedu, va al di là del dispositivo, e che l’obbligo costituzionale di adeguamento alla sentenza della Corte Edu” impediva al giudice *a quo* di decidere il caso senza sollevare questione di costituzionalità sulla norma censurata dalla Corte europea⁽⁷⁹⁾.

Pare che il dovere di rimuovere una causa strutturale di violazione della Cedu, pur in assenza di un’indicazione in tal senso della Corte Europea, non possa essere limitato alla materia penale: dunque, esso sussisteva anche a seguito della sent. *Maggio* della Corte europea e avrebbe dovuto condurre la Corte costituzionale all’accoglimento della questione oggetto della sent. 264/2012⁽⁸⁰⁾. È da sottolineare che, benché la sent. 264/2012 non menzioni affatto l’art. 46 Cedu, esso rileva sotto un duplice aspetto: da un lato, è fonte di un obbligo per il legislatore e, dunque, funge da parametro interposto per la Corte costituzionale, in quanto - dopo la sent. *Maggio* della Corte Edu - la permanenza dell’art. 1, co. 777, l. 296/2006 (censurato dalla Cedu) implica violazione non solo dell’art. 6 Cedu ma anche dell’art. 46 Cedu; dall’altro lato, l’art. 46 Cedu fa sorgere un dovere di diritto internazionale *direttamente* in capo agli organi statali, fra i quali la Corte costituzionale⁽⁸¹⁾; un dovere che non può essere “sterilizzato” da un’operazione di bilanciamento fra i diversi interessi toccati dalla legge.

(79) Punti 7.2 e 8 del *Diritto*. Sull’art. 46 Cedu v. anche la sent. Corte cost. 113/2011, punto 4 del *Diritto*. Può essere interessante ricordare che lo Stato italiano non negò il proprio dovere di attuare misure generali a seguito della sentenza *Scoppola* ma comunicò al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa che, a tal fine, i soggetti interessati avrebbero potuto utilizzare la procedura dell’incidente di esecuzione; il Comitato ritenne ciò sufficiente.

(80) Del resto, si è giustamente notato che l’obbligo di “conformarsi alle sentenze definitive della Corte” Edu sembra avere una “portata più ampia della mera esecuzione della singola pronuncia”: v. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 111.

(81) V. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in AA. VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, I, Napoli, 2009, 397: “all’ordinamento internazionale... inerisce l’obbligo degli Stati, in tutte le rispettive articolazioni interne, di osservarne le norme, vuoi che abbiano natura consuetudinaria, vuoi che derivino da accordi” (v. anche p. 422).

5. Analisi degli argomenti: il potere di bilanciamento della Corte costituzionale si può fondare sulla soggezione della Cedu alla Costituzione?

Come visto, alcune sentenze della Corte costituzionale (e anche parte della dottrina⁽⁸²⁾) collegano il potere di bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. (e la conseguente possibilità del giudice costituzionale di discostarsi dalle pronunce della Corte Edu) alla soggezione della Cedu alla Costituzione. I “controlimiti” alla Cedu, dunque, si tradurrebbero in un controlimite alle pronunce della Corte europea. Altre pronunce della Corte costituzionale, invece, distinguono il controllo di costituzionalità sulla norma Cedu dal bilanciamento: se il primo ha esito positivo e, dunque, la norma Cedu è idonea ad integrare l'art. 117, co. 1, Cost., allora essa diviene possibile oggetto di bilanciamento con altre norme costituzionali. In pratica, *la prima tecnica argomentativa della Corte presuppone un contrasto tra Cedu e Costituzione, la seconda presuppone la conformità della Cedu alla Costituzione.*

A me pare che, data l'importanza della questione, sia auspicabile una maggiore chiarezza da parte del giudice costituzionale e che sia preferibile il secondo schema di ragionamento.

5.1 Incostituzionalità della Cedu o incostituzionalità dell'obbligo derivante dalla sentenza europea?

Innanzitutto, il primo schema (che fonde il controllo di costituzionalità sulla Cedu ed il bilanciamento fra art. 117, co. 1, e altre norme costituzionali) risulta artificioso: il controllo di costituzionalità dovrebbe avere ad oggetto la norma Cedu, mentre il bilanciamento consiste in una verifica sull'equilibrio perseguito *nel caso concreto* dal legislatore, nel conflitto tra obbligo internazionale e altri interessi costituzionali.

In effetti, nella giurisprudenza costituzionale il bilanciamento ha, di regola, ad oggetto la soluzione individuata dalla legge italiana (v. ad es. le sentt. 349/2007 e 264/2012). Dunque, il sindacato di costituzionalità sulla Cedu risulta, in realtà, estraneo a quest'operazione⁽⁸³⁾.

(82) V. E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., 956 s. e 961; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., 151 s., per il quale il “vero scopo” del sindacato sulla Cedu è il bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost., cioè la possibilità di svincolarsi dalle sentenze della Corte europea; V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti*, Padova, 2008, 318; E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. intern.*, 2010, 130. Sul tema v. anche G. PARODI, *Le sentenze della Corte Edu come fonte di diritto*, cit., § 2; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 81 ss e 95 ss.; D. TEGA, *I diritti in crisi*, Milano, 2012, 86 s. e 97 ss.; L. CASSETTI, *La “ricerca dell'effettività”: dalla lotta per l'attuazione dei principi costituzionali all'obiettivo della “massima espansione delle tutele”*, in L. CASSETTI (a cura di), *op. cit.*, 3 ss.

(83) Invece, nella sent. 113/2011 (caso “Dorigo”), il bilanciamento ha avuto ad oggetto l'art. 46 Cedu, come interpretato dalla Corte Edu in casi simili, cioè inteso come fonte dell’impegno degli Stati

Ad esempio, nei numerosi casi relativi a leggi retroattive, la Corte costituzionale più volte ha precisato che la giurisprudenza europea relativa all'art. 6 Cedu è, su questo punto, coerente con la stessa giurisprudenza costituzionale⁽⁸⁴⁾, ragion per cui non si pone alcun problema di compatibilità dell'art. 6 Cedu (come inteso dalla Corte Edu) rispetto alla nostra Costituzione. Però, ciò non porta automaticamente all'accoglimento della questione *ex art.* 117, co. 1, Cost.: la Corte verifica prima se la retroattività si può giustificare alla luce di altri interessi di rango costituzionale.

La realtà è che il contrasto di una norma Cedu con la Costituzione italiana è un'eventualità abbastanza astratta. Nel caso in cui una legge censurata dalla Corte Edu tuteli interessi costituzionali prevalenti sull'art. 117, co. 1, ciò che contrasta con la Costituzione non è la norma Cedu “sostanziale” ma l'obbligo di eliminare la legge, discendente dalla pronuncia europea e dagli artt. 41 e 46 Cedu. Ritenendo che, in casi di questo tipo, si verifichi un'integrazione “di secondo grado” del parametro (l'art. 117, co. 1, è integrato dall'art. 46 Cedu, a sua volta integrato dalla sentenza europea che accerta l'illegittimità convenzionale della legge⁽⁸⁵⁾), ciò significa che, nel giudizio di costituzionalità, l'obbligo internazionale derivante dalla sentenza (e dall'art. 46 Cedu) potrebbe essere “sterilizzato”, nel senso che – essendo incostituzionale l'obbligo di eliminare la legge – la sentenza europea e l'art. 46 Cedu non sarebbero idonei ad integrare l'art. 117, co. 1, Cost.⁽⁸⁶⁾. Dunque, la Corte costituzionale potrebbe dichiarare infondata la questione *ex art.* 46 Cedu e non dovrebbe sollevare questione di costituzionalità sullo stesso art. 46 perché essa sarebbe irrilevante (l'art. 46 non si applica nel giudizio di costituzionalità perché esso non integra

contraenti a permettere la riapertura dei processi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della *restitutio in integrum* in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo” (punto 8). L'art. 46 è stato “bilanciato” con i “valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata” ed è stato ritenuto prevalente.

(84) Oltre alla già citata sent. 264/2012, v. la sent. 170/2013, punto 4.4, e la sent. 191/2014, punto 4: “in ordine al sindacato sulle leggi retroattive può ritenersi sussistere una piena corrispondenza tra principi costituzionali interni in materia di parità delle parti in giudizio e quelli convenzionali in punto di equo processo”.

(85) Secondo S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea*, cit., 70, e F. SALERNO, *La garanzia costituzionale*, cit., 661, anche le sentenze della Corte Edu (e gli obblighi di riparazione da esse derivanti) costituiscono parametri idonei ad integrare l'art. 117, co. 1, Cost.

(86) L'integrazione “di secondo grado” si è verificata nel caso di cui alla sent. 238/2014 (nel quale, però, come già detto, la norma del trattato era oggetto del giudizio, non parametro): tale sentenza, infatti, ha dichiarato l'illegittimità “dell'art. 1 della legge di adattamento n. 848 del 1957, limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla [pronuncia della CIG del 3 febbraio 2012](#), che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona”. Se invece si ritenesse che il parametro sia integrato dal solo art. 46 Cedu, quest'operazione non si potrebbe compiere, perché l'art. 46, inteso come fonte dell'obbligo di eliminare le leggi censurate dalla Corte Edu (v. la sent. Corte cost. 210/2013), non è in linea generale incostituzionale.

l'art. 117, co. 1)⁽⁸⁷⁾. Pertanto, come si vedrà nel punto seguente, in caso di incostituzionalità dell'obbligo internazionale, non si fa luogo ad alcun bilanciamento.

Il problema sta nel fatto che, dopo una sentenza europea che censura una legge italiana, il parametro del giudizio di costituzionalità è rappresentato, prima che dall'art. 46 Cedu, dalla norma “sostanziale” della Cedu: anzi, nella sent. 264/2012 sopra illustrata l'art. 46 Cedu non compare come parametro del giudizio. Dunque, anche ritenendo possibile “sterilizzare” l'art. 46 Cedu, nel modo sopra visto, nel caso in cui la legge tuteli interessi costituzionali prevalenti, non si potrebbe dichiarare infondata la questione fondata sulla norma Cedu sostanziale, che di per sé non contrasta affatto con la Costituzione.

5.2 Il bilanciamento presuppone la conformità della norma Cedu alla Costituzione

Inoltre, il primo schema di ragionamento va incontro ad una difficoltà logica. Infatti, se la norma Cedu, così come intesa dalla Corte Edu, contrasta con una o più norme costituzionali, essa non è idonea ad integrare l'art. 117, co. 1, Cost. (secondo quanto risulta dalla giurisprudenza costituzionale sopra illustrata) e, dunque, la legge italiana non viola l'art. 117, co. 1; dunque, non c'è nessun bisogno di bilanciare la norma Cedu e l'art. 117, co. 1, con altre norme costituzionali. Il bilanciamento presuppone l'operatività dell'obbligo internazionale e, dunque, la costituzionalità della norma Cedu⁽⁸⁸⁾. La Corte costituzionale, nelle decisioni sopra ricordate, ha unito i due profili ma è un caso in cui l'unione (degli argomenti)... non fa la forza, perché determina una contraddizione. Il rapporto “orizzontale” tra norme costituzionali, che è l'essenza del bilanciamento, può scattare solo se il rapporto “verticale” tra Cedu e Costituzione è andato a buon fine, cioè se la norma Cedu si è saldata all'art. 117, co. 1, in quanto non incostituzionale⁽⁸⁹⁾.

(87) V. *supra*, nota 38. Secondo S. VEZZANI, *op. loc. ult. cit.*, le sentenze della Corte Edu, “onde operare quale limite di legittimità costituzionale, non possono recare un *vulnus* a valori costituzionalmente protetti”; in caso di incompatibilità, la Corte costituzionale dovrà respingere la questione di costituzionalità della legge italiana, e “ciò renderà la sentenza della Corte europea inefficace”.

(88) Su ciò v. anche A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e Cedu (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in www.forumcostituzionale.it, § 2, nota 9. Per A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità*, cit., § 1, nella prospettiva delle sentt. 348 e 349 del 2007, il bilanciamento non presuppone che “la CEDU stessa venga a collidere con norme costituzionali (nel qual caso – rileva la Corte – la norma interposta si convertirebbe da *parametro* in *oggetto* del giudizio di costituzionalità[...])”. Per M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi*, cit., 204, “se il vincolo agli obblighi internazionali si arresta di fronte alla Costituzione, tra gli interessi tutelati dalle (altre) norme costituzionali e quel vincolo non sembra esservi alcunché da bilanciare” (peraltro, come visto nella nota 42, l'Autore compie questa osservazione con riferimento alla sent. 348/2007, che invece si può ricondurre al secondo schema di ragionamento).

(89) A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità*, cit., § 1, parla di “immagine verticale” e “immagine orizzontale” per la soggezione della Cedu alla Costituzione e per il bilanciamento, ma critica la

Se la norma Cedu è incostituzionale, non “arriva al livello” dell’art. 117, co. 1, e, dunque, non si può svolgere il bilanciamento.

Dunque, pare preferibile che la verifica dei controlimiti alla Cedu sia mantenuta distinta dal bilanciamento dell’art. 117, co. 1: la prima dovrebbe riguardare la norma Cedu di per sé considerata (ovviamente come risultante dalla giurisprudenza europea), mentre il secondo dovrebbe riguardare la vicenda concreta, verificando se l'applicazione della sentenza europea non vada a diminuire nel complesso la garanzia dei diritti, in quanto la legge censurata dalla Corte Edu, pur violando una norma Cedu, soddisfa interessi costituzionali prevalenti sull’obbligo internazionale.

A conferma di ciò sta anche un’ulteriore considerazione. Nella sent. 311/2009 la Corte costituzionale ha stabilito che, di fronte ad un conflitto tra Cedu e norme costituzionali, “il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l’operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell’art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta – allo stato – l’illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento”.

Dunque, l’“espunzione” della norma Cedu incostituzionale dall’ordinamento italiano si dovrebbe tradurre in un annullamento “parziale” della legge di esecuzione⁽⁹⁰⁾. Tale ipotesi, chiaramente problematica⁽⁹¹⁾ e non a caso definita “eccezionale” dalla Corte, potrebbe concretizzarsi non raramente qualora il bilanciamento dell’art. 117, co. 1, si fondasse sulla soggezione della Cedu alla Costituzione e, quindi, presupponesse l’incostituzionalità della Cedu; tenendo fermo questo collegamento, la “disapplicazione” della sentenza europea dovrebbe condurre all’“espunzione”, in una qualche misura, della norma Cedu, in quanto contrastante con norme costituzionali prevalenti sull’art. 117, co. 1, Cost.

In dottrina si è giustamente notato che non è necessario arrivare all’annullamento *in parte qua* della legge di esecuzione della Cedu, bastando il rigetto della questione per inidoneità della norma

distinzione tra controllo di costituzionalità sulla Cedu e bilanciamento, in quanto gli interessi “prevalenti” sulla Cedu “devono pur sempre avere copertura costituzionale, non spiegandosi altrimenti la pur provvisoria messa da canto del principio di prevalenza del diritto internazionale” di cui all’art. 117, co. 1. Sull’improponibilità di un bilanciamento “per la risoluzione delle antinomie insorgenti fra principi dell’ordinamento repubblicano e principi sovra- od internazionali di genesi convenzionale” v., molto chiaramente, L. ANDRETTO, *Principio costituzionale di apertura internazionale e giudizio di bilanciamento fra principi fondamentali*, in M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Le Corti europee e le Corti costituzionali dopo il Trattato di Lisbona. Atti del Convegno di Verona, 24 giugno 2010*, Napoli 2010, 173 ss.

(90) Così anche P. PUSTORINO, *Corte costituzionale, Cedu e controlimiti*, cit., 771; L. ANDRETTO, *Principio costituzionale di apertura internazionale*, cit., 190.

(91) V. M.L. PADELLETTI, *L’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2008, 362 s.

Cedu (incostituzionale) a fungere da norma interposta⁽⁹²⁾: sta di fatto, però, che anche l'ipotesi della permanenza nell'ordinamento di una norma Cedu (incostituzionale) non lascia affatto tranquilli, né nella prospettiva del principio di costituzionalità né in quella del principio di certezza delle situazioni giuridiche.

La sent. 264/2012, come visto, ha seguito – nel risolvere il caso di specie – lo schema “binario”, compiendo il controllo di costituzionalità dell'art. 6 Cedu (come inteso dalla Corte Edu) e il bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. in due momenti distinti: essa, dunque, pur negando l'incostituzionalità di una legge italiana censurata dalla Corte Edu, non ha dovuto porre in questione la costituzionalità della Cedu o della legge di esecuzione; e questa appare la via più semplice da seguire.

5.3 Il giudice comune tra interpretazione conforme a Cedu e interpretazione conforme a Costituzione: il caso “Varvara”

Probabilmente proprio l'esigenza di fare chiarezza ha indotto la Cassazione a sollevare questione di costituzionalità sull'art. 44, co. 2, DPR 380/2001, “come interpretato dalla Corte Edu (sentenza Varvara)”⁽⁹³⁾. La Corte Edu aveva censurato, per violazione dell'art. 7 Cedu e dell'art. 1 del I protocollo, la confisca inflitta per lottizzazione abusiva, pur in assenza di una condanna (la sentenza penale definitiva era stata di non luogo a procedere per prescrizione del reato). La Corte Edu aveva interpretato l'art. 44, co. 2, DPR 380/2001, difformemente dai giudici italiani, nel senso che la confisca presupponesse una sentenza di condanna (qualificando la confisca come pena, mentre i giudici italiani la inquadrano fra le sanzioni amministrative): dunque, aveva censurato la confisca ma non la norma legislativa⁽⁹⁴⁾.

(92) V. A. Ruggeri, già citato nella nota 38; per G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 431, la questione di costituzionalità sulla legge di adattamento è un “debole artificio” e “l'alternativa... è quella della mera non operatività del rinvio”; per B. CONFORTI, *La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti*, in *Riv. dir. intern.*, 2/2013, 527 s., “l'unica possibilità che la Corte costituzionale ha... di 'espungere' consiste nel dichiarare la legittimità della norma di legge interna contraria alla norma pattizia”. Per S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea*, cit., 70 nt. 110, “non sarebbe necessario che la Corte si pronunciasse nel senso di una parziale illegittimità costituzionale della legge di esecuzione della CEDU, sulla falsariga della teoria dei 'controlimiti’: “nel caso del diritto dell'Unione europea, tale declaratoria di incostituzionalità si rivela l'unico modo per assicurare la non applicazione delle singole disposizioni o degli atti europei da parte del giudice ordinario”, ma “tale esigenza non sussiste con riguardo alle sentenze della Corte di Strasburgo, le quali sono già di per sé inidonee a determinare un effetto di disapplicazione della legge italiana contrastante”.

(93) V. l'ord. n. 20636 del 20.5.2014 della Cass., III sez. penale. Sul caso *Varvara v. A.* GUAZZAROTTI, *Novità nei rapporti tra giudici nazionali e Corte Edu*, cit.

(94) V. la sent. del 29 ottobre 2013 (ricorso n. 17475/09 - *Varvara c. Italia*), in particolare il punto 60: “la Corte osserva che ai sensi della norma applicabile (paragrafo 30 supra), la confisca delle opere abusive

La Cassazione ritiene che l'art. 44, co. 2, DPR 380/2001, così inteso, violi diversi interessi costituzionali (paesaggio, ambiente, salute), da ritenere prevalenti sul diritto di proprietà, garantito dalla Cedu (oltre che dalla Costituzione). La Cassazione rileva che la Corte Edu ha dato all'art. 44 un significato incostituzionale sulla base dell'art. 1 del I Protocollo, inteso a sua volta in senso incostituzionale, cioè nel senso che il diritto di proprietà sia inviolabile⁽⁹⁵⁾.

La Cassazione osserva che la confisca senza condanna sarebbe ammessa dall'art. 44, co. 2, ma fa prevalere sull'interpretazione conforme a Costituzione l'interpretazione (data dalla Corte Edu alla legge italiana) conforme a una norma Cedu ritenuta contraria a Costituzione (e pur precisando che le sentenze europee “possono costituire il contenuto di un obbligo internazionale, in quanto siano conformi a Costituzione”⁽⁹⁶⁾).

Dunque, la Cassazione ha applicato la tecnica di bilanciamento di cui alla sent. 264/2012 della Corte costituzionale (espressamente richiamata nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione), sulla base della ritenuta incostituzionalità di una norma Cedu, come intesa dalla Corte europea⁽⁹⁷⁾. La particolarità sta nel fatto che la legge italiana non era stata censurata ma “reinterpretata” dalla Corte europea. Lo scopo è, probabilmente, ottenere dalla Corte costituzionale una sentenza interpretativa di rigetto, che confermi l'interpretazione “nazionale” dell'art. 44, co. 2.

L'ordinanza della Cassazione, però, si presta a due osservazioni. In primo luogo, essa ricostruisce la sentenza della Corte Edu in modo forse opinabile. La Corte Edu, infatti, accoglie la censura *ex* art. 1 Prot. I solo perché, in base al ragionamento condotto in relazione all'art. 7 Cedu, la confisca è priva di base legale ed arbitraria e l'art. 1 richiede una base legale per le limitazioni alla proprietà. Questa interpretazione dell'art. 1 non viola per niente la Costituzione. Il punto è l'interpretazione dell'art. 44 DPR 380/2001, che la Corte Edu “legge” in un modo perché considera la confisca

nonché dei terreni lottizzati abusivamente è autorizzata quando i giudici penali hanno accertato con una «sentenza definitiva» che la lottizzazione è abusiva, ma il testo non precisa che la «sentenza definitiva» deve essere una decisione di condanna. I giudici nazionali hanno interpretato questa norma nel senso che era possibile applicare la sanzione senza una condanna dal momento in cui hanno ritenuto che si trattasse di una sanzione amministrativa. La Corte nota in proposito che esiste un principio nel diritto nazionale (si veda diritto interno capitoli A. e D.) stando al quale non si può punire un imputato in mancanza di una condanna. In particolare, quando il reato è prescritto, non si può comminare una pena (paragrafo 41, *supra*). Inoltre, l'interpretazione della norma applicabile da parte dei giudici nazionali è stata fatta a scapito dell'imputato”.

(95) V. il punto 16.6 dell'ordinanza n. 20636 del 20.5.2014.

(96) V. il punto 16.6. Sul rapporto tra interpretazione conforme alla Cedu e controllo di costituzionalità su di essa v. N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della “interposizione” (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 2008, 143 s.

(97) Per questo motivo ho trattato il caso “Varvara” all'interno del § 5.

come una pena, mentre la Cassazione “legge” in un altro modo perché considera la confisca sanzione amministrativa.

sollevata sembra inammissibile, perché l'art. 44, co. 2, come risulta dalla stessa ordinanza, poteva essere oggetto di interpretazione adeguatrice. Il significato attribuito dalla Corte europea alle leggi italiane non vincola la Cassazione. Né la Cassazione sarebbe stata obbligata a sollevare questione di costituzionalità sull'art. 44, co. 2 (inteso nel senso di consentire la confisca senza condanna) per violazione dell'art. 1 del I Prot.: infatti, essa stessa rileva che esso, come inteso dalla Corte Edu, è incostituzionale e, dunque, inidoneo ad integrare l'art. 117, co. 1, Cost.⁽⁹⁸⁾.

Come detto, lo scopo della Cassazione sembra quello di ottenere un intervento chiarificatore della Corte costituzionale: l'alternativa, infatti, sarebbe stata l'interpretazione dell'art. 44, co. 2, in senso conforme a Costituzione e la conferma di una confisca che, però, avrebbe potuto essere contestata a Strasburgo.

6. (segue) La Corte costituzionale ha un proprio margine di apprezzamento di fronte all'art. 46 Cedu?

In alcune sentenze (317/2009 e 236/2011) la Corte costituzionale collega la possibilità di bilanciare l'art. 117, co. 1, Cost. alla dottrina del “margine di apprezzamento”, che è stato individuato dalla Corte Edu già alla fine degli anni '50 e ora è espressamente menzionato nel XV Protocollo alla Cedu⁽⁹⁹⁾.

A me pare che, in realtà, il bilanciamento operato dal giudice costituzionale non possa fondarsi su questa dottrina. Il “margine di apprezzamento” è un limite interno alle norme Cedu: alcune norme Cedu vanno interpretate nel senso che gli Stati hanno uno “spazio di manovra” che consente di limitare i diritti in esse previsti⁽¹⁰⁰⁾; ad es., il diritto all'equo processo può essere

(98) La Corte Edu aveva censurato la confisca senza condanna anche per violazione dell'art. 7 Cedu, ma la Cassazione affronta solo la questione del bilanciamento tra diritto di proprietà e gli interessi costituzionali dell'ambiente, della salute e del paesaggio.

(99) V. l'art. 1 del prot. 15, aperto alla firma il 24.6.2013 (alla data del 13.10.2014 esso non era ancora stato ratificato dall'Italia e c'erano state solo 10 ratifiche): “At the end of the preamble to the Convention, a new recital shall be added, which shall read as follows: 'Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention,'”.

(100) Su margine di apprezzamento e Corte costituzionale v. E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., 962 (“l'omologazione compiuta dalla giurisprudenza costituzionale, quanto agli effetti, tra le pronunce di condanna rese nei confronti dell'Italia e quelle rese nei confronti degli altri paesi

limitato – benché l'art. 6 Cedu non lo preveda espressamente – per soddisfare “compelling general interest reasons”.

La dottrina del margine di apprezzamento viene applicata in base ai criteri della *better position* dello Stato e del *consensus standard* a livello europeo e, in relazione ad essa, “il principale problema è... quello di conciliare un’interpretazione uniforme della CEDU con un criterio di relatività che assicuri il rispetto delle diversità giuridiche, culturali e sociali dei paesi membri della CEDU stessa”⁽¹⁰¹⁾.

Una volta che la Corte Edu ha accertato una violazione da parte dello Stato italiano, vuol dire che lo Stato è uscito dallo “spazio di manovra” di cui dispone in relazione ad un certo diritto; la Corte Edu tiene conto del margine di apprezzamento degli Stati e, dunque, la condanna dell’Italia dovrebbe chiudere il discorso sul margine di apprezzamento. Ciò è confermato dal Protocollo XV, che parla di “margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights”.

L'art. 46 della Cedu impone agli Stati di conformarsi alle sentenze della Corte Edu e tale norma non avrebbe senso (soprattutto dopo la modifica dell'art. 46, operata dal protocollo XIV) se l'*an* del conformarsi potesse essere messo in dubbio dallo Stato, esercitando un proprio margine di apprezzamento; l'art. 46 Cedu consente un margine di apprezzamento statale solo sul *quomodo* dell'adempimento della sentenza. In relazione alle violazioni strutturali, ciò è stato confermato dalla stessa Corte costituzionale⁽¹⁰²⁾.

abilita in linea di principio la Corte costituzionale a dichiarare l'esistenza di un suo residuo margine di apprezzamento[...] 'all'italiana', anche di fronte a una pronuncia di condanna dell'Italia per una violazione strutturale della Convenzione europea derivante da un testo di legge, e cioè in presenza di una pronuncia della Corte europea che, nel caso concreto, ha accertato proprio l'ormai avvenuto superamento da parte del nostro legislatore di ogni possibile spazio discrezionale di azione”); A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., 157 ss.; O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento*, cit., § 2; C. PINELLI, “*Valutazione sistematica*” versus “*valutazione parcellizzata*”: un paragone con la Corte di Strasburgo, in *Giur. cost.*, 6/2012, 4229; F. BILANCIA, *Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, in *Giur. cost.*, 6/2012, 4237 s. Sul margine di apprezzamento in generale v., fra i tanti, 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), *op. cit.*, 65 ss. e 109 ss.; M.R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento*, cit.; L. OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., 413 ss.; B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti*, cit., 1592 ss.; V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti*, cit., 273 ss.; V. P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, 145 ss. V. anche il § 11 della Dichiarazione di Brighton della Conferenza di alto livello sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo (2012).

(101) V. F. DONATI – P. MILAZZO, *op. cit.*, 67.

(102) V. la sent. 210/2013, citata nel § 4.1.

Il sistema Cedu consente, in certi casi, un margine di apprezzamento agli Stati ma solo *a monte* della sentenza europea; un margine di apprezzamento *a valle* della condanna implicherebbe la vanificazione del sistema Cedu. Dunque, la Corte costituzionale non può invocare un *proprio* margine di apprezzamento di fronte alla sentenza della Corte Edu⁽¹⁰³⁾.

Il margine di apprezzamento rappresenta un *self-restraint* della Corte Edu: non può essere un *self-made power* della Corte costituzionale. In altre parole il margine di apprezzamento è un concetto interno al sistema Cedu e non può essere autonomamente applicato dalla Corte costituzionale.

Del resto, la Corte costituzionale ha sempre riconosciuto alla Corte Edu il monopolio sul significato della Cedu: perché questo non vale per l'art. 46? La Corte Edu non ha mai riconosciuto agli Stati un margine d'apprezzamento sull'*an* della conformazione alle pronunce europee.

7. È pertinente l'art. 53 Cedu?

L'art. 53, intitolato *Salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti*, stabilisce che “nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi”.

Questa disposizione ha un duplice significato. Dal punto di vista degli Stati, essa serve a far prevalere la norma interna qualora garantisca un certo diritto in modo più ampio rispetto alla corrispondente norma Cedu. In questo caso, il confronto va operato tra la norma Cedu e la norma interna relative allo stesso diritto.

All'interno del sistema Cedu, invece, l'art. 53 serve a determinare “i limiti all'attuazione delle norme della Convenzione, con particolare riferimento alle ipotesi di incompatibilità fra i diritti individuali riconosciuti espressamente dalla Convenzione e le garanzie individuali o collettive protette a livello nazionale e non coperte dall'ambito di applicazione della Convenzione, in ragione delle profonde divergenze socio-culturali riscontrate nei diversi ordinamenti statali”⁽¹⁰⁴⁾.

(103) Diversamente, v. A. DI MARTINO, *L'efficacia delle sentenze della corte Edu*, cit., 101: “intendendo la dottrina dei controlimiti non in maniera conflittuale, ma piuttosto nel senso di una ottimizzazione progressiva della tutela dei diritti a vari livelli, la Corte costituzionale potrà immettere nel circuito europeo il patrimonio assiologico che ha caratterizzato la sua giurisprudenza, contribuendo a definire, dall'interno, quel “margine di apprezzamento” che non costituisce una determinazione unilaterale della Corte EDU”.

(104) V. P. PUSTORINO, *Art. 53*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *op. cit.*, 747, che cita la sent. Handyside del 1976 (punto 54: “it must not be forgotten that the Convention, as is shown especially by its Article 60 (art. 60), never puts the various organs of the Contracting States under an obligation to limit the rights and freedoms it guarantees”) e la Open Door del 1992; v. anche E. CRIVELLI, *Art. 53*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 774; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte*

L'art. 53, dunque, non avvalora ma concorre a smentire la possibilità di un bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. da parte della Corte costituzionale, perché da esso risulta che già la Corte Edu verifica il bilanciamento operato dal legislatore italiano, tenendo conto dei diversi interessi costituzionali che si possono contrapporre al diritto Cedu invocato a Strasburgo.

L'art. 53, in sostanza, si salda con la dottrina del margine di apprezzamento nel consentire agli Stati un'applicazione “temperata” della Cedu: anch'esso, dunque, è inidoneo a giustificare la “disapplicazione” delle sentenze della Corte Edu, perché la condanna dello Stato italiano significa che la Corte Edu non ha ritenuto prevalenti, sul diritto Cedu violato dalla legge italiana, altri diritti o interessi tutelati all'interno dello Stato. Se la Corte costituzionale si ritiene vincolata dall'interpretazione della Cedu operata dalla Corte Edu, ciò dovrebbe valere anche per l'art. 53.

L'art. 53 non intende attribuire agli Stati il potere di “rivedere” il giudizio sul bilanciamento già effettuato dalla Corte Edu: questo rischierebbe di vanificare il sistema Cedu e contrasterebbe con l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁽¹⁰⁵⁾, “che preclude agli Stati di far valere una norma interna, ancorché costituzionale, per giustificare una violazione del diritto internazionale”⁽¹⁰⁶⁾.

Inoltre, si potrebbe osservare che, nel caso *Maggio*, la Corte costituzionale ha fatto prevalere sull'obbligo internazionale non “diritti” e “libertà fondamentali” (cui fa riferimento l'art. 53 Cedu) ma i principi dell'equilibrio finanziario (art. 81 Cost.), di eguaglianza, solidarietà e proporzionalità: anche se, dietro a tali principi, emerge l'esigenza di tutelare i diritti pensionistici dei soggetti diversi da quelli danneggiati dalla legge censurata a Strasburgo.

di Strasburgo, cit., 961, per la quale, se anche l'art. 53 potesse fondare un bilanciamento tra diritto Cedu e altri diritti costituzionali, la Corte edu “non delegherebbe facilmente alle Corti costituzionali nazionali il compito di procedere a tale bilanciamento”, mentre la “Corte costituzionale già afferma di esserne titolare esclusiva”; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., 152 s.; M. PEDRAZZI, *La Cedu nell'ordinamento italiano*, in A. CALIGIURI – G. CATALDI – N. NAPOLETANO, *op. cit.*, 605. Sull'analogia formula dell'art. 53 della *Carta dei diritti UE* v. M. CARTABIA, *Art. 53*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 360 ss.; V. SCIARABBA, *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte: le “clausole orizzontali” della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in N. ZANON (a cura di), *op. cit.*, 438 ss.; A. RUGGERI, *Una opportuna precisazione, da parte di Corte cost. n. 223 del 2014, in merito ai conflitti (apparenti...) tra norme di diritto interno e norme della CEDU*, in www.giurcost.org, 1.9.2014, § 2.

(105) “Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato”.

(106) V. G. TESAURO, *op. cit.*, 397.

8. È bilanciabile l'art. 117, co. 1, Cost.?

Infine, occorre esaminare l'ultimo possibile fondamento del bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.: si tratta... dello stesso art. 117, co. 1, Cost., nel senso che in alcune sentenze la Corte afferma che la norma Cedu, “nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza”⁽¹⁰⁷⁾.

Come noto, il bilanciamento è la “tecnica adottata per risolvere conflitti contingenti tra principi pariordinati”⁽¹⁰⁸⁾. Esso si ha quando il legislatore deve *scegliere* il modo in cui contemperare due interessi/principi; è un fenomeno simile a quello della discrezionalità amministrativa; non può avere ad oggetto *regole*⁽¹⁰⁹⁾.

La questione che si potrebbe porre è se si possa mai concepire un bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. A tal proposito, mi pare che si possano prospettare due possibili percorsi.

8.1 La norma Cedu resta autonoma rispetto all'art. 117, co. 1, Cost.

Il primo percorso parte dall'idea che l'art. 117, co. 1, Cost. sia una norma “neutra”, che di per sé non è né principio né regola, ma assume di volta in volta il carattere della norma internazionale convenzionale che viene in rilievo. L'art. 117, co. 1, si limiterebbe a trasformare l'obbligo internazionale in obbligo costituzionale: il legislatore, dunque, si troverebbe di fronte non tanto all'art. 117, co. 1, ma alla norma del trattato, che può essere un principio o una regola.

Questa tesi presuppone che l'art. 117, co. 1, Cost. funga solo da “canale di comunicazione” con la norma pattizia, assumendo il contenuto di quella che, di volta in volta, venga in rilievo. Essa è, però, smentita dalla stessa Corte costituzionale, là dove precisa che le norme dei trattati non acquistano rango costituzionale per effetto dell'art. 117, co. 1, Cost., e che con questa norma “si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente”,

(107) V. le sentt. 317/2009 e 236/2011; nella sent. 264/2012 si legge che “la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza” (punto 4.2). Sull'art. 117, co. 1, v., anche per ulteriori citazioni: A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, 2008, 185 ss., e la dottrina citata nella nota 45.

(108) Così L. ANDREITTO, *op. cit.*, 173. Sul bilanciamento v. fra i tanti, V. R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 56 ss.

(109) Sulla distinzione tra regole, principi e *policies* v. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 2010, 48 ss. e 142 (p. 51: “le regole sono applicabili nella forma del ‘tutto o niente’”); G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 147 ss.; R. BIN, *I principi costituzionali*, cit., § 3. In generale, sull'oggetto del bilanciamento v. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo II, Milano 2008, 187 ss.

che può dunque fungere da “norma interposta”⁽¹¹⁰⁾: infatti, in caso di rinvio mobile la norma richiamata mantiene la propria autonomia rispetto al sistema delle fonti interne⁽¹¹¹⁾.

Dunque, il passo giurisprudenziale citato all'inizio di questo paragrafo non pare coerente con il complesso della giurisprudenza costituzionale, e in particolare con la soggezione dei trattati alla Costituzione⁽¹¹²⁾. Le norme pattizie danno “concretezza” all'obbligo internazionale di cui all'art. 117, co. 1, Cost., ma restano concettualmente distinte da quest'ultimo; esse “integrano” il parametro costituzionale nel senso in cui lo integrano tutte le fonti interposte, non nel senso che lo riempiono con il proprio contenuto.

Dunque, poiché il bilanciamento si fa solo fra norme di pari grado, cioè fra *principi* costituzionali, resta escluso che la norma Cedu possa rappresentare uno dei termini del bilanciamento e risulta dunque non percorribile il primo percorso sopra delineato⁽¹¹³⁾.

8.2 L'art. 117, co. 1, Cost. è una regola, non un principio

Il secondo percorso valorizza la struttura dell'art. 117, co. 1, Cost. Tale disposizione fa derivare necessariamente da una certa circostanza (l'obbligo internazionale) una precisa conseguenza predeterminata (il vincolo al legislatore), non è una norma che si limita a “spingere” in una certa direzione⁽¹¹⁴⁾, che “prende corpo e significato non nei termini di una sua astratta enunciazione, ma in rapporto a situazioni concrete di fatto”⁽¹¹⁵⁾. Il *contenuto* dell'obbligo può non essere preciso (se la norma del trattato è un principio) ma la necessità del suo rispetto è una regola, cioè una conseguenza precisa che deriva da una certa fattispecie. È difficile leggere nell'art. 117, co. 1, “una

(110) V. la sent. 349/2007, punto 6.2. Sul significato del rinvio operato dall'art. 117, co. 1, Cost. ai trattati internazionali v., fra gli altri, l'approfondita analisi di A. BONOMI, *op. cit.*, 199 ss., e F. SALERNO, *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 654 ss.

(111) V. P. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987, 61; F. SALERNO, *op. cit.*, 656; F. SORRENTINO, *Apologia delle “sentenze gemelle”*, cit., 217.

(112) L'inciso secondo cui “la norma Cedu, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti” è segnalato come contraddittorio da F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il “margine di apprezzamento” statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 6/2009, 4778.

(113) A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e corti europee, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 1/2011, 4, C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e corti europee ad una svolta*, in C. SALAZAR – A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007*, Milano, 2009, 234, e G. REPETTO, *La giusta distanza. La CEDU e l'integrazione del parametro costituzionale*, in <https://diritti-cedu.unipg.it>, 17.11.2011, § 3, evidenziano che il bilanciamento non si ha tra la Cedu e la Costituzione ma è interno a quest'ultima.

(114) Così, con riferimento ai principi, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 214.

(115) Così S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, § 12.

tattica di delegazione e di rinvio fondata su motivazioni politiche”⁽¹¹⁶⁾ ed è difficile ritrovare nell’art. 117, co. 1, una delle tre funzioni dei principi (integratrice, programmatica o interpretativa⁽¹¹⁷⁾). L’art. 117, co. 1, non fissa obiettivi e non serve all’operatore per integrare l’ordinamento in relazione a fattispecie non disciplinate da regole specifiche.

Anche l’art. 117, co. 1, sembra rispondere alla logica del “o tutto o niente”⁽¹¹⁸⁾. L’attuazione di un obbligo internazionale avente natura di principio può essere graduata, ma esisterà sempre una soglia oltre la quale l’obbligo si può dire rispettato e sotto la quale l’obbligo risulta violato. Se è così, l’art. 117, co. 1, Cost. è una regola, perché o la legge rispetta l’obbligo internazionale o lo viola. In altri termini, un conto è la norma che fissa un obiettivo a tutela di un certo interesse, un altro è la norma che pone l’obbligo di rispetto della prima norma.

Anche applicando l’altro criterio indicato da Dworkin per distinguere le regole dai principi (i principi hanno la dimensione del “peso” o dell’“importanza”⁽¹¹⁹⁾), si arriva a considerare l’art. 117, co. 1, Cost. una regola. I principi sono norme che pongono *vincoli di contenuto alla legge* a tutela di certi interessi/diritti, e gli interessi possono avere un diverso peso. Natura diversa hanno le norme che pongono *obblighi al legislatore a tutela di altri organi/enti/ordinamenti* (come gli artt. 76, 117, co. 3 e co. 1, Cost.). Se la Costituzione limita il potere legislativo a garanzia di altri organi/enti/ordinamenti, si suppone che non lasci al legislatore stesso la possibilità di “pesare” l’importanza dell’obbligo così posto. La Corte costituzionale non accetterebbe una violazione dell’art. 117, co. 3, Cost. (da parte di una legge regionale⁽¹²⁰⁾) o dell’art. 76 (da parte del decreto legislativo) in nome della necessità di tutelare altri interessi. Nel caso *Maggio* il legislatore non ha contemperato due interessi, ma ha violato l’obbligo internazionale per soddisfare interessi ritenuti preminenti dalla Corte costituzionale. Il legislatore può “scegliere” di violare un obbligo? Qui non

(116) L.M. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978, 433.

(117) V. S. BARTOLE, *Principi generali*, cit., § 10, ove cita Betti.

(118) V. Dworkin, citato nella nota 109.

(119) V. R. DWORKIN, *op. cit.*, 54.

(120) V. la sent. 451/2007 (per la cui segnalazione ringrazio Fabio Corvaja), avente ad oggetto una norma legislativa dell’Emilia-Romagna in materia di tassa automobilistica: “la Regione resistente ha obiettato che la norma impugnata avrebbe portata soltanto interpretativa, in quanto si limiterebbe a fornire una doverosa interpretazione secundum Constitutionem della norma statale, la quale, se diversamente interpretata, escluderebbe irragionevolmente, in violazione dell’art. 3 Cost., l’applicazione dell’agevolazione fiscale agli autoveicoli adibiti a scuola guida diversi dalle «autovetture». L’obiezione è, però, infondata, perché la Regione non potrebbe mai eccedere i limiti della propria competenza legislativa intervenendo, con legge interpretativa o innovativa, su una legge statale, neppure adducendo la violazione, da parte di detta legge statale, di norme costituzionali (nella specie, addirittura diverse da quelle che regolano l’attribuzione della competenza legislativa dello Stato e delle Regioni)” (punto 2 del *Diritto*).

si tratta di soddisfare un interesse in misura maggiore o minore, ma di adempiere o non adempiere un obbligo.

Si potrebbe obiettare che, in tal modo, gli interessi protetti dai trattati internazionali ricevono una protezione maggiore di quelli protetti dalla Costituzione, in quanto i primi non sono bilanciabili e i secondi sì: a ciò, però, si potrebbe replicare che quella conseguenza dipende dalla formulazione dell'art. 117, co. 1, in termine di *obbligo*, di *regola* non elastica: anche i principi costituzionali non sono bilanciabili nel loro nucleo, cioè quando si trasformano in obblighi nei confronti dei singoli (v., ad es., il contenuto minimo del diritto alla salute).

Infine, ci si potrebbe chiedere perché il vincolo derivante dagli obblighi internazionali è bilanciabile, mentre quello derivante dall'ordinamento comunitario non lo è. Infatti, nel caso in cui la Corte di giustizia europea accerti un contrasto tra una legge italiana ed una direttiva europea, in sede di rinvio pregiudiziale, la Corte costituzionale non ha mai affermato un proprio potere di discostarsi dalla pronuncia della Corte di giustizia europea, cioè di bilanciare il vincolo “comunitario” di cui all'art. 117, co. 1, Cost. con altri interessi costituzionali⁽¹²¹⁾. La sentenza della Corte di giustizia europea è vincolante, ma lo è anche quella della Corte Edu, ai sensi dell'art. 46 Cedu. Sotto questo profilo, dunque, non mi pare che si possa invocare una maggiore limitazione di sovranità discendente dai trattati europei.

Né la differenza potrebbe essere spiegata con la considerazione che la Cedu è soggetta a tutte le norme costituzionali, mentre il diritto europeo solo ai principi supremi: si è già visto, infatti (nel § 5), che la soggezione della Cedu alla Costituzione non è idonea a giustificare il bilanciamento.

9. Conclusioni: bilanciamento di norme costituzionali o “elusione” del dovere di conformarsi alle sentenze della Corte europea?

L'art. 117, co. 1, Cost. ha rappresentato un ulteriore passo avanti nella marcia a difesa dei diritti umani. Questa “marcia” ha conosciuto diverse tappe. La prima è rappresentata dall’“ingresso” del diritto internazionale nel campo dei diritti umani, cioè nei rapporti interni agli Stati, prima attraverso la consuetudine internazionale che vieta le violazioni gravi dei diritti umani⁽¹²²⁾ e poi attraverso i trattati “regionali”, come la Cedu (che abilita i privati a fare ricorso contro lo Stato). La seconda tappa è rappresentata dall’“ingresso” dei diritti umani nel diritto europeo, attraverso la giurisprudenza europea che ha imposto agli atti europei il rispetto dei diritti derivanti dalla Cedu e

(121) Diverso è il caso in cui la direttiva violi i “controlimiti”, caso che corrisponde all'incostituzionalità della Cedu, che (come visto nel § 5) esclude il bilanciamento.

(122) V., ad es., B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014, 212.

dalle “tradizioni costituzionali comuni” degli Stati-membri e che, successivamente, tramite la dottrina dell'*incorporation*, ha assoggettato anche alcuni atti degli Stati al rispetto dello stesso limite⁽¹²³⁾. La terza tappa è rappresentata dalla dottrina dei “controlimiti”, con la quale la Corte costituzionale italiana ha cercato di salvaguardare i diritti inviolabili previsti dalla Costituzione contro possibili lesioni derivanti dagli atti europei. La quarta tappa è rappresentata dal Trattato di Maastricht e dal successivo Trattato di Lisbona, che hanno “positivizzato” la tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, il primo facendo riferimento alla Cedu e alle tradizioni costituzionali comuni, il secondo recependo la Carta di Nizza.

Con la l. cost. 3/2001 è stato fatto un altro passo in avanti (seppur inconsapevole⁽¹²⁴⁾), in quanto il legislatore italiano è stato assoggettato ai trattati che tutelano i diritti, *in primis* alla Cedu. Un ulteriore progresso si avrà con l'adesione dell'Unione europea alla Cedu, che renderà ricorribili gli atti dell'Ue davanti alla Corte Edu, una volta esauriti i rimedi interni all'Ue⁽¹²⁵⁾.

La giurisprudenza costituzionale sopra illustrata, che porta alla “disapplicazione” dell'art. 117, co. 1, Cost., rappresenta la prima “frenata” in questa marcia. Si tratta di una “frenata” giustificata?

L'orientamento della Corte può essere valutato da un punto di vista strettamente giuridico e da un punto di vista più ampio.

Dal primo punto di vista, la verifica va ulteriormente distinta a seconda che si guardi al diritto internazionale o al diritto costituzionale.

Nella prospettiva del diritto internazionale, il rifiuto di annullare una legge censurata dalla Corte Edu perpetua la violazione della norma Cedu sostanziale e pone il problema della possibile violazione dell'art. 46 Cedu (in assenza di altre iniziative statali volte ad ottemperare alla sentenza europea). Il fatto che il rifiuto si fondi su determinati interessi costituzionali non muta tale conclusione. È da ricordare che il già citato art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁽¹²⁶⁾ ha codificato un “principio fondamentale” del diritto internazionale, “che preclude agli Stati di far valere una norma interna, ancorché costituzionale, per giustificare una violazione del

(123) V., ad es., M. CARTABIA, *La Costituzione italiana*, cit., 12 s.; Id., *L'ora dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, cit., 25 ss.; O. POLLICINO – V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., § 3.4.2; R. COSIO, *I diritti fondamentali nell'Unione europea*, in R. COSIO – R. FOGLIA, *op. cit.*, 47 ss.

(124) L'art. 117, co. 1, Cost. è stato scritto senza la piena consapevolezza delle sue conseguenze: v. A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002, 923; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi*, cit., 202; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., 955. Per A. D'ATENA, *Intervento*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle corti europee*, cit., 18, l'art. 117, co. 1, Cost. è una “norma preterintenzionale”.

(125) Su ciò v., ad es., G. CAMPEIS – A. DE PAULI, *Carte e corti europee*, cit., 60 e 106.

(126) “Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato”.

diritto internazionale”⁽¹²⁷⁾. È vero che la “rottura” di “valori” costituzionali fondamentali potrebbe essere causa di esclusione dell'illecito internazionale⁽¹²⁸⁾ e che la sent. 264/2012 ha fatto prevalere sull'art. 117, co. 1, Cost. i “principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali”⁽¹²⁹⁾, ma nel caso Maggio la Corte Edu aveva valutato le esigenze di interesse generale addotte dallo Stato a fondamento della legge retroattiva, ragion per cui, nella prospettiva degli organi del Consiglio d'Europa, è verosimile che la mancata conformazione alla sentenza europea venga vista come un inadempimento dell'obbligo internazionale.

In effetti, il sistema Cedu è congegnato in modo da tener conto delle diverse “esigenze” degli Stati-membri. In primo luogo, la stessa natura di trattato condiviso da numerosi Stati-membri implica che la Cedu fissa solo lo *standard* minimo dei diritti⁽¹³⁰⁾, cioè prescrive una tutela di cui tutti gli Stati hanno riconosciuto la necessità. In secondo luogo, la Corte Edu ha, in relazione a molti diritti (non a tutti), riconosciuto agli Stati un “margine di apprezzamento”, cioè la possibilità di limitare i diritti Cedu per tutelare altri diritti o interessi generali rilevanti in base al diritto interno. In questo modo si “recuperano” interessi che non trovano spazio nella Cedu, come quelli che fanno capo ai diritti sociali⁽¹³¹⁾.

Poiché, dunque, la Corte Edu non giudica solo del singolo diritto invocato ma valuta anche gli interessi contrapposti⁽¹³²⁾, il bilanciamento operato dalla sent. 264/2012 pare volto a far valere non tanto una valutazione “sistematica” dei diritti costituzionali ma una divergenza di opinioni

(127) V. G. TESAURO, *op. cit.*, 397. F. POCAR, *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. BILANCIA - E. DE MARCO, *op. cit.*, 1, si chiede che senso abbia il compito di garanzia del rispetto dei diritti assegnato alla Corte Edu se lo Stato si può svincolare in base a proprie norme. Dunque, la disapplicazione dell'art. 46 viola anche l'art. 27 della Convenzione di Vienna (A. CARDONE, *op. cit.*, 153, ipotizza un contrasto con l'art. 27 a proposito dell'“espunzione” della norma Cedu incostituzionale).

(128) V. B. CONFORTI, *La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti*, cit., 529, e B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 400.

(129) Punto 5.3 del *Diritto*.

(130) I “livelli minimi di tutela dei diritti fondamentali”, per usare l'espressione dell'ord. 223/2014 della Corte costituzionale.

(131) V. A. GUAZZAROTTI, *Interpretazione conforme alla Cedu e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, in M. D'AMICO - B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009, 164 s.; sui diritti sociali e la Corte Edu v. A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2013, 9 ss.

(132) Ricordiamo che, nel caso Maggio, tali interessi hanno indotto la Corte Edu a negare la lesione del diritto di proprietà: v. *supra*, § 4. Per P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, cit., § 1, “la Corte EDU ha adottato nello svolgimento della sua giurisprudenza le tecniche proprie delle Corti costituzionali nazionali. quali il bilanciamento tra diritti e tra diritto e valori o interessi generali della comunità (con l'eccezione del margine di apprezzamento, già citato), la considerazione della portata del nucleo essenziale del diritto in causa (però, diversamente dalla Corte costituzionale italiana, rispetto al caso concreto)”.

sul merito della questione (per la Corte Edu non esistono le “compelling reasons” per far prevalere l’interesse generale, mentre per la Corte costituzionale esistono)⁽¹³³⁾. Si tratta di un’elusione (se così si può definire una violazione dell’obbligo internazionale giustificata con esigenze costituzionali interne) degli obblighi derivanti dal sistema Cedu.

Quanto alla prospettiva del diritto costituzionale interno, in base alla ricostruzione sopra svolta si possono sollevare dubbi sull’ammissibilità della “disapplicazione”, ad opera della Corte costituzionale, delle pronunce della Corte Edu che censurano una legge italiana. La Corte utilizza, principalmente, due argomenti, ma il primo si rivela logicamente inidoneo (v. il § 5), mentre il secondo si scontra con la struttura dell’art. 117, co. 1, Cost. (v. il § 8).

Un’alternativa al bilanciamento esisterebbe: si potrebbe non considerare vincolante l’interpretazione della norma Cedu “sostanziale”, risultante dalla giurisprudenza europea⁽¹³⁴⁾. Tale ipotesi è sostenuta da diversi Autori⁽¹³⁵⁾ ma la stessa Corte costituzionale in più occasioni ha affermato di ritenersi vincolata dall’interpretazione della Cedu fornita dalla Corte europea⁽¹³⁶⁾.

La giurisprudenza costituzionale sul bilanciamento dell’art. 117, co. 1, Cost., dunque (e qui passiamo alla valutazione non strettamente giuridica), si rivela un temperamento della rigidità di una norma dettata dal legislatore costituzionale senza rendersi conto delle conseguenze. Si tratta di un temperamento opportuno?

Nel caso *Maggio*, la Corte ha precisato, in generale, che il bilanciamento è volto “non già all’affermazione della primazia dell’ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele”⁽¹³⁷⁾.

Come già accennato nel § 2, si può ritenere, in realtà, che l’orientamento della nostra Corte sia finalizzato non solo alla difesa degli interessi costituzionali tutelati dalla legge censurata a

(133) V. B. CONFORTI, *La Corte costituzionale applica la teoria dei controllimiti*, cit., 529.

(134) Questa soluzione sarebbe utile anche dopo la sentenza della Corte Edu che censuri una specifica legge, dato che – come visto nel § 5.1 - l’art. 46 Cedu può essere “sterilizzato” se l’obbligo di eliminare una legge “inconveniente” contrasta con la Costituzione.

(135) Numerosi argomenti contro questo vincolo sono addotti da M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi*, cit., 203 ss.; M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale*, cit., 170 ss.; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali*, cit., 177 ss.; E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”*, cit., 36; L. MARATEA, *Interpretazione delle norme Cedu da parte del giudice nazionale e disapplicazione delle norme interne*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 151 s. V. anche A. GUAZZAROTTI, *Precedente Cedu e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana*, in *Giur. cost.*, 5/2011, 3779.

(136) Tale vincolo è stato ribadito anche nella già citata sent. 238/2014: “sul piano del diritto internazionale, l’interpretazione da parte della CIG della norma consuetudinaria sull’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per atti ritenuti *iure imperii* è un’interpretazione particolarmente qualificata, che non consente un sindacato da parte di amministrazioni e/o giudici nazionali, ivi compresa questa Corte. Lo stesso principio è stato con chiarezza affermato già nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 con riguardo all’interpretazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) resa dalla Corte di Strasburgo” (punto 3.1 del *Diritto*).

(137) Punto 4.2 del *Diritto*.

Strasburgo, ma anche alla difesa del proprio ruolo⁽¹³⁸⁾ e, in generale, del potere dello Stato italiano di giudicare la costituzionalità interna delle leggi, cioè di dire l'ultima parola sulla limitazione dei diritti.

Si può comprendere che la Corte costituzionale non sia disposta ad avere le “mani legate” di fronte alle pronunce della Corte Edu, la cui giurisprudenza è fonte di inesauribili sviluppi della Cedu. La giurisprudenza costituzionale, dal 2007 in poi, è volta a difendere il ruolo della Corte costituzionale nella difesa dei diritti⁽¹³⁹⁾, di fronte ai “pericoli” provenienti dall'interno e dall'esterno: i primi sono rappresentati dai casi di disapplicazione diretta delle leggi contrastanti con la Cedu⁽¹⁴⁰⁾, i secondi dal condizionamento proveniente dalle sentenze della Corte Edu che censurano una legge italiana.

Questo secondo “pericolo” è avvertito particolarmente, per il fatto che la Corte Edu è direttamente accessibile dai privati e, accertando la lesione del diritto ad opera dello Stato, in sostanza si pronuncia direttamente sulla legge italiana. Invece, la Corte di giustizia europea giudica le leggi italiane solo indirettamente (in sede di rinvio pregiudiziale relativo al significato del diritto europeo) e su iniziativa di un giudice. Forse da ciò deriva il diverso atteggiamento della Corte costituzionale di fronte alle sentenze della Corte di giustizia europea in sede di rinvio pregiudiziale e alle sentenze della Corte Edu, che pure hanno entrambe effetti vincolanti in base ai trattati e all'art. 117, co. 1, Cost.⁽¹⁴¹⁾.

Dunque, mentre la Corte di giustizia europea è riuscita ad impedire alla Corte costituzionale di interferire nell'applicazione delle fonti Ue *self-executing* ed è riuscita a pronunciarsi sulla conformità al diritto Ue (e, dunque, in virtù dell'art. 117, co. 1, Cost., sulla costituzionalità) delle leggi italiane⁽¹⁴²⁾ (benché formalmente debba pronunciarsi sul diritto Ue, tramite il rinvio pregiudiziale) in modo vincolante per la Corte costituzionale, quest'ultima ha monopolizzato le questioni sul rapporto Cedu-leggi italiane (vietando giustamente la disapplicazione diretta delle leggi) e nega anche il carattere vincolante delle sentenze della Corte Edu, nonostante l'art. 46 Cedu ed il fatto che essa accerti proprio l'illegittimità convenzionale delle leggi.

(138) Sulla tendenza della Corte costituzionale a difendere il proprio ruolo v. la nota alla sent. 162/2014 di G. SORRENTI, *Gli effetti del garantismo competitivo: come il sindacato di legittimità costituzionale è tornato al suo giudice naturale*, in www.giurcost.org.

(139) In dottrina si è osservato che, con le sentenze “gemelle” del 2007, “la tutela costituzionale dei diritti è tornata ad essere oggetto centrale del giudizio di costituzionalità delle leggi”: v. E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 1/2011.

(140) V., di recente, l'ordinanza del Tribunale di Roma, I sez. civile, 23.9.2013, nel caso Costa-Pavan.

(141) V. anche *supra*, § 8.2.

(142) V. A. BARBERA, *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA - E. DE MARCO, *op. cit.*, 90.

Ancora, è da sottolineare che il ruolo della Corte Edu, già potenziato nel 1998 dal protocollo XI e nel 2001 dal nuovo art. 117, co. 1, Cost., si è esteso per l'applicazione “elastica” dell'art. 35 Cedu, cioè per il fatto che i cittadini italiani possono impugnare direttamente a Strasburgo una legge contrastante con la Cedu, senza previamente instaurare un giudizio comune in cui chiedere di sollevare la questione di costituzionalità⁽¹⁴³⁾. Infatti, secondo la Corte Edu, l'istanza ad un giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale su una legge non è necessaria ai fini del rispetto dell'art. 35 Cedu⁽¹⁴⁴⁾.

Ciò fa sì che, dopo l'eventuale sentenza europea favorevole, non ci sia alcun giudicato che ostacola il promuovimento del giudizio interno in cui il privato potrà chiedere o la disapplicazione diretta della legge⁽¹⁴⁵⁾ o la rimessione alla Corte costituzionale della questione *ex* art. 117, co. 1, Cost.

È anche da sottolineare che, al fine di instaurare il giudizio comune interno, per il privato potrebbe non essere necessario “provocare” un caso applicativo della legge, dato che, con la nota sent. 1/2014 (che ha dichiarato l'incostituzionalità della legge elettorale per le Camere), la Corte costituzionale ha ammesso – accogliendo le proposte di una parte minoritaria della dottrina⁽¹⁴⁶⁾ – una questione di costituzionalità sollevata nel corso di un giudizio di accertamento del diritto, cioè di un giudizio che consisteva sostanzialmente in un'impugnazione diretta della legge, dato che oggetto di esso non era una concreta vicenda applicativa della legge (peraltro, la Corte ha collegato l'ammissibilità della questione alla “peculiarità” del diritto in gioco – il diritto di voto – e della legge impugnata: la legge elettorale per le Camere).

L'ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate nel corso di azioni di accertamento di un diritto (preventive di possibili lesioni), da un lato, conduce ad una possibile espansione del ruolo della Corte costituzionale di tutore dei diritti fondamentali ma, dall'altro, aumenta le possibilità che il privato cerchi tutela a Strasburgo contro una legge illegittima, per poi chiedere

(143) V., ad es., il già citato caso *Costa e Pavan*. Sulla necessità di “rafforzare” la sussidiarietà del ricorso alla Corte europea, in caso di violazioni strutturali v. A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento e gestione “sussidiaria” delle violazioni strutturali della CEDU derivanti da difetti legislativi*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2012, 263 ss. Per A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e il dilemma dell'effettività*, in *Dir. pubbl. comp eur.*, 2012, 869 ss., le deroghe all'art. 35 garantiscono maggiore effettività alla tutela Cedu, con il rischio, però, che la Corte Edu diventi più cauta.

(144) V., ad es., *Paleari v. Italia*, sent. 26.7.2011.

(145) V. la nota 14.

(146) Sulla specifica vicenda relative alla legge elettorale sia consentito il rinvio a C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e sull'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in www.giurcost.org, 6.9.2013; in generale, v. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., 152 ss.

l'“esecuzione” della sentenza europea in Italia, instaurando un giudizio di accertamento al fine di far sollevare la questione di costituzionalità *ex art. 117, co. 1, Cost.*

Mettiamo ora insieme tutti gli elementi: sin dall'inizio alla Corte Edu è stata data giurisdizione su tutti gli atti degli Stati-membri, comprese le leggi; dal 1998 la possibilità di impugnare direttamente tutti gli atti statali davanti alla Corte Edu è stata estesa ai privati⁽¹⁴⁷⁾; dal 2001 il legislatore italiano è obbligato a rispettare gli obblighi internazionali.

Ne risulta una situazione potenzialmente “dirompente” per la Corte costituzionale⁽¹⁴⁸⁾. Infatti, si prospetta la possibilità per i privati di contestare le leggi lesive di diritti Cedu davanti alla Corte Edu e, in caso di accertamento dell'illegittimità convenzionale, di instaurare un giudizio davanti al giudice comune, chiedendogli di adire la Corte costituzionale per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. La giurisprudenza costituzionale sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. serve ad evitare che la Corte costituzionale funga da “giudice dell'esecuzione” delle sentenze emesse a Strasburgo. Può essere opportuno che la nostra Corte abbia introdotto questa “scappatoia” nell'art. 117, co. 1, Cost., e che la Corte Edu non abbia l'ultima parola sulla costituzionalità delle leggi. L'art. 117, co. 1, Cost. produce l'effetto (non preventivato) di vincolare il potere “costituito” di livello più elevato, cioè quello di decidere sulla costituzionalità delle leggi. Se le decisioni della Corte europea fossero vincolanti ai fini della costituzionalità delle leggi, essa si avvicinerebbe al “cuore” della vera sovranità, perché la vera sovranità, come noto, non è quella esercitata con i poteri politici statali ma sta solo nella Costituzione. Dunque, l'orientamento della Corte costituzionale serve a difendere la sovranità statale.

D'altro canto, però, questa giurisprudenza diminuisce ulteriormente l'effettività della Cedu e delle sentenze della Corte Edu⁽¹⁴⁹⁾, contraddicendo le sottolineature – operate dal giudice costituzionale – dell'importanza della Cedu e dell'art. 46 di essa⁽¹⁵⁰⁾. Inoltre, essa rende discrezionalmente

(147) Sui “primi passi” della Corte Edu v., fra i tanti, O. POLLICINO – V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.; O. POLLICINO, *A further argument in favour of the construction of a general theory of the domestic impact of jurisprudential supranational law. The genesis and the first steps of ECHR and EU legal orders*, in *Comparative law rev.*, 3/2012.

(148) Per G. BELFIORE, *L'espropriazione tra Costituzione e Cedu*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 40 s., l'art. 117, co. 1, “è una ‘bomba’ della cui pericolosità l'interprete deve essere conscio e alle cui potenzialità deflagranti deve tentare di porre argine”; l'A. si chiede se “possiamo consentire a quest'organo [la Corte Edu] di determinare quell'elemento fondamentale della forma di Stato che è il rapporto fra proprietà privata ed interesse pubblico”.

(149) Su questo tema v. A. GUAZZAROTTI, *La Cedu e l'Italia*, cit., 3657 ss.

(150) La Corte costituzionale ha sottolineato che “uno degli elementi caratterizzanti dell'ordinamento giuridico fondato sulla Costituzione” è “costituito dalla forte apertura al rispetto del diritto internazionale e più in generale delle fonti esterne”, e che “gli stessi Stati membri, peraltro, hanno significativamente mantenuto la possibilità di esercitare il diritto di riserva relativamente a questa o quella disposizione in

utilizzabile dalla Corte costituzionale una delle “tecniche di raccordo” (il controllo di “convenzionalità”) disponibili per attuare il principio regolatore tra ordinamento internazionale e ordinamento interno, introdotto nel 2001 tramite la modifica dell'art. 117, co. 1, Cost.⁽¹⁵¹⁾.

In definitiva, la Corte costituzionale trasforma in “dialogo”⁽¹⁵²⁾ quello che dovrebbe essere un rapporto vincolante, con possibili conseguenze in termini di responsabilità internazionale dello Stato.

occasione della ratifica, così come il diritto di denuncia successiva, sì che, in difetto dell'una e dell'altra, risulta palese la totale e consapevole accettazione del sistema e delle sue implicazioni” (sent. 349/2007, punto 6.2). Inoltre, la Corte ha rilevato che l'art. 46 è una “previsione di centrale rilievo nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, che fa perno sulla Corte di Strasburgo” (v. la sent. 113/2011, punto 4).

(151) Sulle “tecniche di raccordo” fra i diversi ordinamenti v. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, 2010, 53 ss.

(152) L'espressione “dialogo tra le corti”, molto usata in dottrina, si ritrova anche nella dichiarazione di Brighton del 20.4.2012 (v. il punto 12, lett. c), i). Una forma di “dialogo” è prevista nel protocollo 16.