

**Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni
dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio**

Nicola Colacino

SOMMARIO: 1. La portata del vincolo di rispetto degli obblighi internazionali secondo le sentenze gemelle del 2007. – 2. Il modello del “doppio scrutinio”. – 3. «Massima espansione delle garanzie» e concorrenza tra sistemi. – 4. La sentenza n. 49/2015: dal primato della tutela a quello dei valori. – 5. Considerazioni di sintesi.

1. La portata del vincolo di rispetto degli obblighi internazionali secondo le sentenze gemelle del 2007.

Il decennale delle celebri sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 è l’occasione per proporre qualche riflessione sullo statuto degli obblighi internazionali nell’ordinamento interno. L’immagine dell’assedio portato alla «cittadella costituzionale» – evocata da A. Ruggeri già a prima lettura delle decisioni in parola¹ – è

¹ 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, 2007, pp. 1-8, a p. 7. Tra i numerosissimi commenti alle celebri pronunce, si segnalano: E. Cannizzaro, Sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 138 ss.; G. Cataldi, Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?, in *Dir. umani dir. int.*, 2008, pp. 321 ss.; I. Carlotto, I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un’analisi sul seguito giurisprudenziale (Parti I e II), in *Pol. Dir.*, 2010, pp. 41-100 e 285-317; S. M. Cicconetti, Creazione indiretta del diritto e norme interposte, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 19 maggio 2008; L. Condorelli, La Corte costituzionale e l’adattamento dell’ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?, in *Dir. umani dir. int.*, 2008, p. 301 ss.; B. Conforti, La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione, in *Giur. It.*, 2008, p. 569 ss.; R. Conti, La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo, in *Corr. Giur.*, 2008, p. 205 ss.;

qui richiamata per enfatizzare l'orientamento "protezionistico" che la Corte è andata sviluppando nella sua giurisprudenza sull'articolo 117, 1° comma, della Costituzione appunto con riguardo alla portata e agli effetti del vincolo legislativo di osservanza degli «obblighi internazionali» di natura pattizia, a dispetto delle manifestate aperture verso il principio di «massima espansione delle garanzie» quale canone generale e presupposto di interpretazione² degli strumenti di protezione dei diritti fondamentali. Un protezionismo che, tuttavia – è bene dichiararlo sin d'ora – per chi scrive sembra essere più perseguito nelle intenzioni che conseguito nei fatti, ma che, nondimeno, ha finito per condizionare

R. Dickmann, Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione, in *Federalismi.it*, 21 novembre 2007; F. Donati, La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 24 ottobre 2007; G. Gaja, Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 136 ss; E. Lamarque, Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune, in Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano 2010, p. 111 ss.; M. Luciani, Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale, in *Corr. Giur.*, 2008, p. 201 ss.; M. Lugato, Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte costituzionale, in *Rubrica Studi di Consulta OnLine*, 2009, *www.giurcost.org*, pp. 1-14; C. Pinelli, Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 3 marzo 2008; C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte Costituzionale*, Milano, 2009; V. Sciarabba, Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 14 marzo 2008; F. Sorrentino, Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale), in *Dir. soc.*, 2009, p. 213 ss.; U. Villani, Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 7 ss.; C. Zanghi, La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 347 e 348 del 2007, in *Rubrica Studi di Consulta OnLine* (*www.giurcost.it*). Sia consentito, altresì, rinviare a N. Colacino, *Rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani e sindacato di costituzionalità ex art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2008, pp. 113-132.

² Secondo il noto insegnamento di P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 41. Cfr. G. D'Amico, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in *AA.VV.*, *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Napoli, 2015, p. 17 ss.

l'attitudine complessiva della Corte a informare i rapporti tra l'ordinamento costituzionale e le fonti extra ordinem, nel loro complesso, in senso assiologico, rifuggendo, invece, da una logica di sistema.

Punto di partenza dell'analisi non può che essere la tecnica di interpretazione del dettato costituzionale proposta dalla Consulta per consentire un'apertura regolata dell'ordinamento a quelle istanze internazionali di tutela dei diritti in grado di incidere, in senso espansivo, sulla sfera giuridica individuale. L'osservazione della relativa applicazione nella giurisprudenza costituzionale successiva e delle sue ricadute sul piano legislativo e sulle decisioni dei giudici comuni consente di avanzare alcune ipotesi sul retaggio delle pronunce in argomento e sulla sua perdurante integrità.

Dall'impianto di entrambe le sentenze appare evidente come la Corte costituzionale del 2007 intendesse muovere da un duplice assunto: l'irriducibilità del nuovo assetto di rapporti tra le fonti internazionali pattizie e l'ordinamento costituzionale scaturito dalla novella del 2001 a un modello basato sulla mera prevalenza gerarchico-formale delle prime sul secondo e la centralità del proprio ruolo di interprete unico – sul piano domestico, così come nel più eterogeneo consesso delle Corti europee, chiamate (talvolta loro malgrado) a confrontarsi sull'inarrestabile processo di contaminazione in atto tra i sistemi di norme e valori cui esse sovrintendono e sulle tecniche di tutela dei diritti utilizzate per assicurarne il corretto andamento – del margine di conciliabilità tra l'autonomia sovrana del legislatore nazionale e gli impegni assunti inter pares dal nostro Paese. Questi, infatti, seppur elevati al rango di «fonti interposte» proprio in virtù della copertura offerta dall'art. 117 Cost., non possono per ciò stesso ritenersi sottratti al controllo di costituzionalità, necessario per scongiurare che la relativa osservanza si ponga in conflitto con il rispetto delle norme della Carta fondamentale.

2. Il modello del “doppio scrutinio”.

Lo schema sopra descritto è tracciato a partire dall'affermazione della distinzione – non meramente «terminologica», bensì «sostanziale» – tra i vincoli derivanti dalla partecipazione all'Unione europea e quelli riconducibili al rispetto degli obblighi internazionali. Questi, infatti, non determinandosi in conseguenza della partecipazione dell'Italia a un «ordinamento» più ampio, di natura sopranazionale, ma appunto in forza dell'assunzione di impegni fra pari circoscritti al contenuto di

interessi oggetto di regolazione reciproca, non sono ritenuti idonei a imporsi in via diretta senza la mediazione garantita dallo scrutinio del Giudice delle leggi. Non è propria di tale relazione, dunque, alcuna «cessione di sovranità [...] in riferimento al potere legislativo», stante l'impossibilità di sostenere l'equivalenza formale tra la funzione di produzione normativa svolta dal legislatore e quella di interpretazione (sia pur evolutiva e finanche creativa) riservata alla Corte europea dei diritti dell'uomo. In ultima analisi, secondo la proposta ricostruzione, anche dopo la revisione dell'articolo 117, la Carta costituzionale mantiene intatta la propria integrale supremazia sul rispetto degli obblighi internazionali di origine pattizia, i quali legittimamente condizionano l'azione del legislatore, ma senza intaccare il primato assiologico della Costituzione che la Corte è chiamata a custodire.

In questa prospettiva, l'esigenza di verificare la piena conformità alla Costituzione delle norme extra ordinem che integrano il parametro di costituzionalità è descritta dal Giudice delle leggi, nella sentenza n. 348, come «assoluta e inderogabile». Il doppio scrutinio di legittimità costituzionale è, pertanto, l'unica modalità atta a evitare il «paradosso» della possibile declaratoria di incostituzionalità di una norma legislativa per contrasto a una norma sub-costituzionale, «a sua volta in contrasto con la Costituzione»³.

Senonché, nella circostanza, un simile rischio veniva – com'è noto – a essere scongiurato, poiché la Corte, pur senza sottrarsi alla rilevazione del contrasto (definito però solo «apparente») esistente tra il proprio precedente orientamento in materia (motivato dalla «grave congiuntura economica» che, nel 1992, aveva giustificato l'adozione del criterio anzidetto in via transitoria, poi – chissà perché – ripreso e reso permanente dal legislatore del 2001) «e la netta presa di posizione della Corte di Strasburgo» riguardo all'impossibilità di ricondurre il criterio legislativo di calcolo dell'indennità di espropriazione alle finalità dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, concludeva per la declaratoria di incostituzionalità della norma censurata. Ciò sul presupposto – invero nient'affatto scontato e, per certi versi, sorprendente – dell'assenza di «profili di incompatibilità» tra il diritto al rispetto dei beni protetto dall'art. 1 del primo Protocollo e la proprietà garantita dall'art. 42 Cost. Al legislatore era quindi affidato il compito di individuare – in sede di ridefinizione del suddetto criterio – la soluzione

³ Sentenza n. 348/2007, par. 4.7.

di compromesso più appropriata, entro i confini di quel «margine di apprezzamento» concesso agli Stati membri che intendano discostarsi «dagli standard previsti in via generale dalle norme CEDU»⁴.

Il modello del “doppio scrutinio” proposto nella sentenza n. 348 è ripreso anche dalla decisione gemella, che, nei casi di contrasto tra norme di legge interna e norme pattizie internazionali «insanabile in via interpretativa» dai giudici comuni, riserva alla Corte costituzionale il compito del relativo accertamento e, «in caso affermativo», quello ulteriore (ma connesso e consequenziale e, quindi, ineludibile) di verificare «se le stesse norme CEDU, nell’interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana»⁵.

È senz’altro possibile intravedere già qui – come autorevole dottrina non ha mancato di rilevare⁶ – il punto di origine di quelle narrazioni parallele del “primato della Costituzione” e della “sindrome da accerchiamento”, che saranno poi riprese ed estremizzate nella sentenza n. 49 del 2015, allo scopo di riconfigurare l’assetto dei rapporti tra la Costituzione e la CEDU appunto su basi assiologiche.

Tuttavia, in sede di prima applicazione del novellato art. 117, 1° comma, Cost., il canone interpretativo prevalente che sembra profilarsi circa il rilievo da attribuire agli «obblighi internazionali» nell’ordinamento costituzionale, deve piuttosto essere individuato nell’obiettivo della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali. Se, infatti, la tutela di rango costituzionale dispensata dal Giudice delle leggi è, in linea di principio, collocata al vertice del sistema multilivello

⁴ Ibid., par. 5.7. In questa prospettiva, il margine di apprezzamento riconosciuto al legislatore nazionale si traduce in uno spazio di autonomia interpretativa (di norme) e applicativa (di principi) necessario per allineare i sistemi di valori di cui la Costituzione e la CEDU sono rispettivamente portatrici e consentire loro di operare concretamente all’interno dell’ordinamento. Esso, quindi, non viene rivendicato per contrapporre la salvaguardia di interessi generali alla tutela dei diritti individuali, bensì per consentire al legislatore di individuare un nuovo punto di equilibrio tra i due elementi di confronto.

⁵ Così la sentenza n. 349, al par. 6.2.

⁶ Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità*, cit.; v. anche Id., *Composizione delle norme in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento intercostituzionale*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2009, p. 28 ss. e Id., *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, 16. Studi dell’anno 2012, pubblicati in Rubrica “Studi” di Consulta OnLine (www.giurcost.it), pp. 239 ss.

che scaturisce dall'interazione tra l'ordinamento interno, quello internazionale di cui è parte la CEDU e quello dell'Unione europea (pur non direttamente implicato nella risoluzione del caso di specie), dovendo gli altri strumenti di protezione ad essa conformarsi, a ben vedere, la messa in opera del paradigma sopra descritto conduce, in realtà, a un ampliamento della tutela costituzionale stessa, per effetto dell'ingresso, nell'ordinamento domestico, di valori e finalità non necessariamente coincidenti con quelli assunti a base del programma recepito nella Carta fondamentale.

L'attestazione di «non incompatibilità» tra la proprietà-libertà del primo Protocollo alla CEDU e la proprietà «funzionalizzata» riconosciuta dall'art. 42 Cost. 7 rilasciata dalla Corte per indirizzare l'azione del legislatore appare, sotto questo profilo, emblematica: sul piano formale, la regola del doppio scrutinio avrebbe dovuto imporre una più rigida conformazione della prima nozione alla seconda, con il risultato di lasciare al legislatore ampia discrezionalità nello stabilire quale criterio di calcolo dell'indennità di esproprio fosse da ritenersi legittimo, in condizioni ordinarie, per assicurare il rispetto della funzione sociale della proprietà (assunto come valore gerarchicamente dominante); di fatto, l'obbligo internazionale di «rispetto dei beni» privati stabilito dalla CEDU si è imposto come limite esterno al margine di apprezzamento concesso al legislatore nazionale. Ciò ha determinato una ridefinizione del rapporto tra interesse pubblico e sfera giuridica individuale e una conseguente dilatazione dell'ambito applicativo dello stesso art. 42. Più precisamente, sembra lecito affermare che, all'esito dello scrutinio operato dalla Corte, lo statuto giuridico della proprietà costituzionale non può più essere ricondotto esclusivamente al dettato dell'art. 42, ma va esteso anche al combinato disposto degli articoli 2 e 117.

7 V., per tutti, M. S. Giannini, Basi costituzionali della proprietà privata, in Pol. dir., 1971, p. 443 ss., in particolare a p. 451, secondo il quale il «valore politico polemico» attribuito al diritto di proprietà dall'articolo 42 in contrapposizione alla concezione liberale ottocentesca – certamente più affine alla nozione accolta nella CEDU – porta a ritenere che la proprietà pubblica e quella privata godano di pari legittimazione sul piano giuridico, con ovvie ricadute anche sul grado di tollerabilità del sacrificio imposto ai privati in conseguenza dell'esercizio della potestà ablatoria.

3. «Massima espansione delle garanzie» e concorrenza tra sistemi.

Il retaggio più significativo delle sentenze gemelle può essere, quindi, compendiato nell'idea che il vincolo di osservanza degli obblighi internazionali – con specifico riguardo a quelli in materia di diritti dell'uomo, finora gli unici nei cui confronti sia stato attivato lo scrutinio ai sensi dell'art. 117 Cost. – si sostanzia in un rafforzamento dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti, quale conseguenza dell'ampliamento dello spettro delle tutele a essi riconducibili grazie all'apporto degli strumenti pattizi di cui il nostro Paese è parte. In altri termini, l'orientamento prevalente che, al netto della tecnica interpretativa ivi congegnata, ispira le pronunce del 2007 è rappresentato dall'accettazione di un principio di concorrenza tra sistemi di protezione dei diritti, che impone un'apertura del nostro ordinamento, al più alto livello (quello appunto costituzionale), al recepimento di standard elaborati sul piano internazionale qualora essi, secondo l'apprezzamento riservato al Giudice delle leggi, riflettano un maggior grado di tutela rispetto a quello garantito in ambito domestico. In ciò sembra risiedere l'essenza del «vincolo» all'azione del legislatore, suscettibile di configurarsi in termini di censura, sia dell'insufficiente operato, sia – in casi estremi, com'è quello della sentenza n. 113 del 2011, indubbiamente l'esempio più icastico dell'eccezionale rilievo attribuito dalla Consulta all'accertamento della violazione dei diritti garantiti in ambito CEDU⁸, ritenuto idoneo a travolgere finanche il dogma dell'intangibilità del giudicato in materia penale⁹ – della relativa inerzia nel disciplinare

⁸ Sul punto, si rinvia agli interventi di G. Canzio, R. E. Kostoris e A. Ruggeri alla Tavola rotonda Gli effetti dei giudicati “europei” sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte costituzionale, pubblicati in Rivista AIC, n. 2/2011 del 28 giugno 2011.

⁹ Un esito peraltro considerato irripetibile, sia pur nel mutato clima di cui si darà conto più innanzi, per il giudicato civile e amministrativo, in assenza di un conforme intervento legislativo, come recentemente stabilito da Corte cost. n. 123 del 2017, secondo cui «[...] nelle materie diverse da quella penale, dalla giurisprudenza convenzionale non emerge, allo stato, l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo, e che la decisione di prevederla è rimessa agli Stati contraenti, i quali, peraltro, sono incoraggiati a provvedere in tal senso, pur con la dovuta attenzione per i vari e confliggenti interessi in gioco» (così al par. 15).

aspetti fondamentali della vita di relazione in modo corrispondente ai predetti standard¹⁰.

Di un simile retaggio vi è sicuramente traccia in alcune decisioni successive della Corte, che hanno contribuito a rafforzare l'idea di un pluralismo delle tutele e della partecipazione del nostro ordinamento a un ordine più ampio, rispetto al quale – come per gli archetipi del 2007 – la tecnica di interpretazione del dettato costituzionale, benché selettiva nelle intenzioni, è messa a servizio della promozione, in concorso con le altre Corti europee, di un sistema di protezione dei diritti aperto e in continuo dialogo. Un'impostazione che trova conferma, ad es., nella nota sentenza n. 317 del 2009, laddove, nel riconoscere l'operatività «di un livello superiore [di tutela di diritti non adeguatamente garantiti in sede nazionale] già esistente e giuridicamente disponibile in base alla continua e dinamica integrazione del parametro, costituito dal vincolo al rispetto degli obblighi internazionali», la Corte si dichiara indisponibile, oltre che a «consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno», anche ad «ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale», traendo da ciò il necessario insegnamento che «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti». L'orizzonte della tutela costituzionale dei diritti, per nulla incrinato dall'apertura a modelli eccentrici rispetto a quelli tradizionalmente proposti in ambito domestico, viene così a essere esteso dalle prospettive offerte dalla partecipazione a sistemi di protezione sovranazionali come quello allestito dalla Convenzione europea. Lo stesso margine di apprezzamento riconosciuto al legislatore nazionale «come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea», finisce

¹⁰ Le ricadute di tale vincolo sull'azione dei giudici comuni sono accuratamente esaminate da Conti, Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali, in *Questione Giustizia*, n. 4/2016, pp. 89-114, il quale non manca di rilevare come «il piano teorico ricostruttivo ricamato nelle sentenze gemelle» era destinato «a misurarsi con l'impatto concreto che esso avrebbe avuto sull'operato dei giudici nazionali, ai quali si attribuiva un "obbligo" di interpretazione convenzionalmente orientata alimentato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, al cui rispetto il giudice interno era "vincolato"» (pp. 92-93).

per rappresentare un elemento concorrente, e non di contrapposizione, alla realizzazione dell'obiettivo della massima espansione delle tutele, proprio per il fatto di «essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali»¹¹.

Tra le sentenze che testimoniano l'adesione, più o meno esplicita, a tale indirizzo si possono citare, senza pretesa di esaustività, quelle di cui ai nn. 311 e 317 del 2009¹²; 93 del 2010; 80, 113, 181, 236, 245 e 338 del 2011; 78 e 264 del 2012; 210 e 279 del 2013; 30 e 135 e l'ordinanza 223 del 2014, nelle quali il contributo delle garanzie previste dalla CEDU – modellate dalla Corte di Strasburgo per adattare all'evoluzione delle società contemporanee e costituzionalizzate per effetto dell'interpretazione “abilitante” del Giudice delle leggi – ai fini dell'espansione dell'offerta di tutela a disposizione degli individui non è mai stato posto in discussione. Ciò anche quando la Corte costituzionale ha ritenuto di dichiarare la manifesta infondatezza della questione sollevata¹³, o quando ha utilizzato il principio di massima espansione per prendere le distanze dal canone ermeneutico a-sistematico seguito dalla Corte europea¹⁴.

11 Sentenza n. 317/2009, par. 7.

12 Le cd. “seconde” sentenze gemelle, in relazione alle quali 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 dicembre 2009, pp. 1-8, parla di «applicazione bidirezionale del criterio della tutela più intensa apprestata al diritto fondamentale in gioco» come approccio «finalmente» idoneo a garantire che «un valore di forza costituzionale sia adeguatamente protetto [...] dal contenuto normativo che, a qualsiasi livello, nazionale, sovranazionale o internazionale, sia in grado di prendersene più cura» (p. 5).

13 V. ad es. l'ordinanza n. 223 del 2014, laddove la Corte, pur espressamente richiamandosi all'applicazione del principio di massima espansione delle tutele, ha «escluso che disposizioni maggiormente garantiste di diritto interno possano essere ritenute costituzionalmente illegittime in nome dell'esigenza di rispetto di norme della CEDU, o della loro interpretazione da parte della Corte di Strasburgo».

14 Così è nella sentenza n. 264/2012, in cui la Corte sostiene che l'obiettivo della massima espansione delle garanzie, cui tende il confronto tra i sistemi di tutela allestiti dalla CEDU e dalla Costituzione, deve comprendere 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» (par. 4.1). A ben vedere, il bilanciamento operato dalla Corte nella circostanza investe più interessi generali (ancorché «di prima grandezza, in cui si specchiano valori fondamentali, quali quello della uguaglianza e della solidarietà», cfr.

4. *La sentenza n. 49/2015: dal primato della tutela a quello dei valori.*

È noto, tuttavia, che, con la citata sentenza n. 49 del 2015, le segnalate aperture hanno conosciuto un deciso ridimensionamento. In tale pronuncia, infatti, la Corte costituzionale, con un brusco (ma non del tutto inaspettato, se si tiene conto di quanto osservato in precedenza, vale a dire della tendenza, sia pur recessiva, delle stesse decisioni del 2007, a sostenere l'astratta supremazia assiologica della Costituzione sulle altre Carte dei diritti) mutamento di indirizzo, viene ad assumere un atteggiamento assai più diffidente riguardo all'ammissibilità di un assetto realmente pluralista del sistema delle fonti da cui trae legittimazione la protezione multilivello dei diritti fondamentali (quale presupposto per

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 ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012), in Rubrica Studi di Consulta OnLine, 2012, www.giurcost.org, pp. 1-9, a p. 6) che (altri) diritti individuali e induce al sospetto che l'adesione all'indirizzo in argomento sia strumentale alla rivendicazione di un primato interpretativo (beninteso, non assiologico, come sarà invece quello affermato nella sentenza n. 49/2015). La Consulta, infatti, richiamandosi alla dottrina del «margine di apprezzamento» elaborata in sede europea «come temperamento alla rigidità dei principi [ivi] formulati», finisce per anteporre l'esigenza di tenuta complessiva del sistema giuridico interno (come insieme di diritti e interessi tra loro variamente combinati e potenzialmente interferenti) a quella di tutela di situazioni giuridiche (solo) individuali, rifiutando, per l'effetto, di allinearsi alle valutazioni della Corte di Strasburgo, cui – *ratione muneris* – potrebbe sfuggire «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» (sentenza n. 264/2012, cit., *ibid.*). La nota vicenda da cui trae spunto la decisione in commento – quella delle cc.dd. «pensioni svizzere» (inaugurata dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Maggio e a. c. Italia* del 31 maggio 2011) – ha impegnato il Giudice delle leggi con altri due interventi, l'ordinanza n. 10/2014 e la più recente sentenza n. 166/2017, quest'ultima successiva a una nuova pronuncia della Corte EDU sul caso *Stefanetti e a. c. Italia*, del 15 aprile 2014, che, a differenza della precedente sul caso *Maggio*, ha dichiarato anche la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (oltre che dell'art. 6) alla Convenzione. Nella sentenza n. 166, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, affermando, tuttavia, al contempo, «che non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema segnalato dalla Corte di Strasburgo» (par. 8).

l'operatività del principio di massima espansione delle tutele), virando verso una posizione di estrema chiusura.

La metafora dell'assedio diviene così lo strumento narrativo più adatto a rappresentare il conflitto che – fatalmente – la Corte costituzionale è chiamata a combattere (e a guidare) in difesa appunto della «cittadella costituzionale». In buona sostanza, il Giudice delle leggi si rifiuta di assistere impotente alla progressiva destrutturazione dell'ordine costituzionale, percepita come un salto nel vuoto¹⁵. Un processo al quale contribuiscono pro parte sia il rischio di “scriteriate” (agli occhi della Corte) aperture dei giudici comuni verso l'impiego di strumenti internazionali quale base alternativa alla legge del Parlamento su cui fondare le loro decisioni¹⁶, sia, per contro, la creeping jurisdiction della Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui inarrestabile progressione ha condotto la giurisprudenza di Strasburgo all'occupazione di ambiti tradizionalmente riservati alla dialettica infra-giurisdizionale, sia, infine, l'inerzia del legislatore, più volte vanamente sollecitato a svolgere il proprio ruolo di regolazione (anche dei possibili conflitti tra diritti privati e interessi generali). Per l'effetto, la Corte abbandona la visione pluralista fino a quel momento accarezzata e si rifugia nell'apoditticità del «predominio assiologico» della Carta costituzionale sulle altre carte dei diritti, allo scopo di preservare l'identità del programma di valori posto a base dell'ordinamento e di puntellare i confini del margine di apprezzamento statale, che – a parere di chi scrive – nelle sentenze gemelle era stato delineato, in modo assolutamente innovativo, quale prodotto della contaminazione tra i valori costituzionali autoctoni e quelli di volta in volta accolti nel sistema grazie al rilievo assegnato dal meccanismo di cui all'articolo 117 Cost.

In questa meno esaltante prospettiva, forti perplessità¹⁷ hanno suscitato i criteri elaborati dalla Corte per valutare il grado di

¹⁵ Sul tema v., da ultimo, T. Mazzaresse (a cura di), *Disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 1/2017, p. 7 ss. e i contributi ivi presenti.

¹⁶ Un rischio finora solo ipotetico, vista la diffusa adesione dei giudici comuni allo schema delle sentenze gemelle. Cfr. Carlotto, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali*, cit., e R. Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011.

¹⁷ Conti, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost., sent. n. 49/2015)*, in *Rubrica Studi di Consulta OnLine* (www.giurcost.it), n. 1/2015, 10 aprile 2015, pp. 181 ss. e Ruggeri, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), n. 2/2015, pp. 325-

consolidamento della giurisprudenza di Strasburgo e ammetterne così la rilevanza in ambito domestico (e l' idoneità a integrare un parametro di costituzionalità valutabile ai sensi dell' art. 117). La pretesa di fornire ai giudici comuni un vademecum ultimativo per uniformarne gli orientamenti nei casi di conflitto tra le tesi interpretative avanzate dalla Corte europea e il contenuto della legge nazionale si è infranta innanzi all' esecuzione della recente decisione sul caso *De Tommaso c. Italia*¹⁸, laddove il principio di diritto potenzialmente chiamato a imporsi nell' ordinamento recepente è stato affermato per la prima volta dalla Grande Camera. Ciò ha generato un contrasto tra i Tribunali che – giusta l' applicazione dei criteri enunciati nella sentenza n. 49 – hanno considerato detto principio non sufficientemente consolidato (e perciò insuscettibile di recepimento in sede nazionale) e quelli che, in considerazione dell' importanza del consesso giudicante, hanno deciso comunque di investire la Consulta di una conforme questione di legittimità costituzionale.

L' esempio richiamato è sintomatico dell' impossibilità (e, forse, dell' inutilità) di irrigidire oltre misura il processo di circolazione delle istanze di tutela dei diritti disponibili nell' odierno spazio pubblico europeo. Desta, pertanto, una qualche preoccupazione l' intenzione della Corte – espressa nella sentenza n. 49 nei termini inequivoci di un richiamo al «dovere di obbedienza» alla Carta costituzionale – di

332. V. anche i contributi di F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49*, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione e M. Bignami, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, Cedu e diritto vivente*, entrambi *ibid.*, rispettivamente pp. 333-343 e 288-302; V. Manes, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2015, pp. 1-28; P. Mori, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu”*: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la Cedu, in www.sidi-isil.org, 15 aprile 2015; D. Tega, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2015; D. Russo, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell' uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in www.osservatoriosullefonti.it; N. Colacino, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Ord. int. dir. umani* (www.rivistaoidu.net), n. 3/2015, p. 555 ss.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell' uomo, GC, sentenza del 23 febbraio 2017.

arruolare i giudici comuni alla causa della difesa “a oltranza” della Costituzione, al punto da metterli nella condizione di dubitare del loro ruolo di «prime sentinelle» della CEDU. L’alternativa nella quale il più recente orientamento del Giudice delle leggi sembra averli relegati è, infatti, quella tra l’indifferenza innanzi a interpretazioni della CEDU non abbastanza consolidate (come se i Tribunali nazionali non potessero anch’essi contribuire al consolidamento di un nuovo indirizzo) e la rimessione di questioni di costituzionalità in principio suscettibili di investire le stesse norme della CEDU.

Vero è che, nella giurisprudenza costituzionale più recente¹⁹, lo schema interpretativo delineato nelle gemelle rimane l’archetipo di riferimento e si salda – senza apparenti forzature – con i correttivi proposti dalla sentenza n. 49, assumendo quasi una configurazione unitaria²⁰. È lecito, tuttavia, dubitare della perdurante attualità delle aperture più significative contenute nelle sentenze del 2007 in punto di accettazione del primato della tutela su quello dei valori²¹. Altrettanto

19 Com’è il caso della sentenza n. 109/2017, in cui la Corte evita di richiamare espressamente i condizionamenti imposti dalla sentenza n. 49, limitandosi a rilevare che «[n]ell’attività interpretativa che gli spetta ai sensi dell’art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest’ultima (sentenze n. 68 del 2017, n. 276 e n. 36 del 2016). In tale attività, egli incontra, tuttavia, il limite costituito dalla presenza di una legislazione interna di contenuto contrario alla CEDU: in un caso del genere – verificata l’impraticabilità di una interpretazione in senso convenzionalmente conforme, e non potendo disapplicare la norma interna, né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la Convenzione e, pertanto, con la Costituzione, alla luce di quanto disposto dall’art. 117, primo comma, Cost. – deve sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna, per violazione di tale parametro costituzionale (ex plurimis, sentenze n. 150 del 2015, n. 264 del 2012, n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 e n. 239 del 2009)».

20 V. ad es. la sentenza n. 200/2016, in cui la Corte premette «che il significato delle disposizioni della CEDU e dei suoi Protocolli va tratto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), purché consolidata (sentenza n. 49 del 2015)» (punto 2.2).

21 Con una sintesi assai efficace, C. Salazar, I diritti sociali nel “gioco delle tre Carte”: qualche riflessione, in AA.VV., La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni), a cura di L. D’Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Torino, 2016, pp. 220-221, mette in luce la distanza che intercorre tra l’enunciato teorico del principio di massima espansione delle libertà e «il modo con cui il rapporto tra le Carte [costituzionale, EDU e dei diritti fondamentali dell’UE] si presenta realmente nella prospettiva di ciascuna delle Corti». In particolare,

lecito è denunciarne il consapevole tradimento – o più correttamente il dichiarato, seppur parziale, ripudio successivo: Corte cost. n. 49/2015 prospetta, infatti, un nuovo ordine di rapporti tra la legislazione nazionale, gli obblighi internazionali e i principi costituzionali nel quale entrambe le categorie di fonti, per il semplice fatto di essere subordinate alla Costituzione, possono, indifferentemente, divenire oggetto di scrutinio, in funzione della rispettiva (maggiore o minore) aderenza in abstracto al dettato costituzionale.

La norma interposta, pertanto, non è più considerata un elemento in grado di condizionare a priori l'azione del legislatore (obbligando il giudice comune, nei casi di conflitto, a sollevare la questione di costituzionalità esclusivamente riguardo alla fonte nazionale, fatta salva la prerogativa autonoma della Corte costituzionale di censurare la norma di rinvio alla fonte interposta per contrasto con la Costituzione), ma può divenire essa stessa oggetto di specifica censura qualora il giudice del rinvio dubiti in prima battuta della sua legittimità. È appena il caso di rilevare come ciò ponga i giudici comuni in una posizione molto più delicata rispetto alla precedente, esponendoli – come del resto la stessa sentenza n. 49 testimonia – al rischio di veder pronunciata una declaratoria di inammissibilità della questione sollevata quando la loro scelta (riguardo alla previsione astrattamente assoggettabile al sindacato costituzionale) ricada sulla norma sbagliata.

5. Considerazioni di sintesi.

Correttamente Corte cost. n. 49/2015 muove dall'affermazione che non compete alla Corte di Strasburgo «determinare il significato della legge nazionale», spettandole, invece, di valutare «se essa [legge], come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU». Da tale condivisibile punto di partenza, tuttavia, la stessa Corte inferisce l'esistenza di una gerarchia di doveri, che impone al giudice comune «di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU», solo subordinatamente «al prioritario compito di adottare una lettura

secondo l'A., dopo la sentenza n. 49/2015 e i coevi richiami all'uso dei controlimiti per proteggere l'integrità del noyau dur nei rapporti con il diritto internazionale generale e (nuovamente) con il diritto dell'Unione europea (infra, nota 23), appare evidente come il rapporto anzidetto risulti sbilanciato a favore della Costituzione.

costituzionalmente conforme», quale riflesso sul piano operativo del più volte richiamato «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU» (par. 4).

Sennonché, la Corte trascura di considerare che, dalla prospettiva dei giudici comuni, il dovere di «interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU» in linea di principio, può ben coincidere con quello di «adottare una lettura costituzionalmente conforme», giusta la prevalenza assegnata alla Convenzione europea sulla legge interna dall'articolo 117, 1° comma. I giudici comuni, infatti, sono obbligati dalla stessa Carta fondamentale a tenere conto dei casi di contrasto tra la fonte interna e quella interposta e a riconoscere la superiorità di quest'ultima senza che ciò configuri alcuna forma di «disobbedienza» nei confronti dell'ordinamento costituzionale. In proposito, si è ricordato come Corte cost. n. 311/2009 abbia espressamente fatto divieto al giudice nazionale di «fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione»: la violazione della CEDU da parte del legislatore configura, infatti, anche una violazione della Costituzione (...almeno a partire dal 2001). Rilevato il contrasto e accertata l'insanabilità sul piano strettamente ermeneutico spetterà, quindi, al Giudice costituzionale indicare il giusto ordine di composizione del conflitto, anche all'eccezionale costo di sacrificare il dovere di osservanza della CEDU per assicurare la coerenza del sistema di tutela dei diritti previsto dall'ordinamento costituzionale. Solo in sede di giudizio costituzionale sembra, infatti, realmente legittimo assegnare rilievo a quella gerarchia di valori alla quale la «controriforma» messa in atto da Corte cost. n. 49/2015 ha inteso subordinare le future relazioni tra Roma e Strasburgo.

In definitiva, non sembra inopportuno porre in evidenza il paradosso esegetico che scaturisce dal (possibile) nuovo orientamento della Consulta: nell'intento di restringere l'ambito di autonomia dei giudici comuni chiamati a dubitare dell'incostituzionalità di una norma di legge contraria alla CEDU, impegnandoli a tener conto solo del case-law consolidato di Strasburgo, la Corte finisce per dilatare oltre misura lo spettro dei possibili esiti della potestà interpretativa loro assegnata, fino a includervi l'onere di un'acritica «re-interpretazione del precedente isolato in chiave costituzionale»²² per mero «spirito di appartenenza» all'ordinamento. Resta – inspiegabilmente – fuori dalla revisione del

²² Così Conti, *Il sistema di tutela multilivello*, cit., p. 94.

paradigma ermeneutico delle “quattro” sentenze gemelle (quelle del 2007 e quelle del 2009) il rilievo originariamente assegnato al vincolo (legislativo e interpretativo) imposto dal novellato art. 117, 1° comma.

All’esito di questa certamente sommaria analisi del decennio di giurisprudenza costituzionale in materia di recepimento degli obblighi internazionali pare, quindi, inevitabile manifestare un certo scetticismo riguardo all’attitudine delle sentenze gemelle a rappresentare il baricentro di un percorso di progressivo allineamento della posizione del Giudice delle leggi nei confronti della CEDU analogo a quello già compiuto nei confronti dell’Unione europea, possibilmente fondato su un’effettiva valorizzazione del catalogo aperto dei diritti inviolabili contenuto nell’articolo 2 Cost. Al contrario, pur con modalità e per scopi differenti, il Giudice delle leggi sembra aver assunto un analogo atteggiamento di chiusura anche rispetto all’ingresso delle norme internazionali di natura consuetudinaria e delle previsioni del diritto dell’Unione europea²³, azionando i «controlimiti» – o minacciandone l’impiego come *extrema ratio* – per salvaguardare l’essenza stessa dell’ordinamento costituzionale, rappresentata dai principi supremi di accesso alla tutela giurisdizionale e di legalità. Tuttavia, se in tali casi il bilanciamento tra gli elementi di conflitto proposto dalla Corte – impregiudicata qualsiasi valutazione nel merito – si è realizzato a un livello supra-costituzionale, ciò che non pare accettabile dopo Corte cost.

23 Si fa riferimento, rispettivamente, alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014 e alla messe di commenti critici da essa suscitata (in tema sia consentito rinviare a N. Colacino, “Cosa resterebbe di un diritto”... senza un giudice che lo tuteli? Controlimiti costituzionali all’immunità giurisdizionale degli Stati e adattamento al diritto internazionale generale secondo la Consulta, in *GiustiziaCivile.com*, n. 3/2015, pp. 1-33 e alla bibliografia ivi citata) e all’ancor più appassionante saga Taricco (riguardo alla quale si rinvia, *ex multis*, al volume curato da A. Bernardi e C. Cupelli, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, Napoli, 2017; v. anche F. Giunchedi, *La “regola Taricco” e il rapporto tra fonti europee*, in *Arch. Pen.*, 2017, pp. 397-406), conclusasi ad horas con la sentenza della Corte di giustizia UE del 5 dicembre 2017 (causa C-42/17), sul rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale con l’ordinanza n. 24/2017. La sentenza trova il punto di sintesi tra le esigenze di tutela degli interessi finanziari dell’Unione e il principio di legalità dei reati e delle pene, «nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile», sottolineando la centralità del principio di legalità sia nell’ambito della Carta dei diritti fondamentali (punto 52 della sentenza) e della CEDU (punto 54), sia nel quadro delle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (punto 53). Si tratta, quindi, del medesimo valore, al quale spetta, in tutti i sistemi in cui esso è parimenti riconosciuto, identica tutela.

n. 49 del 2015 è che, qualora venga in rilievo un contrasto tra ordinamento interno e CEDU, il predetto bilanciamento debba realizzarsi necessariamente, e non solo preferibilmente, su un piano inferiore. Le premesse da cui muoveva il Giudice delle leggi del 2007 erano diverse e molto più incoraggianti: è legittimo sperare allora che prima o poi quello stesso Giudice dichiari che l'assedio è finito.

Abstract: A dieci anni di distanza dall'adozione delle cc.dd. "sentenze gemelle" della Corte costituzionale (nn. 348 e 349 del 2007), che per prime hanno chiarito il rilievo assegnato al vincolo di «rispetto degli obblighi internazionali» introdotto all'art. 117, 1° comma, Cost. dalla novella del 2001, il presente lavoro si propone di fornire qualche spunto di riflessione sull'attualità del modello del "doppio scrutinio" delineato dal Giudice delle leggi per assicurare, da un lato, la conformazione della legislazione domestica agli standard di tutela dei diritti fondamentali stabiliti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nell'esercizio della sua funzione di controllo sull'osservanza della CEDU – quale fonte interposta – e, dall'altro, la salvaguardia del primato costituzionale nei casi in cui il predetto vincolo di conformazione entri eccezionalmente in conflitto con la stessa Grundnorm. Dopo l'iniziale adesione a un orientamento pluralista, ispirato al canone della «massima espansione delle garanzie», con la sentenza n. 49/2015 la Corte costituzionale ha rivisitato in chiave assiologica il modello di scrutinio originariamente proposto. Sebbene, infatti, esso continui a rappresentare un riferimento per la giurisprudenza costituzionale più recente, l'affermazione del primato dei valori su quello della(e) tutela(e) contenuta nella decisione da ultimo citata è idonea a condizionare l'operato dei giudici comuni, costringendoli a effettuare per primi un bilanciamento tra diritti individuali e interessi di sistema – in precedenza riservato alla sola Corte delle leggi – suscettibile di condurli a sollevare una questione di costituzionalità della stessa fonte interposta. Il consolidamento di una simile prospettiva – esito rispetto al quale il lavoro si pone criticamente – porterebbe a ridimensionare, in modo significativo, la portata del vincolo imposto dall'art. 117, 1° comma e, con essa, il processo di «espansione delle tutele» dei diritti fondamentali.

Nicola Colacino

*Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle
sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*

Parole chiave: ordinamento costituzionale europeo, convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU); giurisprudenza; pluralismo giuridico; supremazia dei valori

Nicola Colacino - Professore associato di Diritto internazionale -
Università degli studi "Niccolò Cusano" - telematica Roma
e-mail: n.colacino@gmail.com

[13·12·2017]