



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, PROCESSUALE CIVILE, INTERNAZIONALE ED
EUROPEO

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO COSTITUZIONALE - CICLO XXIII

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

**CORTE COSTITUZIONALE E CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI
DELL'UOMO: RILIEVI CRITICI E ASPETTI PROBLEMATICI DI UN
NUOVO INQUADRAMENTO FONDATO SULL'ART. 117, COMMA 1,
COST.**

IUS/08

Dott. PAOLO FUSARO
Matr. R07717

TUTOR
Chiar.ma Prof.ssa PAOLA BILANCIA

COORDINATORE DEL DOTTORATO
Chiar.ma Prof.ssa LORENZA VIOLINI

ANNO ACCADEMICO 2009/2010

INDICE

PREMESSA.....	6
---------------	---

CAPITOLO I

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN TEMA DI CONVENZIONE EUROPEA A PARTIRE DAL 2007	13
1.1 Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007.....	13
1.2 L'oggetto del sindacato della Corte	14
1.3 Le problematiche generali con cui si confronta la Corte	20
1.4 Un riferimento costituzionale per la Cedu: l'art. 117, comma 1, Cost.	25
1.5 Un freno per i giudici alla disapplicazione delle disposizioni interne in contrasto con la Convenzione.....	28
1.6 La collocazione (del diritto internazionale pattizio e) delle norme Cedu nel sistema delle fonti del diritto italiano e il valore della giurisprudenza della Corte europea secondo il giudice costituzionale	31
1.7 L'obbligo di interpretazione conforme a Convenzione e l'eventuale questione di legittimità costituzionale.....	35
1.8 Il contrasto tra la Cedu e una legge ordinaria precedente: la sentenza n. 39 del 2008	41
1.9 L'art. 10 Cost. quale ulteriore parametro (astrattamente) invocabile per le norme Cedu e l'obbligo di maggior tutela: le sentenze nn. 311 e 317 del 2009.....	45

CAPITOLO II

LE POSSIBILI (ALTERNATIVE) COPERTURE COSTITUZIONALI PER LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO	52
2.1 L'interpretazione tradizionale dell'art. 10 della Costituzione: un riferimento per il solo diritto internazionale generalmente riconosciuto	53

2.2 Una limitata invocabilità dell'art. 10 Cost. anche per il diritto pattizio: le disposizioni Cedu come "riproduzioni" di norme di diritto internazionale consuetudinario.....	56
2.3 L'estensione applicativa dell'art. 11 Cost. anche in relazione alla Convenzione europea.....	62
2.4 La negazione della copertura dell'art. 11 Cost. alla Cedu: un divieto di immediata applicazione della norma esterna o, piuttosto, un divieto di automatica prevalenza di questa sulla norma interna?	68
2.5 La "comunitarizzazione" della Convenzione europea.....	72
2.6 Le modifiche apportate al rapporto intersistemico tra Cedu e Unione europea con il Trattato di Lisbona e le eventuali ripercussioni sull'ordinamento italiano	75
2.7 I diritti fondamentali dell'individuo e l'art. 2 della Costituzione.....	79
2.8 La riconducibilità della Convenzione europea nell'ambito dell'art. 2 Cost.	83

CAPITOLO III

OSSERVAZIONI CRITICHE IN MERITO ALLA RICOSTRUZIONE ELABORATA DALLA CORTE COSTITUZIONALE SUL RAPPORTO INTERSYSTEMICO TRA ORDINAMENTO INTERNO E DIRITTO CEDU.....	87
3.1 L'art. 117, comma 1, Cost. quale unico riferimento costituzionale operante per la Cedu: una rilevante differenza rispetto ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario"	90
3.2 L'adattamento (immediato?) dell'ordinamento interno al diritto pattizio attraverso l'art. 117 Cost.....	94
3.3 Una inopportuna equiparazione di tutti gli obblighi internazionali ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.....	100
3.4 Un (fittizio) rango super-legislativo per la Cedu.....	104
3.5 Il divieto di disapplicare una norma interna in contrasto con la Cedu e il giudizio accentrato della Corte costituzionale: una scelta di convenienza.....	112
3.6 Il confine tra l'interpretazione di una disposizione interna "internazionalmente" o "costituzionalmente" orientata.....	119

3.7 L'obbligo (assoluto) del giudice di interpretare le norme interne alla luce della (intera?) giurisprudenza di Strasburgo: l'efficacia "ultra partes" delle pronunce rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.....	127
3.8 La norma (internazionale pattizia e, in particolare, quella) Cedu da parametro a oggetto del sindacato di costituzionalità: il "ragionevole bilanciamento" operabile dalla Corte costituzionale e la teoria potenziata dei "controlimiti"	133

CAPITOLO IV

L'ESPOSIZIONE DEL CROCIFISSO NEGLI SPAZI STATALI ALLA LUCE DELLA COSTITUZIONE E DELLA CEDU	143
4.1 Delimitazione del campo di indagine	145
4.2 Una istantanea del principio supremo di laicità (e dei suoi "riflessi") emergente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale	146
4.3 Un "rischio" per la Consulta di ridefinire la portata del principio di laicità nel sistema costituzionale italiano: l'ordinanza n. 389 del 2004	157
4.4 Il crocifisso come simbolo della laicità "in chiave italiana": la sentenza del Tar Veneto del 2005 e la conferma da parte del Consiglio di Stato.....	166
4.5 Un orientamento minoritario della giurisprudenza: la laicità come neutralità dello spazio pubblico	174
4.6 Laicità italiana ponderata? La condanna arriva da Strasburgo.....	179
4.7 Spunti di riflessione conclusivi in merito alle sorti del crocifisso negli spazi statali.....	186

CAPITOLO V

IL "LINGUAGGIO NON VERBALE" DELLA CORTE COSTITUZIONALE E LA SUA "POLITICA GIUDIZIARIA" NEI CONFRONTI DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO	197
5.1 L'interesse sotteso al richiamo esclusivo dell'art. 117 Cost. per la Convenzione europea: salvaguardare l'integrità e la preminenza del dettato costituzionale	198

5.2 La “politica giudiziaria” della Corte nei confronti della Cedu: vietare qualsiasi applicazione “incontrollata” del diritto di Strasburgo	202
5.3 La difficoltà per il giudice interno di ricavare il principio generale dalla pronuncia della Corte europea: esiste sempre e soltanto un unico chiaro principio di diritto estrapolabile?	206
5.4 Il giudizio accentrato come garanzia del principio “iura novit curia” e della certezza del diritto.....	210
5.5 Il rischio derivante da una diretta applicazione della Convenzione: le norme Cedu (e le sentenze di Strasburgo) come possibili breccie nel sistema di valori di un ordinamento	215
5.6 Il “modus procedendi” della Corte costituzionale e i possibili sviluppi futuri in merito all’applicazione della Cedu	218
 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	 222
 BIBLIOGRAFIA	 228

PREMESSA

Il complesso rapporto tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano s'inserisce nella più ampia problematica inerente alla tutela multilivello dei diritti fondamentali¹, che trae origine dalla compresenza, in ambito europeo, di diversi "sistemi giuridici" all'interno dei quali vengono definite e tutelate le libertà dell'individuo: gli ordinamenti nazionale, internazionale e comunitario.

Il fenomeno osmotico che scaturisce dalla contemporanea operatività, nonché dalla parziale sovrapposizione, di tre differenti livelli di garanzia comporta, oltre alla creazione di quello che è stato definito uno "*ius comune* dei diritti"², una costante progressiva erosione di una porzione di sovranità dello Stato, cui storicamente è riservato il monopolio esclusivo di garantire, limitare e bilanciare i diritti dei propri cittadini.

In un sistema concepito come monocentrico, infatti, ove la Costituzione rappresenta il punto d'unione di una molteplicità di fonti normative ordinate secondo un criterio in primo luogo gerarchico, la nascita di sistemi costituzionali policentrici finisce coll'incrinare, da un punto vista sia formale che sostanziale, la solidità e la linearità della sistemazione tradizionale, generando al contempo notevoli problemi di reciproco coordinamento: da questo processo di "pluralizzazione" e d'integrazione dei livelli di scrittura e di protezione dei diritti scaturiscono, infatti, problemi di relazioni intersistemiche, di collegamenti funzionali e di individuazione di "gerarchie" tra i diversi sistemi normativi³.

¹ Sul tema si rinvia a P. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti e momenti di stabilizzazione*, Milano, 2003. Si vedano, inoltre, le interessanti osservazioni in proposito offerte da P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, e F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1, pagg.79 e ss.

² Cfr. sul punto L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002, pagg. 15 e ss.; M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma - Bari, 2006, pag. 103, afferma che i diritti "propongono una forma di diritto sconfinato".

³ Come rilevato da P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, 2006, consultabile *on line* su www.associazionedeicostituzionalisti.it, infatti, questi livelli di garanzia agiscono "con un diverso grado d'integrazione o, talora, di interferenza, e operano, soprattutto nella

Se si guarda al problema in un'ottica formale, si comprende che l'irruzione di fonti di diritto - come quelle dell'Unione europea - che si impongono nel nostro ordinamento a danno di quelle interne (non in ossequio di un'esplicita previsione costituzionale, ma) attraverso un semplice atto di legislazione ordinaria⁴, pone in crisi, non solo il monopolio costituzionale della disciplina delle fonti primarie⁵, ma anche le acquisite impostazioni tradizionali relative alle risoluzioni delle antinomie, consentendo che disposizioni *formalmente* di rango legislativo possano, di fatto, derogare a norme nazionali di livello superiore, anche costituzionale⁶.

Se si osserva poi la questione da un punto di vista sostanziale, la situazione si complica ulteriormente: ciascun sistema di riferimento è, infatti, dotato di una propria Carta dei diritti e ciascuna Carta è letta e applicata dalla propria Corte, trasferendo in tal modo il problema dell'integrazione e del coordinamento tra disposizioni appartenenti a diversi ordinamenti *anche* sul piano dell'interpretazione e della garanzia giurisdizionale.

Tuttavia, è proprio attraverso queste elaborazioni giurisprudenziali, grazie agli interventi congiunti della Corte costituzionale, del giudice comunitario e di quello di Strasburgo, nonché attraverso le loro rispettive reciproche influenze, che nasce e si sviluppa, in ambito europeo, una sorta di comun denominatore nella tutela dei diritti fondamentali⁷.

tutela dei diritti dell'uomo, in base a differenti *rationes*, con differenti strumenti di tutela, dotati a loro volta di un diverso grado di effettività”.

⁴ Tale è il rango formale delle leggi di esecuzione dei trattati istitutivi delle Comunità europee e delle loro successive modifiche (nonché della Cedu e dei suoi protocolli integrativi).

⁵ In tal senso F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009.

⁶ Si rileva tuttavia che, mentre le norme comunitarie arretrano solamente dinnanzi ai principi costituzionali supremi del nostro ordinamento in base alla c.d. teoria dei “controlimiti”, le norme Cedu devono sempre confrontarsi e bilanciarsi con l'intero dettato costituzionale. Di tale questione si parlerà più dettagliatamente nel corso del lavoro (si veda, in particolare, il capitolo III).

⁷ Per comprendere l'importantissimo ruolo della giurisprudenza delle Corti in materia di diritti, si pensi solo al fatto che, originariamente, i Trattati istitutivi delle Comunità non prevedevano in alcun modo, non soltanto la tutela, ma nemmeno il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo nell'agire (normativo) delle Comunità. Si prenda, ad esempio, il trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957: esso riconosceva alcune libertà (come la libertà di circolazione dei lavoratori nel territorio della Comunità, la libertà dei cittadini di uno Stato membro di stabilirsi nel territorio di un altro Stato membro, la libera prestazione dei servizi, la libera circolazione dei capitali, nonché la libertà di concorrenza e il principio di parità retributiva a prescindere dal sesso) che afferivano esclusivamente alla sfera economica dell'individuo; inoltre, tali diritti non erano considerati connaturati alla persona umana, ma strumentali alla creazione del Mercato Comune. Soltanto con la sentenza *Stauder* del 1969, per la prima volta il giudice comunitario afferma che “i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza”. L'affermazione del rispetto dei diritti fondamentali da parte delle Comunità nasce e s'impone, dunque, per via giurisprudenziale, ben prima della proclamazione della Carta di

Nel corso del presente studio, si cercherà di focalizzare le problematiche relative ad uno soltanto di questi poli di elaborazione dei diritti - per quanto ciò sia concretamente possibile, dato l'inscindibile livello di compenetrazione tra i diversi ordini di tutela⁸ -, concentrandosi esclusivamente sull'impatto e sulle (anche indirette) influenze che il "sistema giuridico" della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) esercita nello spazio giuridico italiano.

Al pari di altri trattati internazionali, la CEDU è stata recepita nel nostro ordinamento attraverso una legge ordinaria⁹: da ciò deriva una forte dissociazione tra il suo "involucro formale" e la materia su cui concretamente essa va a incidere, ossia l'omogeneizzazione dei parametri minimi di tutela dei diritti nell'area europea, dalla natura chiaramente costituzionale¹⁰.

Proprio per questo motivo, nel corso degli anni, al di là di isolate soluzioni giurisprudenziali più ardite¹¹, si è tentato di suggerire per la Convenzione una valida copertura costituzionale, in modo da garantirle quantomeno una resistenza nei confronti delle leggi ordinarie successive, evitando che qualsiasi norma di legge interna potesse impunemente derogare alle sue disposizioni¹².

Un ulteriore rilevante problema era quello di comprendere il valore da attribuire, sul versante interno, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, organo giurisdizionale che tende ad assumere sempre più il ruolo di centro supremo di garanzia nella tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo¹³. Le sentenze della

Nizza, che si limita a operare una ricognizione dei diritti già elaborati, e dell'idea di dotarsi di una vera e propria Carta costituzionale dell'Unione.

⁸ Ciò emerge chiaramente dalla disposizione dell'art. 6 TUE, così come modificato dal Trattato di Lisbona, che prevede "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. [...] 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

⁹ Legge 4 agosto 1955, n. 848

¹⁰ Cfr. già G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, 1988, pag. 120, e G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di copertura costituzionale a più facce*, in *Politica del Diritto*, 3, 1997, pagg. 349 e ss.

¹¹ Si fa riferimento a una certa prassi invalsa nella giurisprudenza di legittimità di disapplicare le disposizioni di legge se poste in violazione di una norma convenzionale (cfr. il capitolo I).

¹² Per una panoramica dei riferimenti costituzionali utili allo scopo si veda C. PANARA, *Il diritto internazionale nell'ordinamento interno: quid iuris?*, in www.federalismi.it, 1, 2007, spec. par. 7.

¹³ È l'opinione di S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pag. 30. Cfr. anche P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, cit., secondo cui

Corte europea, infatti, pur andando a incidere direttamente sulla sfera giuridica delle libertà individuali, sono dotate di un valore meramente dichiarativo, in quanto, pur nell'accertare una violazione del diritto convenzionale commessa da uno Stato, non producono effetti diretti nell'ordinamento del Paese sanzionato: predisporre gli strumenti necessari per assicurare l'attuazione di quanto sancito dai giudici di Strasburgo è un compito affidato *sostanzialmente* al diritto nazionale, il che conduce, talvolta, a situazioni di *impasse* quasi paradossali¹⁴.

Con le pronunce "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007, la Corte costituzionale manifesta l'intento di aprirsi maggiormente alle spinte provenienti dal versante internazionale e supera d'un balzo le proprie pregresse statuizioni cristallizzate su considerazioni formali del rango legislativo della CEDU, individuando nel "nuovo" art. 117, comma 1, Cost., un puntuale riferimento di copertura costituzionale per la generalità del diritto internazionale pattizio e, quindi, per la stessa Convenzione europea.

Va però rilevato che, a dispetto di altre disposizioni costituzionali¹⁵, l'art. 117 Cost., pur essendo finalizzato "ad assicurare il primato degli obblighi internazionali nei confronti di attività intrusive ad opera di altri enti dotati di competenze normative"¹⁶, non consente di porre formalmente sullo stesso piano della Carta fondamentale le disposizioni della Convenzione, attribuendo a queste soltanto un rango

"tentando di costruire una barriera per la loro violazione da parte degli Stati e, cercando di salvaguardarne gli *standards* minimi, il diritto internazionale ha perforato gli ordinamenti nazionali per traghettare in essi l'etica condivisa o, meglio, quel patrimonio di valori condivisi dei quali i diritti dell'uomo costituiscono l'essenza".

¹⁴ Si fa riferimento al noto "caso Dorigo", nei cui confronti è stata emessa in Italia una sentenza penale di condanna, successivamente passata in giudicato, al termine di un procedimento nel quale, secondo le risultanze di un posteriore giudizio svoltosi presso la Corte di Strasburgo, si è ritenuto essere stati violati i principi sanciti dalla Convenzione, in particolare quello di un giusto processo, dinanzi a un tribunale equo e imparziale, ai sensi dell'art. 6. Tale pronuncia ha portato così la Cassazione a dover affermare che "il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo". Cfr. Sez. I pen., 25 gennaio 2007, n. 2800.

¹⁵ Come, ad esempio, gli artt. 2, 10, comma 1 e 2, e 11 Cost. che consentirebbero attraverso una loro copertura di attribuire *de iure* alla Cedu rango costituzionale (si veda, al riguardo, il capitolo II).

¹⁶ E. CANNIZZARO, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, pagg. 921 e ss.

“superlegislativo”¹⁷ che le trasforma in parametri indiretti di legittimità della normazione nazionale.

In tal modo se, da una parte, l'impostazione accolta dal giudice delle leggi, così come integrata e puntualizzata attraverso la sua giurisprudenza successiva, riesce a risolvere alcune annose questioni in merito al rapporto tra CEDU e ordinamento interno (ad esempio, negando la possibilità - in virtù dell'art. 117 Cost. - che una disposizione della Convenzione possa essere abrogata da una legge interna successiva, e sottraendo al giudice la facoltà di “disapplicare” una norma interna contrastante con le pronunce della Corte europea, ma conferendo in capo a questo il dovere di sollevare un incidente di costituzionalità ogniqualvolta il contrasto tra le norme non sia risolvibile attraverso una composizione interpretativa), dall'altra parte, essa palesa diverse “incertezze ricostruttive”, che portano a conseguenze non del tutto condivisibili, sia sul piano formale che su quello sostanziale.

Sulla base di queste premesse, la prima parte della ricerca è dunque esclusivamente finalizzata a ripercorrere la giurisprudenza costituzionale avente ad oggetto la CEDU, con particolare interesse per quella che si è venuta progressivamente formando e stratificando a partire dalle già citate pronunce del 2007, nel tentativo di porre in evidenza gli elementi di rottura rispetto alle impostazioni precedenti e le statuizioni di principio da ritenersi oramai acquisite sul tema.

Il secondo capitolo opera, invece, una rassegna dei diversi riferimenti costituzionali, già segnalati da molti autori, potenzialmente idonei ad offrire una diversa copertura costituzionale alle norme della Convenzione. Scopo dell'indagine è quella di verificare, in primo luogo, se l'invocabilità di tali parametri, alle volte negata, altre volte semplicemente taciuta dalla Consulta, rappresenti una coerente e accettabile soluzione interpretativa con riguardo alla CEDU; ciò determinato, occorre poi comprendere se tale riferibilità, anche simultanea rispetto a più disposizioni del dettato costituzionale, comporti una maggiore o minore garanzia applicativa della Convenzione, indagando al contempo la portata complessiva sull'ordinamento interno di un simile inquadramento.

¹⁷ In questo senso si esprime la Corte costituzionale a partire dal 2007 (vedi *infra*). Analogamente già F. S. MARINI, *I diritti fondamentali della Cedu e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, in A. D'ATENA, P. GROSSI, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, pag. 65.

Il terzo capitolo si propone di scomporre e analizzare i singoli frammenti decisori della giurisprudenza costituzionale inerente la CEDU sviluppatasi a partire dalle sentenze “gemelle”: in questa sezione della ricerca, un ampio spazio è riservato alla disamina dei contributi e dei rilievi critici operati dalla dottrina in merito all’impostazione fatta propria dal giudice delle leggi, mettendone in luce i “punti deboli” e le prospettive irrisolte.

La quarta parte del lavoro è, invece, dedicata all’analisi di uno specifico caso, ossia l’esposizione (obbligatoria?) nelle aule scolastiche statali italiane del simbolo del crocifisso.

Sul tema si è pronunciata di recente la Corte europea dei diritti dell’uomo, che ha ravvisato nell’esposizione di simboli religiosi in spazi sottoposti al controllo della pubblica amministrazione una violazione della Convenzione con riferimento al diritto dei genitori di educare liberamente i propri figli alla luce dell’imperativo divieto di discriminazione: si tenterà, dunque, di verificare, anche sulla scorta dei generali principi affermati dai giudici costituzionali in tema di laicità, se possano ritenersi ancora condivisibili le posizioni accolte dalla recente giurisprudenza amministrativa, schierata a favore della liceità di una simile prassi, in considerazione dell’attuale significato *anche* laico dell’effigie religiosa cristiana. Ai fini della presente indagine, la disamina di tale questione risulta particolarmente interessante, poiché da essa possono emergere più chiaramente le zone di attrito derivanti in concreto da un ostico confronto tra ordinamento interno e sistema CEDU, da intendersi non solo nell’accezione formale di rapporto tra fonti, quanto piuttosto nella visione “dinamica” di comparazione tra differenti giurisprudenze nella continua (ri)definizione di identici diritti.

In ragione dei rilievi che saranno emersi nel corso dell’intera ricerca, un’ultima sezione del lavoro cercherà di dimostrare che l’intera giurisprudenza costituzionale ricostruttiva del rapporto CEDU/ordinamento interno deve essere letta in una prospettiva spiccatamente teleologica, ragionando innanzitutto sui principi di diritto e sulle finalità (meta)giuridiche che tale impostazione intende salvaguardare, quali, ad esempio, la centralità del ruolo riconosciuto al giudice delle leggi nell’identificare e nel preservare i valori irrinunciabili del nostro sistema costituzionale, nonché la difesa del principio di certezza del diritto.

Solo, infatti, valutando la giurisprudenza della Corte come una “giurisprudenza degli interessi”¹⁸ possono correttamente comprendersi, ricomponendole in un sapiente bilanciamento di sistema, tutte quelle incerte, non persuasive argomentazioni sottese ad una sì ponderata chiusura dell’ordinamento interno nei confronti della Convenzione europea, soprattutto se confrontata con l’immediata pervasività riconosciuta al diritto comunitario.

¹⁸ La “giurisprudenza degli interessi” è una corrente di pensiero che si inserisce all’interno della più ampia dottrina del giusliberismo e che, al contrario del normativismo, ha come scopo quello di indagare liberamente il diritto, ricercando anche al di fuori delle fonti riconosciute e accettate secondo le concezioni formalistiche. Teorizzata da R. Jhering, tale scienza del diritto si propone di operare attraverso un metodo teleologico, ossia ricercando gli interessi e gli scopi che permeano la società e che costituiscono, di fatto, il principio unificatore del diritto. In particolare, P. Heck sostiene che l’indagine deve riguardare, non solo le norme giuridiche, ma anche gli interessi che tali norme mirano a tutelare: “oggetto della scienza del giurista degli interessi non sono le norme giuridiche esistenti, ma la vita stessa sotto il dominio della legge. Nessuna proposizione giuridica può dirsi conosciuta prima che venga riconosciuto il suo contenuto di interessi” (cfr. P. HECK, *La formazione dei concetti e la giurisprudenza degli interessi*, 1932, pag. 183). Coerentemente con questa impostazione, il giudice sarà legittimato a modificare qualunque disposizione normativa, purché una simile interpretazione sia finalizzata a garantire una migliore tutela degli interessi ad essa sottesi. Per un approfondimento sul tema si rimanda a AA. VV., *L’antiformalismo giuridico. Un percorso antologico*, A. TANZI (a cura di), Milano, 1999, spec. Pagg. 297 e ss.; più in generale si veda M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, II, Torino, 1995.

CAPITOLO I

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN TEMA DI CONVENZIONE EUROPEA A PARTIRE DAL 2007

SOMMARIO: 1.1 Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007; 1.2 L'oggetto del sindacato della Corte; 1.3 Le problematiche generali con cui si confronta la Corte; 1.4 Un riferimento costituzionale per la Cedu: l'art. 117, comma 1, Cost.; 1.5 Un freno per i giudici alla disapplicazione delle disposizioni interne per contrasto con la Convenzione; 1.6 La collocazione (del diritto internazionale pattizio e) delle norme Cedu nel sistema delle fonti del diritto italiano e il valore della giurisprudenza della Corte europea secondo il giudice costituzionale; 1.7 L'obbligo di interpretazione conforme a Convenzione e l'eventuale questione di legittimità costituzionale; 1.8 Il contrasto tra la Cedu e una legge ordinaria precedente: la sentenza n. 39 del 2008; 1.9 L'art. 10 Cost. quale ulteriore parametro (astrattamente) invocabile per le norme Cedu e l'obbligo di maggior tutela: le sentenze nn. 311 e 317 del 2009.

1.1 LE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 348 E N. 349 DEL 2007

Per poter comprendere la portata del “nuovo” inquadramento della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, appare necessario prendere le mosse dalla recente ricostruzione operata dalla Corte costituzionale nelle oramai note sentenze n. 348 e n. 349 del 2007¹⁹, con le quali per la prima volta vengono stabiliti alcuni punti fermi, secondo parte delle dottrina inevitabilmente provvisori²⁰, in merito alla collocazione della CEDU nel sistema delle fonti e sulle conseguenze giuridiche che da tale configurazione scaturiscono.

In questo capitolo mi limiterò ad illustrare le statuizioni del giudice delle leggi contenute nelle suddette pronunce, nonché nella successiva giurisprudenza costituzionale, in relazione all'ostica configurazione a sistema del rapporto tra ordinamento interno e diritto internazionale pattizio (problema storicamente ancor più avvertito per il diritto CEDU), da una parte cercando di individuare le posizioni

¹⁹ Sentenze Corte cost. 22 ottobre 2007 n. 348 e 24 ottobre 2007 n. 349.

²⁰ Vedi 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 *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.

accolte dalla Consulta, dall'altra ponendo in evidenza determinate questioni problematiche che tali posizioni inevitabilmente comportano, rinviando altresì al prosieguo del lavoro le osservazioni critiche in merito a quanto stabilito - o, per meglio dire, discrezionalmente optato - dalla Corte stessa.

Va preliminarmente rilevata l'intrinseca difficoltà di operare un'indagine unitaria nei confronti delle due decisioni "gemelle" che, pur avendo sostanzialmente il medesimo oggetto - ovvero la questione di legittimità costituzionale di una legge²¹ per violazione dell'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 6 della Convenzione e 1 del Primo Protocollo addizionale -, e sebbene le stesse appaiano indubbiamente concordi nel pervenire alle medesime conclusioni di principio, tuttavia esse seguono dei percorsi logico-argomentativi talvolta leggermente differenti²², connotandosi ciascuna di sottili peculiarità²³.

1.2 L'OGGETTO DEL SINDACATO DELLA CORTE

La questione di legittimità al vaglio della Corte costituzionale investe una norma del decreto-legge 11 luglio 1992 n. 333, in tema di misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992 n. 359.

In particolare, mentre la sentenza n. 348 concerne il calcolo dell'indennizzo a seguito di una procedura espropriativa da parte della Pubblica amministrazione, così come previsto dall'art. 5 *bis* commi 1 e 2 della suddetta legge, la pronuncia n. 349 ha invece ad oggetto la censura del nuovo co. 7 bis²⁴ della medesima disposizione, riguardante il risarcimento conseguente a occupazione illegittima di suoli per causa di pubblica utilità²⁵.

²¹ Decreto-legge 11 luglio 1992 n. 333, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992 n. 359.

²² Tali particolarità trovano probabilmente giustificazione anche nel fatto che la sentenza n. 348 è stata redatta dal "costituzionalista" Gaetano Silvestri, mentre la sentenza n. 349 dall' "internazionalista" Giuseppe Tesaro.

²³ A questo proposito si veda M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. Giur.*, 2, 2008, pag. 117.

²⁴ Introdotto con l'art. 3, co. 65, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 in tema di misure di razionalizzazione della finanza pubblica.

²⁵ Non è chiaro perché la Corte abbia ritenuto di non riunire in un'unica sentenza i rinvii relativi all'art. 5 *bis*, diversificando gli aspetti relativi all'indennità nei casi di cosiddetta 'occupazione acquisitiva' o 'accessione invertita' (oggetto della sentenza n. 349) e quelli inerenti l'indennità in tutti

Per quanto riguarda la prima questione, la normativa precedentemente in vigore²⁶, di matrice tipicamente liberale, garantiva al soggetto espropriato di un bene un indennizzo pari al valore venale del bene stesso. Pur avendo tale regola subito alcune modifiche con riguardo a situazioni particolari²⁷, tale criterio era rimasto sostanzialmente invariato sino all'introduzione dell'art. 5 *bis* della legge impugnata, con la quale veniva stabilito un indennizzo pari al valore medio, ridotto del 40%, tra valore venale del bene e reddito dominicale rivalutato²⁸: ciò comportava un'indennità, notevolmente ridimensionata, fluttuante tra il 30% e il 50% dell'effettivo valore reale del bene²⁹.

Diverso è il regime imposto per i casi di occupazione illegittima e, più specificamente, nei casi di occupazione acquisitiva, a norma di legge³⁰ ammissibile soltanto in determinati casi d'urgenza, che si verifica quando l'occupazione da parte della Pubblica amministrazione del fondo di un privato per la realizzazione di un'opera pubblica nasce sulla scorta della dichiarazione di pubblica utilità³¹; tuttavia la Pubblica amministrazione, pur non portando a compimento il procedimento espropriativo con la tempestiva adozione del decreto di esproprio entro i termini dell'occupazione legittima, diviene ugualmente titolare *ab origine* della proprietà del fondo, a causa dell'irreversibile trasformazione che il bene subisce in conseguenza dell'intervento pubblico (cosiddetta "accessione invertita").

La Corte di Cassazione³², sottolineando l'illegittimità del ricorso all'occupazione acquisitiva al di fuori dei limitati casi d'urgenza, che sostanzialmente nella prassi si

gli altri casi di esproprio (oggetto della sentenza n. 348). Sul punto C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2007.

²⁶ Legge 25 giugno 1865 n. 2359.

²⁷ La sentenza richiama la legge 15 gennaio 1885 n. 2892 sul risanamento della città di Napoli (cfr. par. 5.1 e 5.5 della motivazione della sentenza n. 348 del 2009)

²⁸ Tale riduzione non era applicabile nel caso di cessione volontaria del bene, inducendo il proprietario a non opporsi all'espropriazione, limitando di fatto il suo diritto ad agire in giudizio *ex artt. 24 e 113 Cost. e 6 CEDU*. Tale profilo non viene approfondito nella sentenza in esame, perché già il criterio di calcolo dell'indennizzo sfociava di per sé nell'annullamento della disposizione, come rilevato da D. SCHEFOLD, *L'osservanza dei diritti dell'uomo garantiti nei trattati internazionali da parte del giudice italiano*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁹ Par. 5.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2009.

³⁰ Sempre legge n. 2359, 25 giugno 1865.

³¹ Dall'occupazione acquisitiva vanno tenute distinte le cd. "occupazioni usurpative", caratterizzate dalla radicale mancanza di un titolo legittimante. In tal senso Cass. civ. n. 1814/2000 e Cass. civ. n. 4451/2001.

³² Cfr. sentenze Cass. SS.UU. n. 1464 del 1983 e Cass. SS.UU. n. 3940 del 1988.

trasformava nella possibilità di realizzare opere pubbliche senza seguire il formale procedimento di espropriazione, ne ha dedotto l'obbligo in capo alla Pubblica amministrazione, non di indennizzare, ma di risarcire l'ex proprietario in conseguenza del danno subito con una somma corrispondente al valore reale del bene.

Dapprima con la legge n. 549 del 1995³³ e poi con l'introduzione del comma 7 *bis* all'art. 5 *bis* del decreto-legge 11 luglio 1992 n. 333 - a norma del quale, in caso di occupazione illegittima di suoli per causa di pubblica utilità intervenuta anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano per la liquidazione del danno i criteri di determinazione dell'indennità previsti per l'espropriazione dei suoli edificatori - si equipara di fatto il risarcimento del danno da illecito derivante da occupazione illegittima all'indennizzo dovuto per espropriazioni, pur senza la riduzione del 40% prevista per quest'ultime e con una maggiorazione nella misura del 10%.

La Corte costituzionale si era già confrontata in passato con le norme in questione, verificandone la compatibilità con l'art. 42 Cost. il quale, sebbene affermi la possibilità che la proprietà privata possa essere espropriata, in casi legislativamente previsti e salvo indennizzo³⁴, pone altresì l'accento sulla funzione sociale e sull'interesse generale della proprietà stessa.

Proprio in quest'ottica la Consulta aveva fatto salve tali disposizioni, non dovendo l'indennizzo andare a coprire l'intero valore di mercato del bene, in virtù della funzione sociale che grava sulla proprietà e degli obblighi di solidarietà economica e sociale riconducibili all'art. 2 Cost. I giudici costituzionali avevano, invece, affermato il principio del "serio ristoro"³⁵, quale criterio per l'individuazione di un minimo di indennizzo costituzionalmente garantito, che, sulla base di una valutazione delle caratteristiche essenziali e del valore del bene *ablato*, non può essere meramente simbolico o irrisorio, ma "congruo, serio e adeguato"³⁶. Tuttavia la stessa Corte aveva ritenuto ammissibili criteri "mediati", lasciando alla discrezionalità del legislatore l'individuazione di parametri concorrenti con quello del

³³ L'art. 5 *bis* della legge 28 dicembre 1995 n. 549 verrà censurato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 369 del 1996 per contrasto con gli artt. 3 e 42 Cost.

³⁴ Art. 42, comma 3, Cost.

³⁵ Sentenza Corte cost. n. 5 del 1980.

³⁶ Sentenza Corte cost. n. 283 del 1993.

valore venale, in considerazione del fatto che la “mediazione tra l'interesse generale sotteso all'espropriazione e l'interesse privato, espresso dalla proprietà privata, non può fissarsi in un indefettibile e rigido criterio quantitativo, ma risente sia del contesto complessivo in cui storicamente si colloca, sia dello specifico che connota il procedimento espropriativo, non essendo il legislatore vincolato ad individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità, valido in ogni fattispecie espropriativa”³⁷. Sulla scorta di queste premesse la Consulta aveva concluso per il rispetto di tale principio nella disciplina introdotta con il decreto-legge del 1992.

D'altro canto il giudice delle leggi aveva censurato l'equiparazione operata dal legislatore dell'indennizzo per espropriazione e per occupazione acquisitiva, perché confliggente con il principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* nonché in contrasto con l'art. 42 co. 2 Cost. a causa della “perdita di garanzia che al diritto di proprietà deriva da una così affievolita risposta dell'ordinamento all'atto illecito compiuto in sua violazione”³⁸. Tuttavia essa era pervenuta a una dichiarazione di infondatezza delle censure avanzate in relazione al citato comma 7 *bis* con riferimento ai medesimi parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 42 Cost., “essenzialmente in considerazione della mancanza di copertura costituzionale della regola della integralità della riparazione del danno e della equivalenza della medesima al pregiudizio cagionato, della eccezionalità del caso, giustificata soprattutto dal carattere temporaneo della norma denunciata, nonché di salvaguardare una ineludibile, e limitata nel tempo, manovra di risanamento della finanza pubblica”³⁹.

A fronte di questo orientamento della giurisprudenza costituzionale si ponevano le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: quest'ultima, dopo una lunga evoluzione giurisprudenziale, attribuiva all'art. 1 del Primo Protocollo⁴⁰ CEDU, inerente il diritto di proprietà, un contenuto e una portata risultanti incompatibili con la disciplina italiana dell'indennità di espropriazione.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ Sentenza Corte cost. n. 369 del 1996.

³⁹ Par. 7.1 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007, che riprende le argomentazioni contenute nella sentenza Corte cost. n. 148 del 1999.

⁴⁰ L'articolo in esame prevede che “Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”.

In particolare la Corte di Strasburgo in un'importante pronuncia⁴¹, nella quale si condannava l'Italia per la violazione del principio relativo alla necessità di un indennizzo sufficiente per le espropriazioni in base al citato art. 5 *bis*, venendosi in questo modo a configurare una violazione strutturale⁴² del diritto convenzionale da parte dello Stato italiano, aveva fissato alcuni principi generali al riguardo.

Secondo la Corte europea un atto dell'autorità pubblica, che va ad incidere sul diritto di proprietà, deve trovare il giusto equilibrio, pur nel rispetto di un ampio margine di apprezzamento riconosciuto ai singoli Stati, tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e le esigenze imperative di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. La norma convenzionale, infatti, non sancisce in maniera assoluta e a prescindere da qualsivoglia contingenza il diritto dell'espropriato ad un risarcimento integrale, posto che “obiettivi legittimi di pubblica utilità, come quelli perseguiti dalle misure di riforma economica o di giustizia sociale, possono giustificare un rimborso inferiore al valore commerciale effettivo”: tale indennizzo deve però in ogni caso porsi “in rapporto ragionevole con il valore del bene”. Inoltre, proprio in riferimento alla disciplina stabilita dal richiamato art. 5 *bis*, si afferma che, quando si tratta di “esproprio isolato che non si situa in un contesto di riforma economica, sociale o politica e non è legato ad alcun'altra circostanza particolare”, non sussiste “alcun obiettivo legittimo di ‘pubblica utilità’ che possa giustificare un rimborso inferiore al valore commerciale”.

Con specifico riguardo poi ai casi di occupazione acquisitiva, la Corte di Strasburgo si era più volte pronunciata nel senso che la liquidazione del danno derivante da tali attività, anche se stabilita in maniera superiore rispetto all'indennità da espropriazione, non comporta necessariamente l'esclusione della violazione del diritto di proprietà, così come tutelato dalla Convenzione, qualora non se ne discosti “in una percentuale [...] apprezzabilmente significativa”⁴³, in quanto il risarcimento

⁴¹ Sentenza della *Grande Chambre* della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Scordino contro Italia*, 29 marzo 2006.

⁴² Sul concetto di “violazione strutturale” A. BULTRINI, *La recente evoluzione del contenzioso “strutturale” dell'Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 2007, pagg. 430 e ss.

⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, I Sezione, sentenza 23 febbraio 2006, *Immobiliare Cerro s.a.s.*; IV sezione, sentenza 17 maggio 2005, *Scordino*; IV Sezione, sentenza 17 maggio 2006, *Pasculli*. Richiamati nel par. 8 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

del danno deve essere integrale, nonché comprensivo di rivalutazione monetaria a partire dal provvedimento illegittimo⁴⁴.

Le diverse soluzioni interpretative adottate dalle Corti apparivano dunque notevolmente simili, in quanto “la differenza tra le due posizioni [era] minore sul piano concettuale piuttosto che nella valutazione dei casi concreti”⁴⁵, nei quali il giudice costituzionale italiano è apparso più indulgente nel riconoscere come legittima una disciplina normativa che trovava le sue giustificazioni giuridiche nel preciso quadro storico-economico in cui era inserita, nelle eccezionali esigenze finanziarie, nonché in ragione della sua transitorietà e provvisorietà.

A questo proposito appare importante sottolineare che entrambe le pronunce n. 348 e n. 349 contengono espliciti riferimenti ai presupposti circostanzianti che avevano condotto in precedenza la Corte costituzionale a ritenere la norma conforme a Costituzione. Nel momento in cui però la stessa Corte opera nuovamente il suo sindacato, questi medesimi presupposti sono - secondo la Consulta - venuti meno ovvero non soddisfano più quel giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato. Ciò induce a ritenere che si sarebbe comunque potuti giungere ad una pronuncia di illegittimità costituzionale delle norme impugnate, a prescindere dalla “interposizione” delle norme internazionali, con esclusivo riferimento all’art. 42 Cost.

Da un lato⁴⁶ si afferma, infatti, che il criterio dichiaratamente provvisorio del calcolo per indennità da espropriazione di cui all’art. 5 *bis* è divenuto definitivo a seguito dell’art. 37 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), che contiene una norma identica; dall’altro lato “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

⁴⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 7 agosto 1996, *Zubani*.

⁴⁵ D. SCHEFOLD, *L’osservanza dei diritti dell’uomo* cit.

⁴⁶ Par. 5.6 della motivazione delle sentenze n. 348 del 2007.

censurata realizzi un ragionevole componimento degli interessi a confronto, tale da contrastare utilmente la rilevanza della normativa CEDU⁴⁷.

1.3 LE PROBLEMATICHE GENERALI CON CUI SI CONFRONTA LA CORTE

Le ordinanze⁴⁸ che hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale invocavano, quali parametri di giudizio, gli artt. 111, commi 1 e 2, e 117 Cost., entrambi in combinato con l'art. 6 CEDU e con l'art. 1 Primo Protocollo addizionale⁴⁹ della Convenzione stessa; conseguentemente le questioni andavano esaminate con riferimento ai parametri costituzionali richiamati dai giudici *a quibus*⁵⁰.

È proprio l'art. 117⁵¹ Cost., così come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001⁵², in rinvio all'art. 1 Primo Protocollo, la norma di cui si serve la Consulta per dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate⁵³, offrendo altresì alla stessa la possibilità di dare una “nuova” e puntuale collocazione nel sistema delle fonti al diritto internazionale pattizio, ampio *genus* di cui fa parte la stessa Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

Giova a questo punto rapidamente rammentare che, secondo costante giurisprudenza costituzionale⁵⁴, il diritto internazionale dei trattati (eccezion fatta per il diritto comunitario, cui viene riconosciuto un “trattamento privilegiato” e che trova una

⁴⁷ Par. 8 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

⁴⁸ Corte di Cassazione 29 maggio e 19 ottobre 2006, nella sentenza n. 348; Corte di Cassazione 20 maggio 2006 e Corte d'Appello di Palermo 29 giugno 2006, nella sentenza n. 349.

⁴⁹ Ratificato e cui è stata data esecuzione con la legge 4 agosto 1955 n. 848.

⁵⁰ *Ex plurimis* sentenze Corte Cost. nn. 234 e 310 del 2006.

⁵¹ Di conseguenza la Corte non valuta, essendo assorbita la questione dall'illegittimità in relazione all'art. 117 Cost., la compatibilità delle norme impugnate con l'art. 111 Cost.

⁵² Art. 2 della legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3. Per un primo commento a tale articolo si vedano M. LUCIANI, *Camicia di forza federale*, in *La Stampa* del 3 marzo 2001 e la risposta fornita da L. ELIA in Senato, rinvenibile nel Resoconto Stenografico della seduta dell'8 marzo 2001, pag. 49, nonché ancora M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della legge cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵³ A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme impugnate, dopo due mesi il legislatore è intervenuto in materia attraverso la legge finanziaria per il 2008, dettando nuovi criteri di riferimento. Tuttavia nel “periodo transitorio”, che va dalla dichiarazione di illegittimità all'entrata in vigore della citata legge (avvenuta il 1° gennaio 2008), la Cassazione ha ritenuto applicabile il criterio del valore venale sia per l'indennizzo da espropriazione sia per il risarcimento da occupazione acquisitiva. Per un approfondimento in merito 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*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵⁴ Si vedano le sentenze Corte cost. n. 288 del 1997 e n. 315 del 1990 richiamate nel par. 6.1.1 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

duplice copertura costituzionale negli artt. 11 e 117 Cost.) produce effetti giuridici all'interno del nostro ordinamento solo in virtù di una specifica norma interna che dia esecuzione alle disposizioni contenute nel trattato stesso, conferendo a queste il medesimo rango gerarchico dell'atto normativo che le recepisce.

Ciò scaturisce dalla premessa concettuale, largamente condivisa da dottrina costituzionalistica e internazionalistica, di una ricostruzione rigorosamente dualista di stampo kelseniano del rapporto intercorrente tra gli ordinamenti statali e l'ordinamento internazionale⁵⁵.

Un aspetto problematico che deriva da tale approccio formale è legato al fatto che, nella maggioranza dei casi, le norme riproduttive delle disposizioni pattizie e che danno esecuzione ai trattati si pongono a livello di legislazione ordinaria, potendo in tal modo subire, almeno in teoria, il fenomeno dell'abrogazione o della modificazione a seguito di una normazione successiva di pari livello⁵⁶.

Il riformato testo dell'art. 117, comma 1, Cost. sembrava offrire una soluzione al problema, individuando tra i limiti alla potestà legislativa statale e regionale il rispetto degli obblighi internazionali, nonostante parte della dottrina, anche in ragione della collocazione sistematica - invero non ottimale -, negasse che la modifica costituzionale avesse alterato in alcun modo il sistema delle fonti⁵⁷.

Le pronunce della Corte definiscono, invece, il rapporto tra Convenzione europea e ordinamento italiano proprio alla luce del "nuovo" art. 117, comma 1, Cost.

La necessità di fare chiarezza sul punto trae origine da diversi presupposti.

Innanzitutto, l'evoluzione del complesso normativo CEDU, in seguito alle modifiche al sistema di controllo apportate con i Protocolli 11⁵⁸ e 14⁵⁹, che conferiscono alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo un rilievo sempre maggiore, comportava l'opportunità di una sistemazione definitiva, o quanto meno più chiara,

⁵⁵ L'art. 10 Cost. infatti, come si vedrà più oltre, riguarda esclusivamente il diritto internazionale consuetudinario. Sull'analisi del rapporto tra ordinamenti differenti si rinvia a G. GUIGLIA, *Le relazioni internazionali*, in V. ONIDA, M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, 2008.

⁵⁶ Si rammenta che la stessa CEDU è stata ratificata dall'Italia e resa esecutiva con legge ordinaria ai sensi della legge 4 agosto 1955 n. 848.

⁵⁷ Si veda, ad esempio, C. PINELLI, *Effetti orizzontali di direttive comunitarie e rispetto degli obblighi comunitari e internazionali ex art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. Cost.*, 2006, pagg. 3515 e ss.

⁵⁸ Ratificato e reso esecutivo con la legge 28 agosto 1997, n. 296

⁵⁹ Ratificato dall'Italia con legge n. 280, 15 dicembre 2005.

nell'ordinamento interno delle disposizioni CEDU e, parallelamente, del valore da assegnare alle pronunce della stessa Corte europea⁶⁰.

In virtù dell'art. 46 CEDU, infatti, gli Stati contraenti hanno l'obbligo di conformarsi, sotto il controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, alle sentenze definitive della Corte di Strasburgo, dal valore puramente dichiarativo, nelle controversie di cui sono parti⁶¹: si tratta, in verità, di un'obbligazione "di risultato", essendo comunque libera l'Alta parte contraente di identificare i mezzi idonei a conseguire l'obiettivo fissato dalla Corte⁶².

Se però, in passato, la Corte aveva dimostrato un atteggiamento piuttosto *self-restraint* nell'interpretare i vincoli scaturenti dall'art. 46, concedendo ampio margine di discrezionalità agli Stati in tema di determinazione delle modalità con le quali provvedere all'esecuzione delle sentenze - margine che, di fatto, comportava troppo spesso la mancata rimozione negli ordinamenti interni delle cause di violazioni

⁶⁰ Ciò anche alla luce della legge 9 gennaio 2006, n. 12 (c.d. legge Azzolini, "Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo"), che ha introdotto nella legge 23 agosto 1988, n. 400, che elenca i compiti del Presidente del Consiglio, la seguente previsione: il Presidente (art. 5, comma 3, lett. *a-bis*) "Promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce". Successivamente (d.P.C.M. 1 febbraio 2007) sono state adottate le misure per l'esecuzione della legge n. 12 del 2006, individuando nel Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio la struttura competente ad informare l'Amministrazione interessata e il Ministero dell'economia dell'avvenuta pronuncia di sentenze di condanna, invitando i predetti a conformarsi, e suggerendo le misure necessarie. Il Dipartimento può anche assumere le iniziative opportune per definire le controversie pendenti sentito il parere dell'Avvocatura dello Stato, ma soprattutto predisporre la relazione annuale al Parlamento, di cui si è detto, provvedendo peraltro a trasmettere, mensilmente, alle Camere le comunicazioni della Corte inerenti al passaggio in giudicato delle sentenze di condanna

⁶¹ L'attuale art. 46 CEDU, "Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze", dispone che: "1. Le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parte. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione. 3. Ove il Comitato dei Ministri ritenga che la sorveglianza di una sentenza definitiva è intralciata dalla difficoltà d'interpretare tale sentenza, essa può investire la Corte affinché si pronunzi su tale questione d'interpretazione. La decisione di investire la Corte è presa con un voto a maggioranza di due terzi dei rappresentanti aventi diritto ad un seggio nel Comitato. 4. Ove il Comitato dei Ministri ritenga che un'Alta Parte contraente rifiuti di attenersi ad una sentenza definitiva in una controversia di cui è parte, esso può, dopo aver messo in mora questa Parte e mediante una decisione adottata con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto ad un seggio nel Comitato, investire la Corte della questione dell'osservanza di questa Parte degli obblighi relativi al paragrafo 1. 5. Se la Corte accerta una violazione del paragrafo 1, essa rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché esamini i provvedimenti da adottare. Qualora la Corte accerti che non vi è stata violazione del paragrafo 1, essa rinvia il caso al Comitato dei Ministri, il quale decide di porre fine al suo esame".

⁶² Cfr., tra i tanti, A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Milano, 2005, pagg. 108 e ss.

sistematiche della Convenzione -, in tempi più recenti la Corte ha mutato il proprio indirizzo proprio per andare comprimere tale discrezionalità, affermando che la violazione della CEDU comporta in generale per lo Stato inadempiente, non soltanto l'eventuale corresponsione di una somma a titolo di riparazione pecuniaria ex art. 41⁶³, bensì l'adozione di "general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects"⁶⁴, e che la scelta degli strumenti con i quali eseguire la sentenza della Corte deve risultare "compatible with the conclusions set out in the Court's judgment", soprattutto nei casi di accertamento, nell'ambito degli ordinamenti nazionali, di disfunzioni gravi e strutturali tali da comportare reiterate violazioni della Convenzione⁶⁵.

Da ciò nasceva la necessità di stabilire con precisione il rapporto tra ordinamento interno e giurisprudenza CEDU, sempre più audace nei confronti delle singole Corti costituzionali nazionali, non solo nello spingersi a criticare orientamenti consolidatesi in seno alle stesse⁶⁶, ma anche nel dimostrare una certa propensione a valorizzare l'«effetto conformativo» delle proprie sentenze attraverso l'indicazione delle misure che lo Stato è tenuto ad adottare per ripristinare la situazione antecedente alla violazione, nonché per evitare che in futuro si verificino lesioni dei diritti fondamentali analoghi a quelle riscontrate⁶⁷.

A ciò si aggiunga che il Protocollo 14⁶⁸ aveva introdotto una procedura d'infrazione attivabile dal Comitato di fronte alla Corte di Strasburgo quando lo Stato condannato rifiutasse, nonostante le ammonizioni, di conformarsi alla sentenza definitiva pronunciata nei suoi confronti, nonché la possibilità che la Corte stessa fornisse una

⁶³ L'art. 46 va, infatti, letto congiuntamente con l'art. 41 Cedu, il quale dispone che, nel caso di accertamento della violazione delle norme della Convenzione e dei suoi Protocolli addizionali e (solo) qualora il diritto interno non permetta di rimuovere integralmente gli effetti di tale violazione, la Corte possa accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa.

⁶⁴ Si veda la sentenza della Corte, resa il 13 luglio 2000, nel caso *Scozzari e Giunta c. Italia*, in *Reports of Judgments and Decisions*, 2000-VIII, 471 ss., in particolare par. 249.

⁶⁵ È questa la situazione specifica accertata nella sentenza del 22 giugno 2004, nel caso *Broniowski c. Polonia*, in *Reports of Judgments and Decisions*, 2004-V, 1 ss., in particolare par. 188 e ss.

⁶⁶ Per quanto riguarda la Corte costituzionale italiana si veda ad esempio la sentenza *Ielo c. Italia* del dicembre 2005.

⁶⁷ Si legga, ad esempio, la sentenza *Sejdovic c. Italia*, 10 novembre 2004.

⁶⁸ Peraltro, senza attendere l'entrata in vigore del Protocollo 14, avvenuta il 1 giugno 2010, il Comitato aveva fatto proprio il contenuto delle disposizioni del Protocollo, approvando, con risoluzione del 10 maggio 2006, le nuove regole concernenti il controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte e degli atti stragiudiziali di soluzione amichevole delle controversie.

sorta di “interpretazione autentica” delle proprie pronunce quando queste presentassero margini di ambiguità.

Un'altra difficile questione con cui la Corte costituzionale doveva fare i conti scaturiva, come già accennato, dalla collocazione della CEDU nel sistema delle fonti, che soffriva in maniera eccessiva di un ingabbiamento formale a dispetto del contenuto “materialmente” costituzionale.

Il limitante rango legislativo della Convenzione aveva, infatti, portato i giudici italiani - in primo luogo la Corte di Cassazione⁶⁹, peraltro seguita da diversi giudici di merito⁷⁰ - ad imitare il meccanismo riconosciuto per il diritto comunitario, disapplicando la normativa interna che si ponesse in contrasto con le disposizioni CEDU nell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, sino ad arrivare in un caso limite a ledere il principio dell'intangibilità del giudicato penale⁷¹.

Su queste problematiche si inseriscono le pronunce nn. 348 e 349 che, pur essendo state accolte con sentimenti differenti da parte della dottrina, sicuramente possiedono il pregio di fugare diversi dubbi, fornendo un'indicazione dogmatica sull'assetto del sistema CEDU nel nostro ordinamento, nonché sul ruolo del giudice comune nell'applicazione del diritto internazionale pattizio in generale.

Sinteticamente le statuizioni di principio affermate dalla Consulta nelle due sentenze sono:

- l'identificazione nell'art. 117, comma 1, Cost. del riferimento normativo per la copertura costituzionale delle norme CEDU, quali risultano dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo;
- la funzione “parametrica”, in quanto “norme interposte”, delle norme CEDU (nonché, da quanto è evidente supporre, di tutto il diritto internazionale pattizio), in quanto rientranti tra gli “obblighi internazionali” di cui all'art. 117 Cost.;

⁶⁹ Vedi par. successivo.

⁷⁰ Trib. Genova, sent. 30 novembre 2000 n. 4114; Corte d'Appello di Firenze, sent. 20 gennaio 2005, n.111; Corte d'Appello di Firenze, sez.I, 14 luglio 2006 n. 1403; Trib. Roma, 9 novembre 2006.

⁷¹ È il celebre caso *Dorigo*: sentenza Cass. Pen. SS. UU, 25 gennaio 2007 n. 2800. In essa si afferma il principio per cui “il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'inesiguità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea ed abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo”.

- la subordinazione della legge ai vincoli internazionali, che comporta il dovere per il giudice, in caso di contrasto insanabile in via interpretativa tra disposizione interna e disposizione internazionale, di adire (sempre) la Corte costituzionale per un giudizio di legittimità, senza poter direttamente applicare la norma convenzionale.

Analizziamo ora più da vicino la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale nelle due pronunce.

1.4 UN RIFERIMENTO COSTITUZIONALE PER LA CEDU: L'ART. 117, COMMA 1, COST.

Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis* (commi 1, 2 e 7 *bis*) per violazione dell'art. 117 comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 Primo Protocollo addizionale CEDU, il giudice delle leggi stabilisce contemporaneamente due importanti principi: l'ubicazione della CEDU tra "gli obblighi internazionali" indicati dall'art. 117 Cost.; l'affermazione per cui la collocazione della CEDU all'interno del sistema italiano delle fonti prescinde dal formale atto di recezione dell'accordo nell'ordinamento in quanto, attraverso il rimando dell'art. 117 Cost., esso si pone in ogni caso quale fonte di rango *sub*-costituzionale e *super*-legislativa.

Una sentenza⁷², di poco precedente a quelle in esame, sembrava precludere a quello che sarebbe stato l'orientamento accolto dai giudici costituzionali. In un passaggio di questa pronuncia, in cui si fa riferimento al Patto internazionale sui diritti civili e politici⁷³, viene infatti messa in evidenza la "forza giuridica [riconosciuta dalla stessa Corte] alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona", alle quali va attribuita "grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione"; tuttavia le disposizioni del trattato non possono essere assunte "in quanto tali come

⁷² Sentenza Corte cost. n. 393 del 2006, in cui il Tribunale di Bari aveva sollevato, in relazione all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, l. 5 dicembre 2005, n. 251 (cd. ex Cirielli), nella parte in cui subordinava l'applicazione delle norme contenute nell'art. 6 della medesima legge (che modificava in senso favorevole il disposto degli artt. 157 e 160 c.p. in tema di prescrizione dei reati) ai soli procedimenti penali in cui non fosse stata ancora dichiarata l'apertura del dibattimento.

⁷³ Autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione in Italia dati con legge 25 ottobre 1977, n. 881.

parametri nel giudizio di costituzionalità delle leggi”, cosicché “una loro eventuale contraddizione da parte di norme legislative interne non determinerebbe di per sé - cioè indipendentemente da una mediazione di una norma della Costituzione - un vizio di incostituzionalità”⁷⁴.

Qual è, dunque, il riferimento normativo costituzionale idoneo ad operare questa mediazione?

Le pronunce n. 348 e n. 349 identificano tale appiglio normativo nell’art. 117 Cost., il quale “ha colmato una lacuna”⁷⁵ e non opera esclusivamente nell’ambito dei rapporti tra Stato e Regioni, ma condiziona “globalmente e univocamente” il contenuto della legge statale al rispetto degli obblighi internazionali; esso, inoltre, “si collega, a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale, al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l’osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato”⁷⁶, dovendosi perciò escludere l’operatività di diverse ulteriori disposizioni della Carta fondamentale che richiamano le norme internazionali.

L’art. 10 comma 1 Cost., infatti, sancisce l’adeguamento automatico dell’ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario⁷⁷, senza comprendere le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale⁷⁸: le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali multilaterali, categoria nella quale rientra la CEDU, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto articolo, con la conseguente inidoneità a porsi quali norme interposte in relazione all’art. 10 Cost. in un ipotetico giudizio di legittimità costituzionale⁷⁹.

Del resto, “l’art. 10, secondo comma, e l’art. 7 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente la condizione giuridica dello

⁷⁴ La pronuncia riprende testualmente quanto affermato nella precedente sentenza Corte cost. n. 15 del 1996.

⁷⁵ Par. 6.2 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Si vedano le sentenze della Corte cost, n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994.

⁷⁸ Par. 6.1 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

⁷⁹ Par. 3.4 della motivazione delle sentenza n. 348 2007, dove vengono richiamate come precedenti: ordinanze Corte cost. nn. 464 del 2005 e 143 del 1993; le sentenze Corte cost. n. 153 del 1987, n. 168 del 1994, n. 288 del 1997, n. 32 del 1999.

straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e pertanto non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate”⁸⁰.

Allo stesso modo va escluso l’art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni.

La disposizione in esame rappresenta, invero, il fondamento costituzionale sulla base del quale, a partire da un determinato momento e non senza difficoltà⁸¹, la Corte costituzionale ha riconosciuto alle norme comunitarie piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione nell’ordinamento italiano, senza necessità di leggi di recezione e adattamento.

Analogo discorso non sembra poter essere esteso nei confronti della CEDU, “non essendo individuabile [...] alcuna limitazione della sovranità nazionale”, posto inoltre che “i diritti fondamentali non possono considerarsi una ‘materia’ in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile [...] una cessione di sovranità”⁸².

Mentre, infatti, con l’adesione dell’Italia ai Trattati comunitari, lo Stato ha rinunciato a una parte della propria sovranità - anche con riferimento al potere legislativo - entro i limiti delle materie oggetto dei Trattati stessi, cedendole a un ordinamento sopranazionale, tale caratteristica non è riscontrabile nella Convenzione europea: quest’ultima non crea un ordinamento giuridico sovranazionale, essendo configurabile piuttosto come “un trattato internazionale multilaterale [...] da cui derivano ‘obblighi’ per gli Stati contraenti, ma non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri”⁸³. Questa impostazione è confermata, inoltre, dalla stessa formulazione letterale dell’art. 117 Cost., che distingue - distinzione “non soltanto terminologica, ma anche sostanziale”⁸⁴ - i vincoli derivanti dall’“ordinamento comunitario” da quelli riconducibili agli “obblighi internazionali”.

⁸⁰ Par. 6.1 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

⁸¹ Si allude al lungo “dialogo” avvenuto tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia europea, che ha portato alla storica sentenza Corte cost. n. 170 del 1984, in cui viene affermato il principio della diretta applicabilità delle norme comunitarie e della prevalenza di queste sulla normativa interna.

⁸² Par. 6.1 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

⁸³ Par. 3.3 della motivazione delle sentenza n. 348 del 2007.

⁸⁴ *Ibidem*.

La rilevanza del parametro di cui all'art. 11 Cost., secondo la Corte⁸⁵, non può parimenti essere riconosciuta nemmeno sotto un profilo - per così dire - indiretto, ossia invocando i diritti fondamentali oggetto delle disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario, così come accolto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea: questi, infatti, possono venire in rilievo “esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto [comunitario] sia applicabile: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali”. Da ciò si evince che allo stato attuale “il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale”. In sintesi, la Convenzione europea non produce in alcun modo norme direttamente applicabili dai giudici nazionali, in quanto non sorretta dalla previsione costituzionale dell'art. 11 Cost., il quale legittima tale meccanismo di produzione normativa, suscettibile di immediata e diretta applicazione, solo in relazione al diritto comunitario.

1.5 UN FRENO PER I GIUDICI ALLA DISAPPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI INTERNE IN CONTRASTO CON LA CONVENZIONE

Rinviando al seguente capitolo la trattazione delle varie considerazioni critiche della dottrina avanzate in merito, pare opportuno a questo punto brevemente ricordare che, sino a questa definitiva cesura operata dai giudici della Consulta, si era progressivamente fatta strada una diversa prassi giurisprudenziale, su impulso in primo luogo della Corte di Cassazione, la quale, pur senza riferirsi precisamente al parametro di cui all'art. 11 Cost., optava per la diretta applicabilità del diritto convenzionale a fronte della contestuale “disapplicazione”⁸⁶ delle disposizioni interne eventualmente in contrasto con questo.

⁸⁵ Par. 6.1 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

⁸⁶ Con il termine “disapplicazione” - o, per meglio dire, “non applicazione” come puntualizzato dalla Consulta con la pronuncia n. 168 del 1991 - si intende la possibilità (ed in taluni casi l'obbligo) di non applicare un atto normativo, al fine di risolvere il problema dell'invalidità di un atto contrastante con una norma sovraordinata o comunque prevalente, secondo il criterio della competenza (cfr. Così G.

La sentenza n. 348⁸⁷, in particolare, richiama delle pronunce dei giudici di legittimità⁸⁸ che, sulla base di un “asserito carattere sovraordinato” e di una conseguente “maggiore forza passiva” della fonte CEDU, giustificavano l’inefficacia e la non applicazione da parte del giudice comune di una disposizione interna successiva, modificativa o abrogativa di una norma prodotta da tale fonte.

Va sottolineato, però, che le posizioni accolte dalla Corte di Cassazione si fondavano anche su argomentazioni differenti e più ardite.

Già nella sentenza Polo Castro⁸⁹, infatti, il giudice di legittimità aveva riconosciuto la diretta applicabilità delle norme della Convenzione, facendo leva sulla natura “precettiva” di queste, che “consegue dal principio di adattamento del diritto italiano al diritto internazionale convenzionale”. A parere della Suprema Corte occorre tuttavia distinguere: “ove l’atto o il fatto normativo internazionale contenga il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali, tale cioè da poter senz’altro creare obblighi e diritti, l’adozione interna del modello di origine internazionale è automatica (adattamento automatico), ove invece l’atto internazionale non contenga detto modello le situazioni giuridiche interne da esso imposte abbisognano, per realizzarsi, di una specifica attività normativa dello Stato”. Il Giudice di legittimità, probabilmente sulla scia della “sfuggente” sentenza della Corte costituzionale di pochi mesi prima⁹⁰, si era spinto ancora oltre nella sentenza Medrano⁹¹.

In essa la I Sezione, oltre a mostrarsi particolarmente attenta nel recepire gli indirizzi offerti dalla giurisprudenza della Corte europea e pur negando alle norme

TULUMELLO, voce *Disapplicazione*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. CASSESE, III, Milano, 2006. La disapplicazione delle leggi statali e regionali rappresenta il meccanismo in base al quale la Corte costituzionale, a partire dalla citata sentenza n. 170 del 1984, ha risolto il problema delle antinomie tra norme comunitarie e norme statali, imponendo, sia al giudice ordinario, sia alle Pubbliche Amministrazioni, di dare preferenza ai regolamenti ed alle direttive autoapplicative comunitarie, nonché alle sentenze interpretative o di condanna della Corte di Lussemburgo.

⁸⁷ Par. 4.3 della motivazione delle sentenza n. 348 del 2007.

⁸⁸ Cass. SS. UU., sentenza n. 28507 del 2005; Cass., sez. I, sentenza n. 6672 del 1998.

⁸⁹ Cass. SS. UU. penali 23 novembre 1988 n. 15, in *Cass. Pen.* 1989, pag. 1418. In essa si afferma che “le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, salvo quelle il cui contenuto sia da considerarsi così generico da non delineare specie sufficientemente puntualizzate, sono di immediata applicazione nel nostro Paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell’ordinamento italiano”.

⁹⁰ Sentenza Corte cost. n. 10 del 1993, di cui si parlerà nel par. successivo.

⁹¹ Cass. pen., sez. I, 10 luglio 1993, n. 2194, in *Cass. Pen.* 1994, pag. 439.

convenzionali (nella fattispecie concreta l'art. 8 CEDU⁹²) il criterio della prevalenza elaborato in riferimento alla normativa comunitaria, affermava che le disposizioni CEDU hanno natura di principi generali dell'ordinamento ex art. 2 Cost., anche alla luce di quanto enunciato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, secondo cui le norme CEDU sono da considerarsi alla stregua di principi generali del diritto comunitario, quindi vincolanti per il giudice nazionale.

Con riguardo poi all'eventualità di una norma in conflitto con una disposizione CEDU, quest'ultima dotata di immediata precettività rispetto al caso concreto, veniva riconosciuta⁹³ l'applicazione diretta da parte del giudice nazionale, il quale "è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia [...] anche ove ciò comporti una disapplicazione della norma interna", dunque - a quanto sembra desumersi - anche a prescindere dal rapporto cronologico esistente tra le norme. E ancora: "per quanto è rimesso al potere giurisdizionale, l'applicazione della Convenzione, ove incorporata nel diritto interno, può comportare la disapplicazione delle norme interne ritenute incompatibili, senza attendere l'intervento adeguatore del potere legislativo"⁹⁴.

Con le pronunce "gemelle" la Corte costituzionale si propone di arginare questa tendenza, statuendo l'impossibilità per il giudice ordinario di disapplicare una norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con la norma CEDU, posto che tale conflitto si risolve in una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., di competenza esclusiva della Corte stessa.

L'art. 117 Cost., infatti, "se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale"⁹⁵.

⁹² Ciò è ancor più significativo se si confronta il dettato di tale norma (in cui figurano espressioni piuttosto generiche, quali quelle di "rispetto", "vita privata" e "vita familiare") con quello dell'art. 5 CEDU - il cui carattere *self-executing* era stato affermato nel caso Polo Castro - che in tutta evidenza detta una serie di garanzie ben definite, suscettibili di trovare applicazione immediata nell'ordinamento interno.

⁹³ Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2002, n. 10542, in *Corriere giur.*, 2003, pag. 769.

⁹⁴ Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2004, n. 11096, in *Corriere giur.*, 2004, pag. 1467.

⁹⁵ Par. 4.3 della motivazione delle sentenza n. 348 del 2007.

1.6 LA COLLOCAZIONE (DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PATTIZIO E) DELLE NORME CEDU NEL SISTEMA DELLE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO E IL VALORE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA SECONDO IL GIUDICE COSTITUZIONALE

Una volta identificato nell'art. 117 il riferimento normativo costituzionale della CEDU (nello specifico) e del diritto internazionale pattizio (in generale), la Consulta procede nel valutare la conseguenza di un simile inquadramento.

Come già accennato, la costante giurisprudenza costituzionale si era in passato assestata su posizioni che risentivano di una lettura inflessibilmente formale: un trattato, in quanto atto-fonte dell'ordinamento internazionale, dispiega i suoi effetti esclusivamente all'interno dell'ordinamento cui appartiene, non potendo produrre effetti diretti all'interno degli Stati che l'hanno ratificato, senza la presenza di un atto-fonte dell'ordinamento interno, dovendosi da ciò far derivare che le norme internazionali così introdotte nell'ordinamento italiano avranno anch'esse il medesimo grado gerarchico.

Questo approccio emerge esplicitamente dalla disamina della giurisprudenza costituzionale anche con specifico riferimento alle norme della CEDU, le quali “non si collocano, come tali, a livello costituzionale, non potendosi loro attribuire un rango diverso da quello dell'atto – legge ordinaria – che ne ha autorizzato la ratifica e le ha rese esecutive nel nostro ordinamento”⁹⁶.

Ciò avrebbe dovuto comportare la soggezione della CEDU ai criteri generali della *lex posterior derogat priori*⁹⁷ e della *lex specialis derogat generali*, ammettendo dunque che questa fosse abrogabile da leggi successive disciplinanti la stessa materia ai sensi dell'art. 15 delle “Disposizioni sulla legge in generale”⁹⁸.

Pur dovendosi apprezzare lo sforzo della Corte per risolvere un simile inconveniente, cercando di realizzare molto spesso un'armonizzazione delle disposizioni interne con quelle di matrice convenzionale attraverso una normale operazione di interpretazione

⁹⁶ Si vedano le sentenze Corte cost. n. 288 del 1997 e n. 315 del 1990 richiamate nel par. 6.1.1 motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

⁹⁷ Viceversa nessuna difficoltà poteva porsi nel garantire la prevalenza della CEDU sulle leggi ordinarie precedenti, le quali avrebbero lasciato il passo alle regole pattizie, almeno a condizione che quest'ultime fossero dotate delle caratteristiche di precisione e completezza necessarie per la loro diretta applicabilità. Cfr. Cass. pen. SS.UU. 10 luglio 1991, n. 7662.

⁹⁸ Esso dispone che “Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”.

e coordinamento di testi normativi⁹⁹, come se fossero di pari grado, ed escludendo altresì la prospettività di una questione di legittimità costituzionale “tanto più quando le disposizioni convenzionali vengono poste, di per sé sole, quali parametri di giudizio”¹⁰⁰, tuttavia le esplicite dichiarazioni della Consulta non smentivano mai l’approccio ricostruttivo formale costantemente ribadito¹⁰¹.

L’assenza nell’ordinamento italiano di una esplicita previsione costituzionale, o quantomeno di un meccanismo riconosciuto anche solo a livello giurisprudenziale, idoneo a garantire la prevalenza della Convenzione sulle leggi nazionali posteriori, era stata posta in evidenza dalla stessa Corte europea già nella sentenza *Ciulla c. Italia*¹⁰².

Un’unica eccezione era rappresentata da una pronuncia¹⁰³, limite estremo di apertura della Corte nei confronti del sistema normativo CEDU, che in termini giuridicamente assai ambigui¹⁰⁴ considerava le norme convenzionali “derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”. In questo modo, senza andare ad intaccare in concreto le certezze dogmatiche inerenti al sistema delle fonti, la Consulta, forse con un’eccessiva stringatezza argomentativa, metteva al riparo la Convenzione dai meccanismi generali della successione delle leggi nel tempo che, in considerazione dell’indirizzo seguito, questa avrebbe dovuto subire.

⁹⁹ Ad esempio cfr. sentenze Corte cost. n. 231 del 2004, n. 376 del 2000 e n. 310 del 1996, sentenze n. 299 del 2005 e n. 29 del 2003, n. 299 del 2005; n. 299 del 1998.

¹⁰⁰ Sentenza Corte cost. n.188 del 1980.

¹⁰¹ Si vedano le sentenze Corte cost. nn. 388 del 1999 e 399 del 1998.

¹⁰² *Ciulla c. Italia*, sentenza del 22 febbraio 1989, in *Rivista di diritto internazionale*, 1989, pagg. 664 e ss., nella quale la Corte di Strasburgo affermava che, in virtù dell’incertezza evidente circa la possibilità di prevalenza della normativa convenzionale rispetto alla normativa interna, non vi fosse la prova che nell’ordinamento italiano l’effettivo godimento del diritto garantito dall’art. 5, par. 5, sulla riparazione per ingiusta detenzione, si trovasse nella specie assicurato in presenza di una legge successiva in materia di misure di prevenzione, e cioè la legge n. 1423 del 27 dicembre 1956, sulla base della quale era stato ordinato l’arresto del ricorrente in vista di una misura di prevenzione. In dottrina v. le osservazioni di G. RAIMONDI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nella gerarchia delle fonti dell’ordinamento italiano. Nota minima in margine alla sentenza Ciulla*, in *Riv. Int. Dir. uomo*, 1990, pagg. 36 e ss.

¹⁰³ Sentenza n. 10 del 1993, in cui la Corte costituzionale utilizza il riferimento tanto alla CEDU quanto al Patto internazionale sui diritti civili e politici per interpretare l’art. 143 c.p.p. in modo da assicurare all’imputato straniero il diritto a conoscere gli atti processuali nella propria lingua.

¹⁰⁴ Non è chiaro se l’atipicità attenga a tutte le norme esecutive di accordi internazionali o piuttosto riguardi esclusivamente le convenzioni internazionali sui diritti umani, come rilevato da E. LUPO, *Il diritto dell’imputato straniero all’assistenza dell’interprete tra codice e convenzioni internazionali*, in *Giur. Cost.*, 1993, pag. 73.

Anche volendo enfatizzare in termini entusiastici una simile affermazione a dimostrazione di un parziale ripensamento alla totale chiusura della Corte, si era comunque ben lontani dall'offrire una ricostruzione che, in termini di sistema, individuasse l'esatta collocazione della CEDU tra le fonti dell'ordinamento e, proprio in quest'ottica, le sentenze "gemelle" appaiono in qualche modo "rivoluzionarie", sebbene possano dare adito a diverse incertezze.

L'inquadramento accolto non comporta, invero, la "costituzionalizzazione" di tutte le norme contenute negli accordi internazionali, non potendosi a queste attribuire un rango diverso da quello dell'atto che le recepisce nell'ordinamento (nel caso di specie la Convenzione europea si pone e resta formalmente allo stesso livello di una legge ordinaria); tuttavia l'art. 117, comma 1, Cost., che al pari di altre disposizioni costituzionali "sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme"¹⁰⁵, consente "un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente"¹⁰⁶, concretizzando il puntuale contenuto dell'obbligo internazionale che identifica il parametro di costituzionalità. Ne consegue che gli "obblighi internazionali" dello Stato assurgono a "norme interposte"¹⁰⁷ ex art. 117 Cost. e, come tali, si pongono ad un livello subordinato rispetto alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria.

Va osservato che la decisione di conferire parametricità a una norma internazionale sembra costituire un ulteriore passo consapevolmente più strutturato rispetto a quanto stabilito dalla Corte costituzionale in una precedente pronuncia¹⁰⁸, considerata la massima manifestazione di una *reale* apertura internazionalistica della Corte stessa.

In essa, pur negandosi ancora una volta la forza costituzionale delle norme pattizie, viene posto l'accento sulla tematica dei diritti umani, oggetto di diverse convenzioni sia universali che regionali sottoscritte dall'Italia. Vero è che, anche in questo caso,

¹⁰⁵ Par. 4.5 della motivazione delle sentenza n. 348 del 2007.

¹⁰⁶ Par. 6.2 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

¹⁰⁷ Soltanto la sentenza n. 349, in verità, pone la questione in termini così netti (par. 6.2). Con un inciso più prudente la sentenza n. 348 afferma: "A prescindere dall'utilizzazione, per indicare tale tipo di norme, dell'espressione 'fonti interposte', ricorrente in dottrina ed in una nutrita serie di pronunce di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 101 del 1989, n. 85 del 1990, n. 4 del 2000, n. 533 del 2002, n. 108 del 2005, n. 12 del 2006, n. 269 del 2007), ma di cui viene talvolta contestata l'idoneità a designare una categoria unitaria"(Par. 4.5).

¹⁰⁸ Sentenza Corte cost. n. 388 del 1999.

la Consulta ribadisce il suo atteggiamento “autarchico”¹⁰⁹, affermando che i diritti fondamentali dell’uomo trovano espressione e “non meno intensa garanzia” rispetto alle suddette Carte dei diritti in virtù dell’art. 2 Cost.; tuttavia “al di là della coincidenza nel catalogo di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell’interpretazione”.

Tornando all’analisi delle sentenze “gemelle”, con specifico riguardo alla CEDU i giudici costituzionali svolgono un’ulteriore fondamentale considerazione.

Una rilevante peculiarità della Convenzione deriva dalla previsione di un organo giurisdizionale, ossia la Corte di Strasburgo, cui è demandato il compito di interpretare le disposizioni della Convenzione stessa¹¹⁰ (interpretazione che per la maggior parte degli accordi internazionali è rimessa alle Parti contraenti), alla quale va affiancata la forza vincolante delle sue pronunce cui gli Stati si impegnano a conformarsi¹¹¹.

Ne deriva 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”¹¹², contribuendo con ciò a precisare gli obblighi internazionali nella specifica materia.

La Consulta sottolinea inoltre che la “funzione interpretativa eminente” della Corte europea, garante dell’applicazione del livello uniforme di tutela dei diritti fondamentali all’interno dei singoli Paesi membri, non si traduce in una “competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano”¹¹³.

Infatti al giudice ordinario, in qualità di giudice comune nell’applicazione della Convenzione, spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme; “qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale «interposta», egli deve investire questa

¹⁰⁹ L’espressione è di A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell’integrazione della Cedu nell’ordinamento italiano*, su www.forumcostituzionale.it

¹¹⁰ Art. 32, par.1 CEDU.

¹¹¹ Art. 46 CEDU.

¹¹² Par. 4.6 della motivazione delle sentenza n. 348 del 2007.

¹¹³ *Ibidem*.

Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma¹¹⁴.

Questo importante riconoscimento del ruolo della giurisprudenza di Strasburgo, apparentemente scontato, acquista invece un valore differente se confrontato con alcuni orientamenti giurisprudenziali della Suprema Corte di Cassazione. In tema di diritto all'equa riparazione per irragionevole durata del processo, ad esempio, la norma interna presa in esame¹¹⁵, pur richiamandosi esplicitamente all'art. 6 CEDU e recependo i parametri elaborati dalla giurisprudenza europea, veniva interpretata dai giudici di legittimità - almeno fino al differente orientamento accolto a seguito della già citata vicenda Scordino - a prescindere dal *dictat* della Corte europea, organo giurisdizionale considerato senz'altro autorevole, ma la cui interpretazione non era provvista di alcun effetto vincolante per i giudici interni¹¹⁶.

1.7 L'OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME A CONVENZIONE E L'EVENTUALE QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Di conseguenza, prima di poter adire la Corte per una questione di costituzionalità per violazione "indiretta" dell'art. 117 Cost. di una norma di legge interna in contrasto con una disposizione CEDU, come resa "vivente" dalla Corte di Strasburgo, il giudice ordinario in prima battuta deve tentare, attraverso un procedimento di soluzione interpretativa, la composizione dei contenuti delle norme nella misura in cui ciò sia consentito dai testi delle disposizioni stesse, ricorrendo al cosiddetto criterio dell'«interpretazione conforme».

Già prima della riforma costituzionale del Titolo V, tale opera di coordinamento esegetico veniva fondato, sia pure genericamente, sull'esigenza di consentire allo Stato il rispetto degli impegni internazionali assunti. Successivamente lo stesso criterio era stato avallato dai giudici di legittimità, i quali riconoscevano un "potere-dovere del giudice di attribuire alle norme interne" - nei limiti del possibile - "un

¹¹⁴ Par. 6.2 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

¹¹⁵ Introdotta dall'art. 2 della legge n. 89, 24 marzo 2001 (cosiddetta "legge Pinto").

¹¹⁶ Conformemente sentenza Cass. 2 agosto 2002, n. 11573; sentenza, 8 agosto 2002, n. 11987; sentenza 22 ottobre 2002, n. 14885; sentenza 15 novembre 2002, n. 15449.

significato espansivo inteso a rendere concreto ed effettivo il diritto protetto dalle norme internazionali pattizie”¹¹⁷.

Nelle sentenze “gemelle” questo stesso obbligo viene ribadito a chiare lettere e sembra rispondere a una concreta esigenza pratica, oltre che teorica, strettamente connessa al fatto che più volte la Corte europea aveva sollecitato la necessità di una maggior attenzione nei confronti della propria giurisprudenza da parte dei giudici degli Stati membri, giungendo sino a riconoscere la possibilità di adire la stessa Corte, pur in assenza del requisito del previo esaurimento dei rimedi interni *ex art. 35 CEDU*¹¹⁸, qualora fosse emerso un continuo discostamento dai suoi indirizzi interpretativi nelle pronunce emesse dalle autorità giurisdizionali nazionali.

Ad ogni modo, qualora il giudice ordinario non riesca attraverso la suddetta operazione interpretativa a risolvere il conflitto tra norme, questi è obbligato, in conformità a quanto precedentemente riferito, a portare alla cognizione della Corte costituzionale la questione di legittimità¹¹⁹.

Per converso, da quanto è logico desumere, nel caso in cui l’interpretazione conforme fosse praticabile, il giudice comune ha *comunque* il dovere di esercitare un contestuale controllo diffuso di costituzionalità sulla norma internazionale, onde evitare che la norma pattizia, cui viene interpretativamente orientata quella interna, sia lesiva della Costituzione. Come è stato giustamente rilevato¹²⁰, infatti, è necessario per il giudice verificare la praticabilità della interpretazione conforme agli obblighi internazionali, a patto che gli obblighi internazionali siano costituzionalmente legittimi.

¹¹⁷ Così le sentt. Cass., sez. lav., 10 marzo 2004, n. 4932 e 27 marzo 2004, n. 6173. In tali sentenze, come già (con riguardo alla c.d. legge Pinto) in quelle delle SS. UU. del 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, nell’obbligo d’interpretazione conforme alla CEDU si incorpora il dovere di tenere conto della giurisprudenza di Strasburgo, ragionandosi in particolare (sent. n. 6173) di una “funzione di orientamento e indirizzo che rispetto alla giurisprudenza interna svolgono gli arresti della Corte europea, dei quali [...] i giudici nazionali devono darsi carico, eventualmente esponendo i motivi in base ai quali ritengono di dover pervenire ad un risultato ermeneutico diverso”.

¹¹⁸ L’art. 35 co. 1 CEDU recita: “La Corte non può essere adita se non dopo l’esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva”.

¹¹⁹ Come si vedrà nel paragrafo successivo, il dovere di sollevare una pronuncia di legittimità costituzionale si imporrebbe al giudice a prescindere dal rapporto cronologico esistente tra le norme in conflitto.

¹²⁰ N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della “interposizione” (e del giudizio costituzionale)*, in www.forumcostituzionale.it

Una volta sollevata, invece, la questione di legittimità dinnanzi alla Corte in relazione alla norma statale, questa dovrà valutare, in primo luogo, se effettivamente vi sia un contrasto insanabile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme convenzionali e, successivamente, verificare se le stesse norme CEDU invocate a integrazione del parametro di cui all'art. 117 Cost., arricchite dall'interpretazione ad esse data dalla Corte di Strasburgo, siano a loro volta compatibili rispetto all'ordinamento costituzionale italiano¹²¹.

Tale necessaria conformità, definita dalla stessa Consulta una "esigenza assoluta e inderogabile", discende dalla considerazione, ineccepibile sotto un profilo formale, che le disposizioni CEDU, proprio perché attraverso l'«imbuto normativo» dell'art. 117 Cost. non acquistano forza di norme costituzionali ma vanno ad integrarne il parametro, si pongono a un livello inferiore rispetto alle norme della Carta fondamentale.

Per questo motivo lo scrutinio di costituzionalità delle norme interposte, secondo la Corte, non può "limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali¹²² [...] o dei principi supremi¹²³ [...]", ma deve essere esteso ad ogni profilo di contrasto con l'intero dettato costituzionale¹²⁴.

La Consulta, accogliendo una sorta di teoria dei "controlimiti" potenziata, trae questa conclusione sia sulla base di un'analisi testuale delle norme costituzionali, sia conformemente alla collocazione sistematica della normativa pattizia.

Mentre, infatti, le norme concordatarie trovano una esplicita copertura nell'art. 7 Cost. e quelle comunitarie hanno ricevuto per via giurisprudenziale tale copertura *ex art. 11 Cost.*, conferendo a queste un trattamento giuridico del tutto particolare, la CEDU si inserisce - senza peculiarità né distinzioni - nel più ampio ambito degli "obblighi internazionali" previsti dall'art. 117 Cost.

Seppur vero che dalla giurisprudenza della Corte costituzionale è possibile "desumere un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della

¹²¹ Par. 5 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

¹²² Vengono richiamate le sentenze Corte cost. n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006.

¹²³ *Ex plurimis*, sentenze Corte cost. n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989.

¹²⁴ Par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima¹²⁵, queste restano formalmente attratte dalla disciplina dell'art. 117 quali fonti interposte di livello *sub*-costituzionale, senza poter godere del particolare *status* accordato al diritto concordatario o comunitario.

Essendo, dunque, illogico far derivare l'illegittimità costituzionale di una norma legislativa da una norma di rango *sub*-costituzionale, non conforme essa stessa a Costituzione, compito della Corte è quello di “verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe [la norma interna e la norma internazionale] e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta”¹²⁶, configurando una sequenza logica del sindacato che vede mutare la qualificazione della norma CEDU da oggetto a parametro del giudizio di costituzionalità¹²⁷.

Come già precedentemente riportato, questo parametro non coincide con la disposizione pattizia “in sé e per sé considerata”, ma con la norma creata dall'interpretazione, frutto e risultato delle pronunce della Corte di Strasburgo.

A questo riguardo, però, la sentenza n. 348 pone l'accento sul fatto che queste interpretazioni non sono “incondizionatamente vincolanti”, in ragione del fatto che il controllo di legittimità “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”¹²⁸: qualora fossero dunque quest'ultimi a prevalere, una volta accertato il contrasto tra norma interposta e norma costituzionale, la Corte procederà a dichiarare “l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo nei modi rituali ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano”.

La ricostruzione del vaglio di costituzionalità della norma-parametro è esposta in maniera assai più sintetica nella sentenza 349 e sembra mostrare alcune interessanti differenze argomentative.

¹²⁵ Par. 6.1.2 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

¹²⁶ Par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

¹²⁷ Ancora N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della “interposizione”*, cit.

¹²⁸ Par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

In primo luogo è stato posto in evidenza che la sentenza in esame conterrebbe una “apparente inversione della sequenza logica del sindacato”¹²⁹ di costituzionalità rispetto alla pronuncia “gemella”.

In particolare secondo la pronuncia n. 348 il vaglio di costituzionalità coinvolgerebbe prima di tutto la norma internazionale; una volta accertata la sua conformità, essa sarebbe legittimamente idonea a fungere da parametro *ex art. 117 Cost.*, dovendosi successivamente verificare la compatibilità della norma ordinaria impugnata in relazione a questa; viceversa, nella sentenza n. 349 il primo controllo investirebbe la conformità della norma interna in relazione alla norma-parametro CEDU, la quale, assodato il contrasto, diverrebbe oggetto del controllo di compatibilità costituzionale. In realtà tale contraddizione è soltanto superficiale.

Infatti l’affermazione contenuta nella seconda pronuncia, secondo la quale è di competenza della Corte costituzionale accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare la compatibilità delle norme CEDU al dettato costituzionale, è da intendersi nel senso che spetta al giudice costituzionale accertare che l’impossibilità di una soluzione ermeneutica tra le due norme, riscontrata dal giudice *a quo*, sia effettiva e reale; si potrebbe anzi concludere che l’obbligo, non compiutamente assolto, in capo al giudice remittente di cercare un’armonizzazione interpretativa tra le due norme, così come stabilito dalla Corte con riferimento all’obbligo di interpretazione costituzionalmente conforme, vada a costituire un ulteriore motivo di inammissibilità della questione.

In secondo luogo, sempre nella pronuncia n. 349, si afferma che, una volta accertato il contrasto tra norme, la Consulta deve “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”¹³⁰.

In questa asserzione si risente l’eco di quell’atteggiamento diffidente della Corte, restia ad abbandonarsi a un’apertura incondizionata nei confronti dell’ordinamento internazionale, posizione che appariva giustificabile solo in riferimento ai Trattati comunitari, inizialmente non vincolati al rispetto dei diritti fondamentali. Posto che,

¹²⁹ S. PENASA, *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, in www.forumcostituzionale.it

¹³⁰ Par. 6.2 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

però, il sistema CEDU trova il suo fondamento primo nell'esigenza di imporre agli Stati contraenti uno standard minimo e necessario di protezione dei diritti fondamentali, appare verosimilmente improbabile che esso offra un grado minore di tutela - tutt'al più parzialmente differente - rispetto all'ordinamento interno.

Inoltre occorre rammentare che il sistema CEDU si impronta sui principi della sussidiarietà e del maggior grado di tutela, che trova esplicito riconoscimento nell'art. 53, il quale prevede che "nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato Contraente o da altri accordi internazionali di cui tale Stato sia parte". Ne consegue che, qualora il livello di tutela di un diritto sancito nella Convenzione sia maggiore in applicazione di una norma costituzionale o, ugualmente, di una legge ordinaria, nessun conflitto viene concretamente in essere proprio in virtù dell'operatività dell'art. 53 CEDU, che permette al diritto convenzionale di ritrarsi, legittimando la non applicazione della disposizione pattizia. Cerchiamo in conclusione di esporre sinteticamente, seguendo l'impostazione metodologica enunciata nelle sentenze "gemelle", un ipotetico schema delle diverse "opzioni", che si prospetterebbero al giudice comune, nel caso in cui si trovasse a dover applicare una norma interna in conflitto con una norma convenzionale.

Preliminarmente il giudice ordinario dovrà compiere il tentativo di interpretare la norma interna in conformità con la norma CEDU, così come elaborata dalla giurisprudenza di Strasburgo, "entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme", verificando contestualmente la conformità a Costituzione della stessa norma CEDU. In caso di doppio esito positivo, seguirà l'applicazione della norma interna convenzionalmente interpretata. In caso, invece, di esito negativo di anche una sola di tali attività prodromiche, il giudice dovrà adire la Corte per una pronuncia di costituzionalità.

In particolare si possono verificare tre ipotesi:

- a) il giudice *a quo* può sollevare la questione di legittimità costituzionale, che avrà ad oggetto la norma statale per contrarietà alla norma internazionale, risultando quest'ultima compatibile con la Costituzione;

- b) il giudice *a quo* può rilevare la non conformità a Costituzione della norma pattizia, sollevando in merito a quest'ultima il sindacato di legittimità costituzionale, anche qualora la norma interna sia l'unica (sicuramente) conforme alle disposizioni costituzionali¹³¹;
- c) il giudice *a quo* può rimettere la questione di legittimità costituzionale alla Corte in merito all'incompatibilità della norma interna con quella internazionale e, successivamente, questa potrà sollevare dinnanzi a sé la questione di legittimità costituzionale della norma interposta¹³².

Allo stesso modo la Corte costituzionale dovrà valutare in primo luogo l'effettiva impossibilità di comporre in via interpretativa le due norme; accertato tale contrasto insanabile, verificare in un secondo momento la conformità all'intera Costituzione della norma pattizia, ovviamente tenendo conto della giurisprudenza di Strasburgo (qualora si trattasse di una norma CEDU).

In caso di valutazione positiva, il giudice delle leggi dichiarerà l'incostituzionalità della norma impugnata in violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.; qualora, invece, la norma pattizia interposta appaia incompatibile con il dettato costituzionale, risultando inidonea a fungere da parametro *ex art. 117 Cost.*, la pronuncia di incostituzionalità avrà ad oggetto la norma internazionale, che verrà "espunta" dall'ordinamento per il tramite della sua legge di esecuzione.

1.8 IL CONTRASTO TRA LA CEDU E UNA LEGGE ORDINARIA PRECEDENTE: LA SENTENZA N. 39 DEL 2008

A parziale integrazione - e contraddizione - di quanto stabilito dalla Corte costituzionale in merito al rapporto tra ordinamento interno e sistema CEDU va presa in considerazione la sentenza 27 febbraio 2008, n. 39.

¹³¹ Secondo alcuni autori questa ipotesi non può verificarsi. Si veda ad esempio V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. Cost.*, 2007, secondo il quale il giudice avrebbe il dovere di "non sottoporre alla Corte una 'questione di convenzionalità', o in genere di conformità ai vincoli internazionali, tutte le volte in cui egli ritenga che la norma sospettata o addirittura ritenuta non conforme a tali vincoli sia l'unica (sicuramente) conforme a Costituzione".

¹³² Queste le ipotesi suggerite da I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349*, cit.

In essa infatti i giudici costituzionali, più che fare i conti con una questione lasciata in ombra¹³³ dalle sentenze “gemelle”, sembrano parzialmente smentire i capisaldi giuridico-formali su cui si fonda l'intero *iter* argomentativo e motivazionale delle pronunce nn. 348 e 349.

La sentenza in esame sancisce l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., degli artt. 50 e 142 del regio decreto 15 marzo 1942, n. 267, nel testo anteriore alle modifiche operate dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in quanto stabiliscono che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione del fallimento perdurano oltre la chiusura della procedura concorsuale. Tale testo di legge era già stato censurato dalla Corte di Strasburgo¹³⁴, ritenendo che le disposizioni in esso contenute fossero lesive dell'art. 8 CEDU in tema di tutela della vita privata.

La peculiarità della pronuncia n. 39 risiede nel fatto che oggetto della dichiarazione di incostituzionalità è una legge ordinaria *precedente* all'entrata in vigore della legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea: in questo modo la Corte costituzionale definisce implicitamente un aspetto non approfondito dalle precedenti sentenze, ovvero le conseguenze di un eventuale contrasto tra una legge di esecuzione di un trattato internazionale e una legge cronologicamente anteriore.

Storicamente, come già in precedenza evidenziato, il problema dell'inquadramento della CEDU si è posto in relazione alle norme di legge successive che, nella prospettiva formale accolta dalla Consulta, potevano abrogare le disposizioni convenzionali, in quanto fonti di pari grado, in base al criterio della successione delle leggi nel tempo. Il medesimo approccio formale legittimava, dunque, l'applicazione della norma CEDU in presenza di una norma cronologicamente anteriore incompatibile¹³⁵, in virtù dell'abrogazione tacita che questa subisce *ex art. 15* delle cd. Preleggi.

¹³³ V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it

¹³⁴ *Ex plurimis* sentenza *Vitiello c. Italia*, 23 marzo 2006. In essa si afferma che “a causa della natura automatica dell'iscrizione del nome del fallito nel registro e dell'assenza di una valutazione e di un controllo giurisdizionale sull'applicazione delle incapacità discendenti dalla suddetta iscrizione e del lasso di tempo previsto per ottenere la riabilitazione, l'ingerenza prevista dall'art. 50 della legge fallimentare nel diritto al rispetto della vita privata dei ricorrenti non è necessaria in una società democratica, ai sensi dell'art. 8, § 2, della Convenzione”.

¹³⁵ Cass. pen. SS. UU. 10 luglio 1991, n. 7662.

Tale criterio generale oggi non vale più per il diritto CEDU (e, sembra potersi desumere, per il diritto internazionale pattizio in generale), in quanto un ipotetico conflitto insanabile per via interpretativa tra questo e una norma interna pare dover in ogni caso, secondo quanto stabilito dalla pronuncia in questione, sfociare in un giudizio di legittimità costituzionale a prescindere dal loro rapporto cronologico.

Vero è che il giudice delle leggi ha escluso l'operatività dell'art. 11 Cost. in riferimento alla normativa CEDU, negando a questa le stesse caratteristiche riconosciute al diritto comunitario, ossia prevalenza e diretta applicabilità; altrettanto vero è che la Corte smentisce esplicitamente che l'antinomia tra norma CEDU e norma interna possa "essere eliminata con i normali criteri di composizione in sistema delle fonti del diritto"¹³⁶, ma tale affermazione è condivisibile se si correla all'eventuale conflitto con una norma interna "successiva".

Qui, invece, la questione si pone in termini differenti.

Se si parte, infatti, dalla premessa ricostruttiva logico-formale che alle norme della Convenzione "non può attribuirsi un rango diverso da quello dell'atto che [...] le ha rese esecutive nell'ordinamento", si deve allora necessariamente concludere che queste sono da considerarsi al pari di una legge ordinaria.

Un dubbio, tutt'al più, può sorgere qualora si cerchi di optare per una natura sovraordinata della CEDU, nel senso di annoverarla tra le fonti di grado gerarchicamente superiore; ma anche ignorando la particolare forza passiva in quanto "fonte atipica" riconosciuta dalla Consulta¹³⁷ e prescindendo dalla nuova qualificazione di "fonte interposta", che la collocherebbe su un piano *super-legislativo* attraverso il rimando dell'art. 117, comma 1, Cost., alla Convenzione non sembra potersi negare la forza di abrogazione propria dell'intervento di una legge di pari grado¹³⁸.

Questa, invece, appare la conclusione cui giunge la Corte costituzionale nella sentenza analizzata poiché, entrando nel merito della questione, implicitamente riconosce un obbligo in capo al giudice ordinario di sollevare un giudizio di

¹³⁶ Par. 4.3 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

¹³⁷ Sentenza Corte cost. n. 10 del 1993.

¹³⁸ R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008.

legittimità costituzionale per violazione degli obblighi internazionali anche nel caso di leggi ordinarie preesistenti a questi.

Dato, inoltre, che la natura “precettiva” della Convenzione - o almeno di alcune sue disposizioni - è stata più volte apertamente sostenuta sia dai giudici della Suprema Corte di Cassazione¹³⁹, sia dalla Corte europea, e considerato che le sentenze “gemelle” mettono in risalto la funzione “interpretativa eminente” della stessa Corte di Strasburgo, stabilendo che la sua giurisprudenza - anche se non in maniera del tutto incondizionata - è vincolante per la corretta valutazione del testo convenzionale, l'imposizione *tout court* di un sindacato accentrato della Corte, ogniqualvolta venga in rilievo una disposizione CEDU, desta senza dubbio qualche perplessità¹⁴⁰.

Come è stato giustamente osservato¹⁴¹, il medesimo *modus procedendi* era stato affermato dalla Consulta all'inizio della sua attività con riguardo alle ipotesi di conflitto tra Costituzione e leggi ad essa precedenti, impedendo ai giudici di risolvere i contrasti tra norme ricorrendo al metodo abrogativo attraverso un “sindacato diffuso” di costituzionalità. Tuttavia si osserva che, mentre Costituzione e leggi anteriori sono fonti del tutto diverse e, soprattutto, di rango differente, leggi ordinarie e leggi esecutive di trattati internazionali sono identiche sotto un profilo formale, potendosi dunque correttamente ricorrere all'abrogazione tacita delle seconde sulle prime, qualora queste siano cronologicamente precedenti e ove ricorrano i presupposti ai sensi delle “Disposizioni sulla legge in generale”.

Abbandonando una giustificazione di tipo puramente giuridico-formale, la scelta operata dai giudici costituzionali va, dunque, letta nella differente ottica di una “giurisprudenza di interessi”¹⁴².

Una sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una disposizione ne provoca l'annullamento *ex tunc*, mentre l'abrogazione tacita, che si fonda su una valutazione di incompatibilità operata dal giudice con effetti esclusivamente *inter partes*, determina la cessazione dell'efficacia delle norme di legge *ex nunc*; inoltre, proprio perché l'abrogazione tacita opera sulle norme, e non sulle disposizioni che le

¹³⁹ Vedi par. 5 di questo capitolo.

¹⁴⁰ A favore dell'abrogazione in conseguenza di un'applicazione diretta di una norma convenzionale successiva nel tempo si veda S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008, fascicolo 2.

¹⁴¹ V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali cit.*

¹⁴² Si riporta a quanto esposto in Premessa.

contengono, ne consegue che esse possono trovare applicazione anche per il futuro, purché non siano interpretate in modo contrastante con la norma successiva.

Il ricorso a tale istituto in caso di contrasto tra norma interna e norma CEDU successiva, quindi, non solo non appare conforme all'art. 117 Cost., secondo la lettura della giurisprudenza costituzionale, quale norma *di* produzione giuridica¹⁴³; non solo comporterebbe una disparità nel trattamento di leggi ordinarie pregresse alla normativa convenzionale, per le quali il giudice dovrebbe dichiarare nell'ambito del giudizio l'intervenuta abrogazione, e di leggi successive, nei confronti delle quali lo stesso giudice dovrebbe invece promuovere un incidente di costituzionalità; ma impedirebbe, inoltre, alla Corte costituzionale di verificare, attraverso il proprio sindacato, la permanente vigenza di norme interne contrastanti con il diritto pattizio, esigenza fondamentale che si pone inderogabilmente a seguito della riconosciuta necessità - di tenore costituzionale - del rispetto dei vincoli imposti dall'ordinamento internazionale alla legge ordinaria.

1.9 L'ART. 10 COST. QUALE ULTERIORE PARAMETRO (ASTRATTAMENTE) INVOCABILE PER LE NORME CEDU E L'OBBLIGO DI MAGGIOR TUTELA: LE SENTENZE NN. 311 E 317 DEL 2009

Interessanti elementi di novità¹⁴⁴ sono riscontrabili in due successive sentenze della Corte costituzionale.

¹⁴³ Ancora una volta V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali* cit. L'Autore sostiene inoltre che l'indirizzo seguito dalla Corte potrebbe trovare un'ulteriore spiegazione nel fatto che nella sentenza n. 39 erano stati invocati ulteriori parametri rispetto all'art. 117 co. 1 e, in particolare, l'art. 3 Cost.: "Si potrebbe cioè ritenere, sotto questo profilo, che l'intervento della Corte costituzionale sia giustificato ed effettivamente preferibile nella misura in cui la pretesa inapplicabilità della legge 'vecchia' (o di sue parti) si ricolleggi anche ad un suo asserito contrasto con la Costituzione (o forse meglio, e per così dire: con le norme 'sostanziali' di essa, diverse cioè dall'art. 117, c.1); e che invece l'intervento della Corte non sia necessario/inevitabile allorché l'inapplicabilità della vecchia legge venga argomentata in relazione soltanto al suo contrasto con una successiva normativa prodotta dallo stesso legislatore ordinario (sia pure in attuazione di un vincolo internazionale; quest'ultimo, peraltro, a sua volta sorto – si deve pensare – per volontà e/o col consenso del legislatore stesso)".

¹⁴⁴ In senso sostanzialmente confermativo e riepilogativo delle precedenti impostazioni si pone, invece, la pronuncia della Corte cost. 24 luglio 2009, n. 239. L'unico passaggio degno di rilievo è quello in cui si afferma la necessità per il giudice di interpellare la Consulta "solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile [ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica] o *l'eventuale diritto vivente che si formi in materia* faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della

Nella prima¹⁴⁵ viene sollevata una questione di legittimità costituzionale di una disposizione contenuta nella Legge finanziaria del 2006, la quale interpreta (retroattivamente) la portata applicativa di un precedente testo di legge¹⁴⁶.

Secondo l'opinione dei giudici remittenti¹⁴⁷ la citata disposizione di interpretazione autentica, sopravvenendo in pendenza di procedimenti giudiziari avviati anche a seguito della disciplina di due decreti ministeriali precedenti¹⁴⁸, sarebbe invasiva dell'indipendenza e dell'imparzialità della giurisdizione e, quindi, illegittima rispetto all'art. 117, primo comma, Cost., per violazione dell'art. 6.1 della CEDU¹⁴⁹, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

asserita incostituzionalità della disposizione di legge” (si veda punto 3 del cons. in dir.). Corsivo aggiunto.

¹⁴⁵ Si veda Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311.

¹⁴⁶ L'art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2006) afferma: “Il comma 2 dell'articolo 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto degli enti locali, vigenti alla data dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, viene corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formati alla data di entrata in vigore della presente legge”. Esso si riferisce al comma 2 dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, in materia di trasferimento di personale ATA degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado degli enti locali alle dipendenze dello Stato, che prevede: “Il personale di ruolo di cui al comma 1, dipendente dagli enti locali, in servizio nelle istituzioni scolastiche statali alla data di entrata in vigore della presente legge, è trasferito nei ruoli del personale ATA statale ed è inquadrato nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali corrispondenti per lo svolgimento dei compiti propri dei predetti profili. Relativamente a qualifiche e profili che non trovino corrispondenza nei ruoli del personale ATA statale è consentita l'opzione per l'ente di appartenenza, da esercitare comunque entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. A detto personale vengono riconosciuti ai fini giuridici ed economici l'anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza nonché il mantenimento della sede in fase di prima applicazione in presenza della relativa disponibilità del posto”.

¹⁴⁷ Si vedano le ordinanze della Corte di Cassazione (r.o. n. 400 del 2008) e della Corte di Appello di Ancona (r.o. nn. 15, 16, 17, 18 e 19 del 2009).

¹⁴⁸ Decreti del Ministro della pubblica istruzione, di concerto con i Ministri dell'interno, del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e per la funzione pubblica, del 23 luglio 1999 “Trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124”, e del 5 aprile 2001 “Recepimento dell'accordo ARAN - Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in data 20 luglio 2000, sui criteri di inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola”.

¹⁴⁹ L'art. 6.1 della Cedu dispone: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti [...]”.

Tale norma internazionale, che sancisce il principio del diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale, imporrebbe infatti al legislatore di non interferire nell'amministrazione della giustizia allo scopo d'influire sulla singola causa o su di una determinata categoria di controversie attraverso norme interpretative che assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per lo Stato parte del procedimento, salvo il caso di "impérieux motifs d'intérêt général"¹⁵⁰.

La suddetta disposizione costituisce, inoltre, uno di quegli "obblighi internazionali", non ricompresi negli artt. 10 e 11 Cost., ma richiamati dall'art. 117, comma 1, Cost., in virtù del quale il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, deve essere risolto dal giudice nazionale, quale giudice comune della Convenzione¹⁵¹, attraverso un tentativo di interpretazione della prima conforme alla seconda, "fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica"¹⁵².

Solo quando ciò sia impossibile, il giudice comune, cui è fatto divieto sia di applicare direttamente la norma CEDU (a differenza di quella comunitaria, sprovvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante, sia di fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve sollevare la questione di costituzionalità¹⁵³ "con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta"¹⁵⁴.

¹⁵⁰ In questo senso si veda, in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Scordino c. Italia* n. 36813/1997, ove si precisa che il diritto al giusto processo ex art. 6.1 CEDU, se da un lato non assicura nel processo civile l'immutabilità della norma da applicare per tutti i procedimenti in corso, obbliga dall'altro lo Stato a non esercitare un'ingerenza normativa finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso, salvo che l'intervento retroattivo sia giustificato da "motivi imperiosi di carattere generale". Si rinvia inoltre a *Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, del 9 dicembre 1994; *Papageorgiou c. Grecia*, del 22 ottobre 1997; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, del 23 ottobre 1997; *Zielinski e altri c. Francia*, del 28 ottobre 1999; *Forrer-Niederthal c. Germania*, del 20 febbraio 2003; *Ogis-institut Stanislas, Ogec St. Pie X e Blanche De Castille e altri c. Francia*, del 27 maggio 2004; *Scanner de L'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*, del 21 giugno del 2007.

¹⁵¹ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6.2 in diritto.

¹⁵² Cfr. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, punto 6 del cons. in dir.

¹⁵³ Si veda Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, punto 5 in diritto; 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6 in diritto; 24 luglio 2009, n. 239, punto 3 in diritto.

¹⁵⁴ Cfr. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, punto 6 del cons. in dir. Corsivo aggiunto.

In sede di giudizio di costituzionalità, la Corte opererà poi un ulteriore tentativo di interpretazione, “anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo”, dovendo al contempo accertare se “il contrasto sia determinato da un *tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma Cedu*, dal momento che la diversa ipotesi è considerata espressamente compatibile dalla stessa Convenzione europea all’art. 53”. La stessa Corte rammenta, inoltre, che anche al giudice costituzionale è proibito “sindacare l’interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve”, potendo tuttavia “verificare se la norma della CEDU, nell’interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. 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”.

Senza addentrarsi nel concreto esito del giudizio¹⁵⁵, la pronuncia in esame contiene, dunque, l’enucleazione di due nuovi importanti principi¹⁵⁶: l’astratta riferibilità (soltanto) per alcune disposizioni convenzionali anche dell’art. 10 Cost. in quanto, di fatto, ricalcanti una norma di diritto internazionale generale; la necessità che la norma CEDU, rilevante nella fattispecie concreta, conferisca un maggior grado di tutela al diritto cui si riferisce, facendo venir meno, in caso contrario, la sua concreta

¹⁵⁵ In conclusione, secondo l’opinione della Consulta, il contrasto fra la norma impugnata e l’art. 6 della Cedu, quindi la violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., non sussiste. La Corte costituzionale ritiene infatti che, anche alla luce delle pronunce del giudice internazionale, l’art. 6.1 Cedu non implichi un divieto assoluto d’ingerenza del legislatore mediante interventi retroattivi, potendosi giustificare in presenza di già menzionati “motivi imperativi di interesse generale”, riscontrabili nel caso di specie: infatti, con la norma impugnata si è “contribuito a soddisfare l’indiscutibile interesse generale a rendere tendenzialmente omogeneo il sistema retributivo di tutti i dipendenti del ruolo statale, al di là delle rispettive provenienze, impedendo che una diversa interpretazione potesse determinare, non solo una smentita dell’originario principio di ‘invarianza della spesa’, ma anche e soprattutto un assetto che rischiava, esso sì irragionevolmente, di creare un potenziale *vulnus* al principio di parità di trattamento, che le amministrazioni pubbliche devono garantire” (cfr. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, punto 9 del cons. in dir.)

¹⁵⁶ Entrambi i principi, per la verità, non sono altro che specifiche chiarificazioni di questioni lasciate “in ombra” dalle pronunce “gemelle” del 2007, ma da esse già implicitamente desumibili, in quanto coerenti con la ricostruzione accolta. La possibilità che una disposizione della Convenzione sia, di fatto, una riproposizione di una norma di diritto internazionale generale è, infatti, una mera questione interpretativa e la rilevanza applicativa di una norma Cedu solo qualora consenta una maggiore garanzia per un dato diritto discende direttamente dall’art. 53 della Convenzione.

operatività e, conseguentemente, un reale contrasto tra disposizione interna e disposizione internazionale.

Proprio sull'esigenza di un insopprimibile ampliamento di tutela derivante dall'applicazione di una norma della Convenzione insiste una di poco successiva sentenza della Corte in tema di garanzia al diritto di difesa e, più specificamente, in tema di diritto al contraddittorio dell'imputato contumace¹⁵⁷.

Con riferimento alle garanzie di un determinato diritto fondamentale, infatti, "il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno" in quanto ciò contrasterebbe esplicitamente con lo stesso art. 53 CEDU¹⁵⁸; esso "può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa", nel senso 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"¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Si veda Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 317. La fattispecie riguarda, più precisamente, il caso dell'imputato giudicato in contumacia che non abbia avuto contezza del processo e non abbia potuto, per questo motivo, partecipare al suo svolgimento, vedendosi precluso in tal modo l'esercizio del proprio diritto di difendersi, anche mediante la produzione di nuove e diverse prove rispetto a quelle presentate dall'accusa. La Corte di cassazione solleva, dunque, questione di legittimità costituzionale - facendo riferimento agli artt. 24, 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 Cedu - dell'art. 175, comma 2, c.p.p. come sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17 (Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, nella parte in cui preclude la restituzione del contumace nel termine per proporre impugnazione quando quest'ultima sia stata già proposta dal difensore di ufficio, e "nella parte in cui non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova". Il giudice delle leggi si esprime a favore dell'illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, c.p.p. 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; allo stesso tempo viene dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova.

¹⁵⁸ Secondo cui "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".

¹⁵⁹ Sentenza Corte cost., n. 317 del 2009, cit., punto 7 del cons. in dir. Infatti, la consistenza effettiva della tutela nei singoli casi deve realizzarsi attraverso "una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla Cedu [...], l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale [...] di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il *deficit* di tutela riguardo ad un diritto fondamentale". Di conseguenza "il risultato complessivo

Tale tutela, inoltre, “deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”.

Nel valutare la massima espansione di tutela è necessario, dunque, effettuare sempre un “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”¹⁶⁰.

Se infatti, da un lato, compito della Corte di Strasburgo è quello di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, dall’altro, “appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali - compresi nella previsione generale ed unitaria dell’art. 2 Cost. - si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea”.

La Consulta, quindi, non intende certamente sostituire la propria interpretazione di una disposizione convenzionale a quella della Corte di Strasburgo, violando in tal modo un preciso impegno internazionale assunto dallo Stato italiano, quanto piuttosto “valutare come ed in qual misura il prodotto dell’interpretazione della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano”.

Una simile ponderazione risulta, del resto, coerente col fatto 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”¹⁶¹.

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” (*ibidem*).

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Da questa affermazione della Corte sembra desumersi una sorta di equiparazione, nella gerarchia delle fonti, tra Convenzione europea e livello costituzionale. Tuttavia, se confrontato con un precedente passaggio, non pare possibile optare per una simile interpretazione, posto che “l’integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell’art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme Cedu - in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte - rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione”.

CAPITOLO II

LE POSSIBILI (ALTERNATIVE) COPERTURE COSTITUZIONALI PER LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 2.1 L'interpretazione tradizionale dell'art. 10 della Costituzione: un riferimento per il solo diritto internazionale generalmente riconosciuto; 2.2 Una limitata invocabilità dell'art. 10 Cost. anche per il diritto pattizio: le disposizioni Cedu come "riproduzioni" di norme di diritto internazionale consuetudinario; 2.3 L'estensione applicativa dell'art. 11 Cost. anche in relazione alla Convenzione europea; 2.4 La negazione della copertura dell'art. 11 Cost. alla Cedu: un divieto di immediata applicazione della norma esterna o, piuttosto, un divieto di automatica prevalenza di questa sulla norma interna?; 2.5 La "comunitarizzazione" della Convenzione europea; 2.6 Le modifiche apportate al rapporto intersistemico tra Cedu e Unione europea con il Trattato di Lisbona e le eventuali ripercussioni sull'ordinamento italiano; 2.7 I diritti fondamentali dell'individuo e l'art. 2 della Costituzione; 2.8 La riconducibilità della Convenzione europea nell'ambito dell'art. 2 Cost.

Dopo aver enunciato sinteticamente i "nuovi punti fermi" stabiliti dalla Corte costituzionale in relazione alla normativa CEDU a partire dalle sentenze del 2007, e prima di verificare le conseguenze e le problematiche concrete derivanti da queste stesse statuizioni, è opportuno, innanzitutto, concentrare l'indagine sui singoli parametri invocati - ed esclusi ovvero taciuti dalla stessa Consulta - per la copertura (para)costituzionale della normativa convenzionale.

Già prima della rivoluzione operata con le sentenze nn. 348 e 349, infatti, parte della dottrina, sia costituzionalista che internazionalista, aveva suggerito nuove possibili collocazioni della CEDU nel sistema delle fonti normative, richiamandosi ora a una ora a un'altra disposizione della Carta fondamentale, spinta essenzialmente dall'esigenza di conferire alla Convenzione una superiorità e una intangibilità da parte di leggi ordinarie successive o, addirittura, una diretta applicazione delle norme in essa contenute.

Alla luce della recente giurisprudenza del giudice delle leggi, l'individuazione di nuove possibili coperture costituzionali appare ugualmente utile al fine di evidenziare e correggere i "punti deboli" scaturenti dalla costruzione elaborata dalla

Corte, nonché illustrare diverse alternative atte a potenziare la portata concreta delle norme CEDU nel nostro ordinamento.

In particolare l'analisi dei parametri costituzionali di seguito riportati, cui la Corte ha negato l'operatività in relazione alla Convenzione, può risultare utile al fine di:

- subordinare la normativa CEDU ai soli “principi supremi” dell'ordinamento invece che a tutte le disposizioni costituzionali;
- ritagliare uno spazio privilegiato e autonomo alla Convenzione (ma, più in generale, a tutte le Carte dei diritti), a causa dell'oggetto e delle peculiarità della stessa, all'interno dell'indistinta categoria degli “obblighi internazionali”, che tende a ricomprendere qualsiasi tipo di trattato internazionale a prescindere dalla materia;
- rendere, infine, praticabile, qualora ritenuto anche auspicabile, per il giudice ordinario ricorrere alla via dell'immediata applicazione anche per il diritto CEDU.

2.1 L'INTERPRETAZIONE TRADIZIONALE DELL'ART. 10 DELLA COSTITUZIONE: UN RIFERIMENTO PER IL SOLO DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALMENTE RICONOSCIUTO

L'art. 10, comma 1, Cost. recita: “L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”.

Secondo risalente dottrina¹⁶² tale norma sarebbe da qualificarsi come “norma di produzione”¹⁶³, ossia in grado di determinare essa stessa, per forza propria, la creazione di norme interne corrispondenti al diritto internazionale, a prescindere dunque da un atto-fonte interno, che ne (ri)produca gli effetti. Esso, inoltre, rappresenterebbe “un limite alla produzione giuridica nel senso che non potrebbero essere emanate norme contrarie alle esigenze ed ai fini dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale”¹⁶⁴.

¹⁶² Cfr. M. MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, 1951, pagg. 15 ss.

¹⁶³ Per una lettura dell'art. 10 Cost. quale “norma sulla produzione” si vedano invece E. CANNIZZARO, *Trattato (adattamento al)*, in *Enc. Dir.*, vol XLIV, 1992, pagg. 1403 ss.; C. FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, 1961, pagg. 36 ss.

¹⁶⁴ A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, pag. 367.

Tuttavia questa disposizione, secondo copiosa dottrina¹⁶⁵ e costante giurisprudenza costituzionale¹⁶⁶, è da riferirsi alle sole norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, ossia al diritto internazionale consuetudinario, nonché ai principi generali dell'ordinamento internazionale, risultando conseguentemente inapplicabile alla CEDU nel suo complesso, in quanto diritto pattizio¹⁶⁷.

Nonostante ciò, diversi autori sono giunti a conclusioni differenti.

Si è infatti affermato¹⁶⁸ che il “trasformatore permanente”¹⁶⁹ di cui all'art. 10 Cost. opererebbe non soltanto nei confronti del diritto internazionale generale, ma anche - in via indiretta - per il diritto pattizio in virtù del principio di diritto internazionale generale *pacta sunt servanda* (o, per meglio dire, *pacta recepta sunt servanda*).

Detto principio si ritrova anche nella Convenzione sul diritto dei trattati¹⁷⁰, opera di codificazione del diritto consuetudinario in materia di trattati internazionali, applicabile alle Parti contraenti nella misura in cui non se ne dimostri il contrasto con il diritto consuetudinario ivi consolidato. Ne deriva che il canale “costituzionale” attraverso il quale tale Convenzione dispiega i suoi effetti all'interno dell'ordinamento italiano deve intendersi direttamente l'art. 10 co. 1 Cost¹⁷¹ e, in particolare, le previsioni di cui agli artt. 26 (“ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono applicarlo secondo buona fede”: *pacta sunt servanda*) e 27 (“una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato”).

¹⁶⁵ Si vedano, tra i tanti, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1987, pagg. 281 e ss.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1988, pagg. 102 e ss.; M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, Milano, 1983, pagg. 631 e ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. I (Introduzione al diritto costituzionale italiano)*, Padova, 1970, pagg. 69 e ss.; A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, pag. 46.

¹⁶⁶ Sul punto si rimanda alla giurisprudenza richiamata nel capitolo I.

¹⁶⁷ Può creare dubbi, a questo proposito, la pronuncia della Corte Cost., 30 luglio 2008, n. 306, in cui espressamente si rileva che rientrano tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute di cui all'art. 10 Cost. quelle che garantiscono i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche. Sul punto si veda R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale*, cit., pag. 3606.

¹⁶⁸ Si fa riferimento a R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 1956, pagg. 62 ss.; P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Com. int.*, 1966, pagg. 15 ss.; A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. Cost.*, 1967, pagg. 614 e ss.

¹⁶⁹ L'espressione si deve a L. CONDORELLI, *Il “riconoscimento generale” delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1979, pag. 16.

¹⁷⁰ Adottata a Vienna il 23 maggio 1969 e ratificata dall'Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 12.

¹⁷¹ R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione*, su www.federalismi.it, 2007.

L'art. 10 Cost. sarebbe, dunque, un riferimento normativo idoneo a immettere automaticamente nel diritto italiano tanto il diritto internazionale consuetudinario, quanto il diritto internazionale convenzionale, con la conseguenza che, se l'ordinamento interno non si adattasse tempestivamente alle norme pattizie, lo Stato violerebbe il suddetto principio.

Diverse e ineludibili argomentazioni tendono a smentire una simile tesi.

In primo luogo, il tenore letterale dell'art. 10 Cost. appare indubbio nell'escludere dall'applicazione automatica e immediata il diritto dei trattati *tout court*, poiché in esso si fa esplicito riferimento alle sole norme del diritto internazionale generalmente riconosciute¹⁷², mentre i trattati, per non essere produttivi di effetti esclusivamente sul versante internazionale, necessitano di un atto-fonte interno, il quale, secondo un'ottica formale, ne definisce la collocazione nel sistema delle fonti.

Inoltre, tale interpretazione non collima con la tutela "rinforzata" prevista per gli accordi che disciplinano la condizione giuridica dello straniero di cui al secondo comma¹⁷³, nel quale si opera una distinzione tra norme e trattati internazionali.

Il medesimo dato è ulteriormente confermato dalla volontà del legislatore costituente, che emerge dall'esame dei lavori preparatori della Costituzione, nei quali si legge "l'espressione «generalmente riconosciute» vuole indicare questo: il diritto internazionale generale, indipendentemente da quei segmenti di diritto internazionale che sono costituiti dai trattati tra i vari Stati"¹⁷⁴.

Se, dunque, è pacifico che il principio del *pacta sunt servanda*, in qualità di norma internazionale generale, viene introiettato nel nostro ordinamento attraverso l'art. 10 Cost., non appare tuttavia convincente da ciò dedurre l'ingresso automatico di ogni singola disposizione dei diversi *pacta* contratti dallo Stato italiano, senza forzare la lettera della norma e l'espressa volontà del Costituente, nonché dilatando

¹⁷² Sintetizza così M. SICLARI: "Non è casuale l'inserimento dell'aggettivo «generale», utilizzato proprio in contrapposizione a «particolare»: aggettivo, quest'ultimo, che suole essere affiancato al sintagma «diritto internazionale» per alludere sia al diritto internazionale «pattizio», «convenzionale» (scaturente dai trattati bi- o plurilaterali) sia alle consuetudini «particolari» (che vengono a prodursi e assumono efficacia solo fra alcuni dei soggetti dell'ordinamento internazionale). Sia l'intento dei costituenti, sia il tenore letterale dell'art. 10, primo comma, Cost., porterebbero dunque a concludere che la Costituzione imponga l'adattamento automatico dell'ordinamento giuridico alle sole consuetudini internazionali «generali» e non al diritto pattizio ed a quello consuetudinario «particolare», *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, 1992, pag. 27.

¹⁷³ A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, 1977, pag. 495.

¹⁷⁴ Assemblea costituente: Presidente della Commissione nella seduta 24 marzo 1947, pag. 2428.

potenzialmente all'infinito le maglie normative della stessa disposizione costituzionale. Volendo fare un esempio, si potrebbe pensare ad Aladino che, di fronte alla possibilità offerta dal genio della lampada di esprimere solo tre desideri, chiedesse, come primo desiderio, la facoltà di poter esprimere un numero infinito di desideri.

E' stato altresì osservato che, da un lato, il principio *pacta sunt servanda* è una norma strumentale sulla produzione giuridica dell'ordinamento internazionale e, come tale, insuscettibile di tradursi in una norma di diritto interno statale¹⁷⁵; dall'altro che, anche ammettendo che tale principio obblighi lo Stato a conformare il proprio ordinamento alle norme internazionali pattizie, di certo esso non comporta l'ulteriore obbligo di adottare un dispositivo di adattamento automatico¹⁷⁶.

2.2 UNA LIMITATA INVOCABILITÀ DELL'ART. 10 COST. ANCHE PER IL DIRITTO PATTIZIO: LE DISPOSIZIONI CEDU COME “RIPRODUZIONI” DI NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE CONSUETUDINARIO

Come già precedentemente emerso, questa è anche l'impostazione generale accolta dalla Consulta nelle sentenze oggetto di analisi, secondo cui “l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute [di cui all'art. 10 Cost.] concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario [...], mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale”¹⁷⁷: “le norme pattizie, ancorchè generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10”¹⁷⁸.

Da quest'ultima osservazione della Consulta si potrebbe dunque ricavare che, se per “norme internazionali generalmente riconosciute” dobbiamo intendere le norme consuetudinarie internazionali e i principi generali che ne derivano per successive

¹⁷⁵ A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento*, cit, pagg. 305 ss.; F. SORRENTINO, *Corte Costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I, Milano, 1970, pagg. 59 e ss.; A. CASSESE, *Art. 10*, cit, pagg 493 ss.

¹⁷⁶ A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento*, cit, pag. 307; V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit, pagg. 69 ss.

¹⁷⁷ Par. 6.1 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

¹⁷⁸ Par. 3.4 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

generalizzazioni ed astrazioni¹⁷⁹, allora ricadranno fuori dall'ambito dell'art. 10 Cost. quei trattati che, qualunque sia il numero degli Stati contraenti, creano pur sempre norme particolari; viceversa, se un trattato recepisse, come nel caso della Convenzione di Vienna sopra richiamata, norme di diritto internazionale generale, sarebbe allora legittimo desumere la copertura costituzionale di queste ai sensi dell'art. 10 Cost.

Si afferma, in proposito, che esistono dei diritti contenuti nella CEDU - ma tale discorso può essere esteso anche ad altre Carte - cui va riconosciuto "un fondamento anche (e in primo luogo) consuetudinario, gli enunciati di patti internazionali che ne danno la rappresentazione costituendo in realtà la fedele trascrizione di norme radicate nel tessuto internazionale non scritto. Ed è bensì vero che la dimostrazione della «vera» natura delle norme può non di rado rivelarsi particolarmente disagiata, costituendo quindi oggetto di controverse valutazioni. Una volta, però, che essa si abbia attraverso il riconoscimento diffuso degli operatori [...], il trattamento complessivo dovrà essere riferito [...] al primo comma dell'art. 10"¹⁸⁰.

In effetti, questa sembra essere anche la soluzione fatta propria dalla Consulta in una recente pronuncia, nella quale si stabilisce che il giudice, rilevato un contrasto insanabile in via interpretativa tra norma interna e norma CEDU, "deve sollevare la questione di costituzionalità, con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., *ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta*"¹⁸¹.

Di tale assunto, in verità, già possono scorgersi i prodromi nella citata sentenza n. 349, dove il giudice costituzionale, a proposito dell'art. 10 Cost., sibillinamente sottolinea che questo "non comprende le norme contenute in accordi internazionali *che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale*"¹⁸².

¹⁷⁹ G. VEDOVATO, *I rapporti internazionali dello Stato*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana* diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Vol. I, Firenze, 1950, pagg. 90 e ss.

¹⁸⁰ A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, 2008, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁸¹ Corte Cost., sentenza 26 novembre 2009, n. 311. Corsivo aggiunto. Si vedano i commenti di R. DICKMANN, *La legge d'interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della Cedu? (Nota a Corte cost., 26 novembre 2009, n.311)*, su www.federalismi.it, n. 24/2009; 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)*, su www.forumcostituzionale.it.

¹⁸² Par. 6.2 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007. Corsivo aggiunto.

Del resto, ben prima della possibilità di ricorrere all'enunciato del "nuovo" art. 117 Cost., si era sostenuto¹⁸³ che le disposizioni della CEDU - o perlomeno alcune di esse - fossero tutelate dall'art. 10 Cost., proprio in quanto riproducenti norme internazionali universalmente riconosciute.

Si obiettava, però, - e tale obiezione resta tuttora fondata - che il carattere specifico di molte norme della Convenzione impedisse che queste potessero essere incluse *tout court* nella categoria delle consuetudini internazionali, considerato inoltre che nella prassi internazionale solo la riprovazione per le cd. *gross violations* (genocidio, discriminazione razziale, tortura, schiavitù) ha acquistato validità universale, delineando norme consuetudinarie in grado di vincolare - indistintamente - tutti i membri della comunità internazionale¹⁸⁴.

Un interessante dubbio è stato sollevato¹⁸⁵, invece, in merito alla possibilità di ricondurre sotto la sfera di operatività dell'art. 10 Cost. non soltanto il diritto internazionale globalmente riconosciuto, ma anche il diritto consuetudinario regionale, equiparati già in una risalente decisione dalla Corte internazionale di giustizia¹⁸⁶.

Tuttavia, per le ragioni sopra esposte, sembra difficile pensare che la Corte costituzionale possa riconoscere la copertura dell'art. 10 Cost. a norme di trattati internazionali non vincolanti per l'universalità degli Stati¹⁸⁷, ma soltanto per una - seppur notevole - parte di questi, proprio in ragione delle motivazioni, anche solo inerenti il dato testuale, precedentemente esposte.

In definitiva, l'attuale invocabilità dell'art. 10, comma 1, Cost. con riguardo alla CEDU, in qualità di ulteriore parametro costituzionale rispetto all'art. 117 Cost., come

¹⁸³ P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, pag. 34 e ss.

¹⁸⁴ G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"*, in *Pol. dir.* 1997, pag. 376.

¹⁸⁵ 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 *Quaderni costituzionali*, 2009.

¹⁸⁶ Decisione *Colombia c. Perù*, 20 novembre 1950.

¹⁸⁷ Della medesima opinione G. SORRENTI, *La Cedu tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu, Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), Torino, 2007, secondo cui l'art. 10 Cost. "semberebbe deporre nel senso che si siano voluti prendere in considerazione, come termini soggettivi del comportamento integrante il versante materiale della consuetudine, tutti gli Stati membri dell'ordinamento internazionale, non solo quelli appartenenti ad una certa regione geografica".

esplicitamente riconosciuto nella sentenza n. 311 del 2009, rappresenta di certo un elemento inedito, andando a precisare, seppur all'apparenza in modo impercettibile, lo schema già accolto nelle "sentenze gemelle" relativo alla collocazione delle norme convenzionali nel sistema delle fonti.

Se però, in astratto, l'affermazione di questa nuova copertura costituzionale può apparire un parziale cambiamento di rotta, tuttavia non bisogna abbandonarsi a facili entusiasmi.

Vero è che, per la prima volta, la Corte costituzionale ammette espressamente la possibilità che una disposizione CEDU, qualora sia ricognitiva di una norma internazionale generalmente riconosciuta, possa ricadere sotto l'ambito di cui all'art. 10 Cost.; e ciò appare in particolar modo interessante, dal momento che implicitamente la Corte ammette che esistono delle norme della Convenzione riprodotte di norme di diritto internazionale consuetudinario universale. Vero è, inoltre, che tale attestazione comporterebbe, alla luce della stessa giurisprudenza costituzionale¹⁸⁸, un differente trattamento da attribuire a queste "peculiari" disposizioni: mentre, infatti, in quanto norme interposte *ex art.* 117, comma 1, Cost., le disposizioni CEDU devono sottostare al controllo di legittimità costituzionale rispetto a tutti gli articoli della Carta fondamentale¹⁸⁹, invece, in veste di parametro per violazione dell'art. 10 co. 1 Cost., se riprodotte di norme internazionali generalmente riconosciute, sarebbero tenute a rispettare solo i "principi supremi" desumibili dalla Costituzione, al pari del diritto comunitario. Va, tuttavia, rilevato che la concreta utilizzabilità del suddetto parametro, verosimilmente, sarà circoscritto a rarissimi casi, anche alla luce del fatto che la maggioranza della dottrina internazionalistica ritiene che siano ben poche, come si è precedentemente evidenziato, le norme pattizie in grado di assurgere al ruolo di diritto internazionale generalmente riconosciuto¹⁹⁰.

Ma, anche prescindendo da questa considerazione, si sottolinea che le norme veicolate dall'art. 10 Cost., pur occupando sicuramente una posizione sovraordinata

¹⁸⁸ Corte cost., 18 giugno 1979, n. 48.

¹⁸⁹ Par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

¹⁹⁰ Cfr. O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. cit.*

rispetto alle fonti legislative ordinarie, non sono univocamente considerate idonee a derogare a norme formalmente costituzionali¹⁹¹.

Il ruolo centrale nel determinare la portata della normativa CEDU, già riconosciuto nelle sentenze del 2007 e qui ulteriormente ribadito, resta saldamente affidato alla sensibile valutazione della Consulta sotto un duplice profilo: in primo luogo ad essa spetterà il compito - in sede di scrutinio di costituzionalità - di verificare, caso per caso, se effettivamente la disposizione CEDU impugnata riproduca una norma internazionale universalmente riconosciuta o meno; in caso di esito positivo, bisognerà poi vedere se la stessa Corte accorderà a tale norma interposta, attraverso la tutela dell'art. 10 Cost., un valore - o, se si preferisce, un trattamento¹⁹² - differente rispetto a una qualsiasi norma CEDU che sia coperta esclusivamente dall'art. 117, comma 1, Cost.

Un ulteriore dubbio può essere a questo punto sollevato: in quanto riproduzione di una norma internazionale consuetudinaria, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sarà ugualmente vincolante per il giudice costituzionale oppure questi sarà libero di discostarsene parzialmente, dovendo piuttosto confrontarsi, ad esempio, con la giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia, organo giurisdizionale principale nell'interpretazione del diritto internazionale?

Per completezza espositiva, è infine opportuno sinteticamente accennare a una tesi minoritaria¹⁹³ secondo cui non il primo, bensì il secondo comma¹⁹⁴ dell'art. 10 Cost., costituisce un ulteriore spiraglio costituzionale alla normativa CEDU.

In realtà la Corte costituzionale, nella sua più recente giurisprudenza¹⁹⁵, esclude a chiare lettere che le norme del sistema CEDU possano ricadere, in quanto tali, sia

¹⁹¹ Cfr., ad esempio, S. M. CICONETTI, *La creazione indiretta del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Soc.*, 4, 2008.

¹⁹² A favore della “non applicazione” della norma di diritto interno in contrasto con il diritto internazionale consuetudinario, senza ricorrere all'incidente di costituzionalità, A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit., in quanto “quale senso potrebbe mai avere, infatti, ragionare dell'attitudine delle norme generalmente riconosciute a prendere subito il posto di anteriori (e con esse incompatibili) norme interne (persino costituzionali!), laddove nel caso inverso, di sopravvenienza di queste ultime norme dovrebbe farsi comunque ricorso al sindacato di costituzionalità?”.

¹⁹³ M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, pag. 49, e – più di recente – A. PACE, *Costituzionalismo e metodi interpretativi dei diritti fondamentali*, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001, pag. 42.

¹⁹⁴ “La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”.

sotto l'ambito dell'art. 7 Cost., sia sotto l'ambito delle norme internazionali che regolano la condizione giuridica dello straniero *ex secondo comma*, in entrambi i casi facendosi riferimento a “ben identificati accordi”.

Tuttavia, secondo parte della dottrina, è possibile asserire che la Convenzione concorra a determinare la condizione giuridica degli stranieri, ricadendo dunque nell'ambito di applicazione dell'art. 10, comma 2 Cost., posto che l'art. 1 della stessa CEDU impone agli Stati firmatari il riconoscimento dei diritti e delle libertà in essa sanciti nei confronti di ogni persona, e non solo dei rispettivi cittadini.

Ciò comporterebbe un onere di conformità della legislazione interna in materia alle norme internazionali - tanto consuetudinarie, quanto pattizie – per cui, in caso di contrasto tra l'una e le altre, sarebbero quest'ultime a prevalere.

In ossequio al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., poi, le disposizioni convenzionali che si mostrassero più garantiste rispetto alle corrispondenti norme della Costituzione andrebbero applicate anche ai cittadini italiani, pena l'ingiustificata disparità di trattamento dei primi rispetto ai secondi, onde evitare una discriminazione “al rovescio”.

La tesi esposta, pur presentandosi alquanto contorta, nel pieno rispetto del dato testuale offre la facoltà all'interprete di accordare alle norme CEDU la prevalenza su disposizioni interne meno garantiste. Ma da questo pregio scaturisce anche il suo punto debole: l'apporto della CEDU sarebbe, infatti, poco incisivo, laddove essa si limitasse a garantire a un diritto o a una libertà una protezione (non più accentuata, ma soltanto) equivalente a quella assicurata dal testo costituzionale¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Par. 6.1 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007. Tuttavia, in oramai risalenti pronunce del giudice delle leggi, in cui questi sembra riconoscere alla Convenzione un rango diverso rispetto alle fonti legislative, si fa riferimento proprio alla condizione dello straniero per giustificare una simile atipicità (si vedano, ad esempio, le decisioni della Corte cost. nn. 10 del 1967, 104 del 1969 e 144 del 1970). In realtà la Consulta non si pronunciava specificamente sul valore da conferire alla Convenzione, ma operava un ragionamento generale sul trattamento dello straniero e sull'efficacia del principio costituzionale di eguaglianza nel riconoscimento dei diritti fondamentali in capo a questo, garantiti anche alla luce della Cedu, collegando gli artt. 2, 3 e 10, comma 2, Cost.

¹⁹⁶ A. COLELLA, *Verso un diritto comune*, cit., pag. 71.

2.3 L'ESTENSIONE APPLICATIVA DELL'ART. 11 COST. ANCHE IN RELAZIONE ALLA CONVENZIONE EUROPEA

La Corte costituzionale, come già rilevato nel precedente capitolo, ha negato il riconoscimento diretto alla Convenzione europea per il tramite dell'art. 11 Cost.¹⁹⁷, applicabile invece per il diritto comunitario, non essendo ravvisabile quella limitazione di sovranità che si realizza per effetto della partecipazione dell'Italia al sistema comunitario.

Mentre, infatti, secondo la Consulta, l'Unione europea costituisce un effettivo ordinamento giuridico sopranazionale con proprie strutture, organi e norme idonee a svolgere le attività che costituiscono oggetto di rinuncia da parte dello Stato, ciò non è riscontrabile nel sistema CEDU, in quanto né al Consiglio d'Europa, né alla Corte europea dei diritti dell'uomo - eccezion fatta per una competenza limitata all'interpretazione delle norme della Convenzione - è stato attribuito alcun specifico potere che traesse origine da una limitazione della sovranità nazionale.

Se si scompone il ragionamento della Corte, al fine di individuare i presupposti necessari per l'applicabilità dell'art. 11, questi risultano essere: 1) una "limitazione" o una "cessione" (posto che i giudici costituzionali paiono utilizzare i due termini in maniera equipollente) di una quota della sovranità dello Stato a favore di 2) un ordinamento giuridico sovranazionale. A questi due elementi si deve aggiungere, poiché è la stessa norma costituzionale che lo prevede, 3) il fine di "assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni".

Quanto al primo punto, è stato evidenziato¹⁹⁸ che qualsiasi trattato internazionale, anche se in misura differente, comporta di per sé una "limitazione di sovranità", quale quella conseguente dall'assunzione di obblighi internazionali, il cui rispetto dovuto limita la libertà dello Stato, nel senso che lo stesso non può assumere iniziative legislative o di altra natura che siano in contrasto con l'obbligo internazionale. Nel caso della CEDU questa risulta, poi, particolarmente rilevante,

¹⁹⁷ Cfr. in dottrina L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, cit.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, 2003; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani*, cit.; più recentemente B. PIATTOLI, *Diritto giurisprudenziale Cedu, garanzie europee e prospettive costituzionali*, in *Dir. pen. e processo*, 2, 2008, pag. 262.

¹⁹⁸ Si veda C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, consultabile su www.giurcost.org.

quanto meno con riferimento al potere giurisdizionale¹⁹⁹, in quanto essa ha istituito un sistema di garanzia dei diritti umani che contempla un diritto di azione per i singoli individui davanti a un tribunale internazionale, le cui determinazioni sono vincolanti per lo Stato²⁰⁰.

Infatti, qualora la lesione della Convenzione discenda da un assetto legislativo con essa incompatibile, “all’obbligo risarcitorio gravante sullo Stato non può non aggiungersi un dovere di adeguamento della legislazione alle indicazioni della Corte europea, gravante sullo Stato nel suo complesso e sugli organi legislativi al suo interno”²⁰¹. Se si pensa, poi, a quelle che vengono definite violazioni “strutturali” della CEDU²⁰², appare arduo negare che l’imposizione e l’accettazione degli obblighi che conseguono da tali pronunce non possa comunque ascrivere a quella particolare forza che tradisce una limitazione della sovranità degli Stati²⁰³.

Non appare, però, condivisibile l’affermazione secondo cui tale limitazione scaturisca proprio dalla natura sussidiaria della giurisdizione della Corte europea, cioè dalla possibilità di adire la stessa solo dopo aver infruttuosamente esperito tutte le ordinarie vie di ricorso interne. Si sostiene che, se il ricorso a Strasburgo rappresenta l’estremo rimedio, occorre ammettere che davanti ai giudici nazionali, nel ruolo di primi responsabili dell’applicazione del diritto CEDU, sia possibile lamentare violazioni delle norme convenzionali e/o della loro interpretazione, in

¹⁹⁹ Si veda S. VALGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto Cedu e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, pagg. 1375 e ss.; di opinione contraria M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. Giur.*, 2008, secondo il quale l’art. 46 della Convenzione impone la conformazione alle sentenze della Corte solo nei confronti dello Stato medesimo e non attribuisce diritti ai cittadini.

²⁰⁰ Si rimanda a G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2, 2008, pag. 325.

²⁰¹ F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in *Quad. reg.*, 2006, pag. 636.

²⁰² Cfr. il caso *Scordino*, deciso dalla Corte di Strasburgo con sentenza del 23 marzo 2006. Si rinvia anche a M. CARTABIA, *La Cedu e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in *All’incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.: “adempiere alla decisione di Strasburgo comporta anche l’obbligo per gli Stati membri di assumere le misure generali necessarie a prevenire nuove violazioni dei diritti in situazioni analoghe. Quando in casi di violazioni ripetitive e strutturali, come quelli legati al regime italiano dell’occupazione acquisitiva o dell’entità dell’indennizzo per l’espropriazione, vi è una condanna della Corte di Strasburgo, l’obbligo di conformarsi a tali decisioni implica qualcosa di più di una risposta al singolo caso. È necessario un intervento di portata generale, anche per evitare un sovraccarico di lavoro alla Corte di Strasburgo, che altrimenti sarebbe chiamata ad intervenire a ripetizione su un elevato numero di casi, tutti simili l’uno all’altro”.

²⁰³ Secondo il punto di vista di 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)*, su www.forumcostituzionale.it.

quanto il paradigma normativo di riferimento per i giudici nazionali e per la Corte non può che essere il medesimo; “e se il paradigma normativo è il medesimo significa che il diritto convenzionale entra nell’ordinamento nazionale al pari del diritto comunitario, limitando la sovranità dello Stato”²⁰⁴.

In primo luogo, non sembra corretto sostenere che il “paradigma normativo” per la Corte europea e per i giudici nazionali sia identico, posto che, mentre il primo decide il caso concreto sulla base di una sola fonte normativa, ossia la Convenzione, il secondo si deve confrontare con un ben più complesso e articolato panorama giuridico, al vertice del quale si pone in ogni caso la Carta costituzionale. Inoltre, pur convenendo sull’esistenza di una limitazione di sovranità, non si capisce perché da ciò debba dipendere automaticamente lo stesso trattamento accordato al diritto comunitario, dovendo necessariamente ricorrersi all’immediata applicazione del diritto CEDU ad opera del giudice ordinario.

Altri autori, invece, pongono l’accento sul fatto che dalle “*limitazioni di sovranità*” vanno distinte le “*cessioni di sovranità*”, “che si realizzano quando lo Stato partecipa ad un ordinamento internazionale al quale viene attribuita una specifica competenza, anche normativa, esercitata in via esclusiva”²⁰⁵: pacifico che con i trattati comunitari lo Stato ha rinunciato a legiferare in determinati settori, ceduti alle competenze esclusive e concorrenti dell’Unione europea, ciò tuttavia non comporta che di “*limitazioni di sovranità*” non si possa parlare avendo riguardo al sistema CEDU.

Al di là di queste distinzioni terminologiche, vi è infine chi opta per una lettura più estensiva e meno rigida dell’art. 11 Cost., facente leva sulla *ratio* stessa della norma, per cui l’espressione “*limitazioni di sovranità*” non va interpretata in senso tecnico, in riferimento a obblighi giuridici comportanti il trasferimento ad altri enti di potestà legislative (nonché giudiziarie o esecutive), ma “nel senso generico e atecnico di ampi e penetranti vincoli internazionali”²⁰⁶.

Per quanto concerne il secondo requisito, ossia la natura di ordinamento sovranazionale, il sistema CEDU, ben lungi dal potersi considerare un mero trattato

²⁰⁴ S. VALGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto Cedu*, cit.

²⁰⁵ Tale distinzione è sottolineata da C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.; dello stesso parere G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani*, cit.

²⁰⁶ A. COLELLA, *Verso un diritto comune*, cit., pag. 72.

multilaterale²⁰⁷, sembra presentare tutte le caratteristiche che permettono di definirlo un ordinamento giuridico²⁰⁸, in quanto si avvale direttamente (oltre alla Corte europea, il Segretario Generale e il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa) o indirettamente (si pensi all'Assemblea parlamentare, al Commissario per i diritti umani e ai diversi Comitati di esperti in materia, sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa) di organi, richiamati dalla Convenzione stessa, la cui attività tende a costituire, usando le parole della stessa Corte europea, “un sistema di ordine pubblico per la tutela dei diritti fondamentali in Europa”²⁰⁹.

Ma si potrebbe anche obiettare che il testo costituzionale non richiede l'identificazione di limitazioni di sovranità con un contestuale trasferimento di funzioni sovrane a entità sovranazionali, come si sarebbe portati a credere sulla base di un'interpretazione volta a ritagliare l'art. 11 Cost. su misura per il fenomeno comunitario²¹⁰; così come si può avanzare il dubbio che l'esistenza di un vero e proprio ordinamento sia necessario solo qualora si sia in presenza di “cessioni di sovranità”²¹¹.

La Corte costituzionale sembra, invece, implicitamente far discendere l'esistenza di un ordinamento giuridico sopranazionale²¹² dalla presenza delle limitazioni di sovranità e, più in particolare, direttamente dalla capacità o dall'incapacità degli organi sovranazionali di porre in essere atti normativi dotati di effetti diretti.

²⁰⁷ Parla di “piena (e piana) riconduzione della CEDU al genus dei trattati” da parte della Corte costituzionale A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità*, cit.; di diversa opinione, B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una “finestra” su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, secondo la quale nelle sentenze in commento la Corte costituzionale ha valorizzato le peculiarità della CEDU “nel sottolineare la presenza e le competenze riservate alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel sistema del Consiglio d'Europa”.

²⁰⁸ In tal senso A. FERRARO, *Costituzione europea e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2004, pag. 453: l'A. definisce la CEDU come “un tertium genus di fonte sopranazionale” che si colloca tra diritto internazionale e diritto comunitario, in base tra l'altro al rilievo che “la CEDU... sembra costituire un vero e proprio assetto ordinamentale, con un organo parlamentare, uno esecutivo e uno giurisdizionale”.

²⁰⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23-3-1995, *Loizidou c. Turchia*, in *Recueil*, Série A, n. 310, p.to 75; Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Austria c. Italia*, in *Ann.*, vol. 4.

²¹⁰ Si veda G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani*, cit., pag. 373.

²¹¹ Cfr. C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.

²¹² Secondo A. RUGGERI la Corte costituzionale, definendo nella sentenza n. 349 la CEDU in termini di “realtà giuridica, funzionale e istituzionale”, implicitamente riconosce a quest'ultima le caratteristiche di un ordinamento, in *La CEDU alla ricerca di una nuova identità*, cit.

Tale atteggiamento, come è stato rilevato²¹³, sembra frutto di un'impostazione tributaria della teoria kelseniana della sovranità, che si concentra esclusivamente sul piano normativo: la mancanza innegabile, nel sistema CEDU, di un potere delle istituzioni di creare atti normativi direttamente vincolanti nei confronti dei soggetti dell'ordinamento interno pare essere all'origine, nell'argomentare del giudice costituzionale, della non riferibilità dell'art. 11 Cost. anche al fenomeno CEDU.

La Consulta omette²¹⁴, infine, di pronunciarsi sul terzo necessario requisito previsto dall'art. 11 Cost., in relazione al fine cui deve tendere il suddetto ordinamento, ossia "assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni".

Storicamente, infatti, come si evince dall'analisi dei lavori preparatori della Costituzione, l'art. 11 Cost. nasce dall'esigenza di delineare un nuovo assetto della comunità internazionale, che abbandonasse il dogma della sovranità assoluta a favore di una intensa collaborazione tra i diversi Stati (con le conseguenti limitazioni alla loro sfera di libertà) per la creazione di organizzazioni internazionali finalizzate alla promozione della pace e della giustizia²¹⁵.

Risalente dottrina²¹⁶ aveva già posto l'accento proprio su quest'ultimo elemento per sostenere di poter ancorare il diritto CEDU all'art. 11 Cost., soprattutto se si accetta il riconoscimento di tale requisito per il sistema comunitario²¹⁷: "l'istanza pacifista e solidaristica che anima la disposizione [...] così importante da far ritenere che il costituente abbia voluto realizzare tale scopo nella misura più ampia possibile, sia attraverso i trattati che lo perseguono direttamente, sia attraverso gli accordi che lo attuano in modo indiretto"²¹⁸.

²¹³ M. CARTABIA, *Commentario alla Costituzione, art. 11*, Torino, 2006, vol. I, pag. 284. La lettura della sovranità in Kelsen è riportata da G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, 3, ora in ID., *Lo Stato senza principe, La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, pagg. 45 e ss.

²¹⁴ Probabilmente, riscontrando l'insussistenza degli altri due presupposti, la Corte ha valutato irrilevante approfondire tale questione.

²¹⁵ A. CASSESE, *Commento all'art.11*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1977, pag. 576.

²¹⁶ Si rinvia a N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967, pagg. 201 e ss.; P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.* 1983, pagg. 306 e ss.

²¹⁷ In realtà, secondo C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit., "La Corte non solleva tale problema, come peraltro non lo ha fatto nella nota sent. n. 170 del 1984, perché sarebbe stato certamente problematico, se non anche impossibile, sostenere che l'obiettivo della Comunità europea sia quello di assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni".

²¹⁸ Cfr. A. COLELLA, *Verso un diritto comune*, cit., pag. 72.

È inoltre innegabile che la CEDU, così come le Carte dei diritti in genere, concorra ad offrire prestazioni di pace e giustizia in maniera ancora più rilevante di quanto non si abbia (se non da tutti) da alcuni atti normativi comunitari²¹⁹.

Bisogna perciò ritenere che, se la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto soddisfatto il requisito della strumentalità per gli accordi istitutivi degli organi comunitari, il ragionamento debba valere *a fortiori* per la Convenzione europea²²⁰, poiché la garanzia di un minimo livello di affermazione e protezione dei diritti umani contribuisce certamente al raggiungimento di tale scopo²²¹.

L'argomentazione più convincente della Corte costituzionale, che difficilmente appare attaccabile e su cui quasi l'intera dottrina non si è particolarmente soffermata, è contenuta nella sentenza n. 349 del 2007: i diritti fondamentali dell'individuo, il cui riconoscimento e la cui tutela sono prerogative essenziali di uno Stato sovrano, non possono considerarsi una "materia" in relazione alla quale sia ipotizzabile una cessione di sovranità²²².

In linea teorica quest'affermazione risulta inoppugnabile, poiché è impensabile che uno Stato abdichi alla sua sovranità con riguardo alla definizione e alla tutela delle libertà fondamentali all'interno dei propri confini.

Tuttavia, ragionando la Corte in termini di "materia", emerge il vizio di fondo di tale enunciazione, intrinsecamente ricalcante lo schema delineato per il diritto comunitario.

È noto, infatti, che per il tramite dell'art. 11 Cost. si inseriscono con forza dirompente le norme comunitarie e, in base al criterio di competenza, queste prevalgono sul diritto interno nelle "materie" definite dai trattati, oggetto di cessione da parte dello Stato; ed è proprio la possibilità di ricorrere al criterio della competenza che offre una soluzione che si adatta perfettamente al diritto comunitario, ma non praticabile per la Convenzione all'interno del nostro ordinamento.

²¹⁹ Come rileva giustamente A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità*, cit.

²²⁰ Vedi G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani*, cit., pag. 372.

²²¹ Si legge nel Preambolo della stessa Convenzione: "queste Libertà fondamentali [...] costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico veramente democratico e, dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei Diritti dell'Uomo a cui essi si appellano".

²²² Par. 6.1 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

Vero è, però, che il meccanismo previsto per il diritto comunitario non necessariamente deve essere esteso anche al diritto CEDU, pur riconoscendo a entrambi la medesima copertura di cui all'art. 11 Cost.

Visto che la disposizione costituzionale è stata interpretata *ad hoc* dal giudice delle leggi per accordare, su sollecitazione della giurisprudenza della Corte di giustizia, la prevalenza del diritto comunitario e la non applicazione del diritto interno con esso contrastante, nulla vieta di contemplare un regime differente per il diritto CEDU, soprattutto considerato che l'art. 11 Cost. non prevede nulla a riguardo.

In sostanza, senza abbandonarsi a riletture stravaganti dell'art. 11 Cost. e senza ignorare le diverse teorie sulla sovranità²²³, ma restando anzi fermamente ancorati al dato testuale della disposizione nonché alle stesse indicazioni dei costituenti, possono essere ricercati strumenti ulteriori rispetto alla “disapplicazione”, manifestanti l'avvenuta limitazione di sovranità a carico del nostro ordinamento.

Questa soluzione appare preferibile rispetto a chi obietta che, anche se la materia non è ceduta, il fatto di entrare a far parte di un sistema di tutela dei diritti che si integra con quello interno per aumentarne la garanzia comporta una limitazione di sovranità consistente nell'impegno da parte dello Stato affinché, ove richiesto, i suoi organi si assoggettino alle pronunce del giudice europeo²²⁴: vincolare inderogabilmente e incondizionatamente gli organi nazionali alle decisioni del giudice europeo, così come il ricorso alla non applicazione *tout court* della norma interna, comporterebbero comunque non poche problematiche, che verranno esaminate più approfonditamente nel corso del lavoro.

2.4 LA NEGAZIONE DELLA COPERTURA DELL'ART. 11 COST. ALLA CEDU: UN DIVIETO DI IMMEDIATA APPLICAZIONE DELLA NORMA ESTERNA O, PIUTTOSTO, UN DIVIETO DI AUTOMATICA PREVALENZA DI QUESTA SULLA NORMA INTERNA?

Se, allo stato, non si può dunque dubitare dell'impossibilità di far immediatamente prevalere all'interno un giudizio nazionale una norma CEDU in contrasto con una meno garantista disposizione legislativa, ciò discende solo ed unicamente da una

²²³ Sul tema è intervenuto da ultimo G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit.

²²⁴ R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: Orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. It.*, 2008, 3.

orientata scelta interpretativa adottata dai giudici costituzionali in merito all'art. 11 Cost..

Si rammenti, del resto, che neanche la facoltà di invocare le norme comunitarie davanti al giudice nazionale è stata immediatamente riconosciuta dalla Corte costituzionale, ma solo a seguito di un lento confronto dialettico con la Corte di giustizia²²⁵.

Tuttavia, anche prescindendo dall'astratta riferibilità alla Convenzione dell'art. 11 Cost., non sembra possibile negare alle norme CEDU - se non a tutte, almeno ad alcune - la producibilità di effetti diretti²²⁶, se si considera inoltre che parte della dottrina ha evidenziato la peculiare e "costituzionale" natura della CEDU, fino a ritenerla "un atto assimilabile alle fonti comunitarie [...] più che a quelle internazionali *tout court*"²²⁷ e, talora, addirittura a qualificarne le disposizioni come norme *erga omnes* del diritto internazionale²²⁸.

Qualche dubbio può essere sollevato, dunque, quantomeno in merito all'affermazione dei giudici costituzionali secondo cui "nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente"²²⁹.

Da un punto di vista generale, infatti, la nozione di effetto diretto di una disposizione deve ricondursi, da una parte, al carattere *self-executing* della stessa, che si sostanzia nella mancanza di necessità di adottare misure di attuazione dei precetti in essa contenuti, e, dall'altra, all'idoneità della norma di conferire, in capo ai singoli, diritti che possano essere direttamente invocati di fronte al giudice nazionale.

Quanto al primo requisito, ossia la natura *self-executing* delle norme CEDU, essa potrebbe giustificarsi sul fatto che il "diaframma normativo" richiesto dalla Consulta, - costituito, nel caso di specie, dalla stessa legge di ratifica della Convenzione -

²²⁵ Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Racc.*, 63.

²²⁶ Come già riconosciuto da quella giurisprudenza della Cassazione favorevole alla diretta applicazione delle norme convenzionali richiamata nel capitolo I.

²²⁷ A. FERRARO, *Costituzione europea e diritti fondamentali dell'uomo*, cit.

²²⁸ A. BERRAMDANE, *La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit de l'Union européenne*, in *Rev. Dr. Un. eur.*, 2006, pag. 254.

²²⁹ Par. 6.2 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

prevede un meccanismo di adattamento del diritto interno al diritto internazionale mediante rinvio²³⁰: se il legislatore non ha ritenuto opportuno dare esecuzione all'accordo attraverso specifiche norme di attuazione, si evince che era ben consapevole della natura delle norme della Convenzione, suscettibili di applicazione diretta senza necessità di “mediazioni”²³¹.

Si sostiene, però, che le disposizioni CEDU, siccome si identificano in prescrizioni sintetiche e non in una normazione compiuta di settore, siano carenti di quella precisione necessaria, che si riscontra in “una disciplina del tutto completa e autosufficiente”²³²; esse mancherebbero, inoltre, del carattere vincolante, in quanto gli Stati membri, alla luce del margine di apprezzamento loro riconosciuto e della relativa discrezionalità che ne consegue, sono liberi di operare un variabile bilanciamento tra le esigenze del rispetto dei diritti fondamentali e quelle d'interesse pubblico, purché costituiscano scopi legittimi di una società democratica.

A queste osservazioni si può, però, opporre che anche diverse disposizioni dei trattati comunitari, cui è stata riconosciuta l'efficacia diretta (si pensi a quelle che sanciscono i divieti di discriminazione in base alla nazionalità o al sesso in materia retributiva o la libertà circolazione di merci e persone), sono strutturate come clausole generali e non contengono alcuna normazione completa della materia; inoltre, al pari delle norme CEDU, anche le prescrizioni del Trattato (*ex*) CE in materia di libertà di circolazione prevedono la facoltà degli Stati membri di porre limitazioni all'esercizio delle libertà stesse per “esigenze imperative” d'interesse generale²³³.

A ciò si aggiunge l'esistenza di un obbligo per lo Stato, imposto dalla Corte di giustizia²³⁴, di riconoscere effetto diretto non solo al Trattato UE e agli atti legislativi comunitari, ma anche alle pronunce dei giudici di Lussemburgo: in questo caso il

²³⁰ In proposito cfr. P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, pagg. 125 e ss.

²³¹ A. COLELLA, *Verso un diritto comune*, cit., pag. 24.

²³² Secondo la Cassazione si è in presenza di una norma *self-executing* quando questa detta “una disciplina del tutto completa e autosufficiente”. Vedi sent. Cass., 10 novembre 1992, n. 1151.

²³³ Vedi R. CAFARI PANICO, L. TOMASI, *Il futuro della CEDU tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *Dir. Pubbl. Eur.*, 1, 2008, pagg. 186 e ss.

²³⁴ Si veda Corte Giust., 21 giugno 2007, cause riunite da C-231/06, C-232/06 e C- 233/06, *Office National des Pensions*, in www.curia.eu.int.

giudice nazionale disapplica una norma interna, non a favore di un atto normativo comunitario, ma a favore di un principio enunciato in sede giurisprudenziale.

In una prospettiva puramente astratta, analoga possibilità potrebbe, perciò, essere estesa anche alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo²³⁵: ove lo Stato italiano sia oggetto di una pronuncia di condanna emessa dalla Corte di Strasburgo, la quale accerti una lacuna nell'ordinamento italiano rispetto alla protezione di un determinato diritto, e qualora le autorità nazionali non adottino i provvedimenti necessari a far cessare la violazione, si potrebbe ipotizzare un'applicazione diretta della norma convenzionale che lo consenta, allo scopo di colmare detta lacuna²³⁶.

Per quanto concerne, poi, il secondo requisito, ovvero l'idoneità della norma ad essere invocata dai singoli in sede giurisdizionale, non si può certo negare che il meccanismo di tutela previsto dalla Convenzione consiste nella facoltà conferita ai soggetti di convenire davanti a un'istanza giurisdizionale, ossia la Corte europea, lo Stato che ha leso l'individuo nella sfera giuridica di un suo diritto fondamentale garantito dalla Convenzione.

Tuttavia, tale forma di garanzia risulta chiaramente di natura residuale, se si guarda alle condizioni di ricevibilità indicate dall'art. 35 CEDU, a norma del quale "la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne".

Inoltre, proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale sviluppatasi a partire dal 2007, appare evidente che al singolo non viene affatto preclusa la possibilità di una tutela diretta e immediata di un diritto così come garantito dalla CEDU, se si nota che il giudice nazionale, in caso di apparente contrasto, deve in primo luogo tentare di rendere compatibile con il dettato convenzionale il significato normativo della disposizione interna.

Di conseguenza, ciò che viene negato dalla Consulta non è propriamente la diretta applicabilità della norma pattizia, quanto piuttosto l'incondizionata diretta applicazione di questa o, per meglio dire, la sua automatica prevalenza a danno di una incompatibile disposizione interna, pur sempre frutto di un bilanciamento di

²³⁵ Contrariamente M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla Cedu?*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, pag. 393, ritiene che la disapplicazione del diritto interno per contrasto con la Cedu sia un fenomeno differente rispetto alla disapplicazione per contrasto con il diritto comunitario, tra l'altro perché "la prima potestà presuppone la contrarietà rispetto non tanto a norme scritte, quanto prevalentemente a standard giurisprudenziali".

²³⁶ Si veda C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.

valori e interessi operati dal legislatore, che non possono considerarsi automaticamente sacrificabili.

2.5 LA “COMUNITARIZZAZIONE” DELLA CONVENZIONE EUROPEA

Sempre rimanendo nell’ambito della medesima disposizione costituzionale, secondo un diverso orientamento, respinto dalla Corte costituzionale²³⁷ ma avallato da una recentissima giurisprudenza amministrativa²³⁸, l’art. 6, comma 2, del nuovo Trattato Ue, disponendo l’adesione dell’Unione alla Convenzione²³⁹, determinerebbe l’attrazione della CEDU nell’ordinamento comunitario, quindi la sua “comunitarizzazione”, estendendo a quest’ultima, già recepita tra i “principi generali del diritto comunitario”²⁴⁰, la copertura dell’art. 11 Cost..

Occorre premettere che, al momento in cui le decisioni “gemelle” sono state redatte, tale adesione era ancora incerta, in quanto subordinata all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona²⁴¹. Se, da una parte, ciò rende maggiormente ipotizzabile che il diritto di Strasburgo possa oggi essere ricondotto, indirettamente, sotto l’operatività dell’art. 11 Cost., d’altra parte va rilevato che, in tutta la successiva giurisprudenza costituzionale riferibile alla Convenzione europea, tale principio non sembra mai essere, neanche implicitamente, accolto.

Partendo, dunque, dalle posizioni della Corte costituzionale e dalle osservazioni della dottrina, bisognerà verificare se il nuovo trattato può aver effettivamente intaccato lo scenario normativo comunitario, coinvolgendo di conseguenza le sorti del diritto convenzionale e, indirettamente, il rapporto tra questo e il diritto interno con esso contrastante.

²³⁷ Par. 6.1 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007.

²³⁸ Cfr. Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220 e Tar Lazio, sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984.

²³⁹ L’attuale art. 6, comma 2, del Trattato Ue, così come modificato dal Trattato di Lisbona, dispone che “L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati”.

²⁴⁰ Recita, infatti, l’attuale art. 6, comma 3, del Trattato Ue: “I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

²⁴¹ Il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, che ha apportato modifiche al Trattato sull’Unione europea, è entrato in vigore il 1 dicembre 2009 ed è stato ratificato dall’Italia con la Legge 2 agosto 2008, n. 130 recante “Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007”.

Già da tempo la Corte di giustizia, annoverando la CEDU tra le fonti “indirette” del diritto comunitario, aveva assegnato a questa un ruolo essenziale nell’individuazione - *rectius* nella definizione - dei diritti fondamentali, i quali si pongono a livello di principi generali dell’ordinamento comunitario²⁴², da interpretarsi alla luce delle “tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri”²⁴³ e dei “trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell’uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito”²⁴⁴.

Ovviamente, in quanto riferita all’ordinamento comunitario, la salvaguardia dei diritti fondamentali “va garantita entro l’ambito della struttura e delle finalità della Comunità”²⁴⁵, limitando di fatto *ratione materiae* il controllo operabile dalla Corte di giustizia: al di fuori di questo campo applicativo, gli atti e le attività degli Stati membri non possono essere soggetti al controllo giurisdizionale²⁴⁶ di compatibilità con i diritti fondamentali tutelati dal diritto comunitario.

Su questa stessa argomentazione fa leva la Corte costituzionale per giustificare la non invocabilità “indiretta” dell’art. 11 Cost. in relazione alla CEDU: posto che le norme convenzionali vengono recepite dal diritto comunitario quali principi generali, tali principi “rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tali diritto sia applicabile”, cioè atti comunitari, atti interni di attuazione di normative comunitarie e deroghe nazionali a norme comunitarie giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali.

Aggiunge, poi, la Consulta che il rapporto esistente tra CEDU e Stati membri è un “rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale”,

²⁴² Corte giust., 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, in *Racc.*, 420. Sulla “costituzionalizzazione” dei diritti fondamentali dell’individuo nel sistema delle fonti dell’ordinamento comunitario si vedano G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, pagg. 426 e ss.; P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti umani nella giurisprudenza comunitaria*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione europea*, Milano, 2002, pagg. 43 e ss.

²⁴³ Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.*, 1125.

²⁴⁴ Corte giust., 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, in *Racc.*, 491, p.to 13. Con specifico riferimento alla CEDU: sent. 28 ottobre 1975, causa 36/75, *Rutili*, in *Racc.*, 1219; 7 luglio 1976, causa 118/75, *Watson e Belman*, *ibidem*, 1185; 13 dicembre 1979, causa 44/79, *Hauer*, *ibidem*, 3727.

²⁴⁵ Corte giust., *Internationale Handelsgesellschaft*, cit.

²⁴⁶ Ciò non toglie che lo Stato che attui, o minacci di porre in essere gravi violazioni dei diritti fondamentali possa essere sanzionato “politicamente” in base all’art. 7 TUE. A norma di tale disposizione, il Consiglio può, infatti, sospendere lo *status* di membro dell’Unione nei confronti di Stati che si rendano responsabili di accertate violazioni gravi e persistenti dei principi enunciati nell’art. 6 TUE. L’art. 7 TUE è stato ulteriormente modificato dal trattato di Nizza nel senso di permettere l’avvio della procedura sanzionatoria anche in presenza di un “evidente rischio di violazione grave” dei diritti fondamentali da parte di uno Stato membro.

“non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie”²⁴⁷ anche “a prescindere dalla circostanza che al momento l’Unione non è parte della CEDU”. Si conclude che “né, infine, le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 e le modifiche dei trattati ivi prefigurate e demandate alla conferenza intergovernativa sono allo stato suscettibili di alterare il quadro giuridico appena richiamato”²⁴⁸.

Sul valore da conferire *indirettamente* alla CEDU attraverso il richiamo operato dall’ordinamento comunitario la dottrina appare discordante.

Si sostiene, infatti, che i diritti enunciati nella Convenzione non godono in verità di una propria e autonoma rilevanza nell’ambito dell’ordinamento comunitario, in quanto il loro riconoscimento come principi comunitari implicherebbe una rivisitazione della Corte di giustizia alla luce delle esigenze di integrazione economica e nell’ottica della massima valorizzazione degli obiettivi dell’Unione²⁴⁹; d’altra parte, un diverso orientamento afferma che il valore comunitario della CEDU è oramai pacifico, a seguito del suo inserimento tra i principi generali²⁵⁰.

Anzi, la negazione della “comunitarizzazione” delle norme CEDU, anche ai fini della rilevanza *ex art. 11 Cost.*, secondo alcuni costituirebbe “un passo indietro rispetto all’approvazione dell’art. 6 del Trattato di Maastricht e rispetto alla già nutrita giurisprudenza della Corte di giustizia che ha indicato nella CEDU il parametro principale per la costruzione di una tutela comunitaria dei diritti fondamentali”²⁵¹.

²⁴⁷ Di diversa opinione S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005: “sembra [...] chiaro che, beninteso nell’ambito e nei limiti delle sue competenze «materiali» di attribuzione, la Corte era ed è competente in tale ambito anche per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali”.

²⁴⁸ Par. 6.1 della motivazione delle sentenze n. 349 del 2007.

²⁴⁹ S. MIRANTE, *Cedu, parametro di costituzionalità per l’indennità di esproprio e risarcimento danni da occupazione acquisitiva*, in *Urb. e app.*, 2008, pag. 163.

²⁵⁰ A. TIZZANO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005.

²⁵¹ A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti e uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, su www.giurcost.org.

2.6 LE MODIFICHE APPORTATE AL RAPPORTO INTERSISTEMICO TRA CEDU E UNIONE EUROPEA CON IL TRATTATO DI LISBONA E LE EVENTUALI RIPERCUSSIONI SULL'ORDINAMENTO ITALIANO

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²⁵² viene modificato il Trattato Ue, il cui art. 6, secondo comma, prevede ora: "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati"; fermo restando che i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione e come risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, rappresentano dei principi generali del diritto dell'Unione²⁵³.

È stato osservato che la formale adesione da parte dell'Unione alla CEDU, pur non rappresentando probabilmente una "rivoluzione copernicana"²⁵⁴ degli assetti costituiti, apparirebbe "una decisione storica"²⁵⁵ dalla duplice finalità: equiparare il livello di protezione dei cittadini dell'Unione nei confronti delle istituzioni europee a quello di cui beneficiano già, grazie alla CEDU, negli Stati membri; assicurare uno sviluppo il più possibile armonioso della giurisprudenza delle due Corti europee.

Ma quali sono sul versante comunitario le conseguenze di tale adesione, destinate in seconda battuta a ripercuotersi nell'ordinamento dei singoli Paesi?

Sicuramente la soggezione dell'ordinamento Ue a un sistema di controllo esterno da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, andando parzialmente a scardinare quell'autonomia dell'ordinamento europeo che la Corte di giustizia ha più volte ribadito.

Tale controllo non muterebbe, però, nella sostanza gli effetti della normativa CEDU sul fronte interno, andando casomai ad arricchire la tutela apprestata alla posizione giuridica dei singoli soggetti, nel senso che questi potranno eventualmente lamentare, davanti alla Corte di Strasburgo, una violazione della Convenzione da parte delle istituzioni dell'Unione.

²⁵² Il Trattato è entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

²⁵³ Art. 6.3 dell'attuale TUE.

²⁵⁴ S. CATALANO, *Trattato di Lisbona e "adesione" alla Cedu: brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie interne*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il trattato di Lisbona*, Milano, 2009, pag. 237.

²⁵⁵ V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.forumcostituzionale.it.

Ugualmente, la contrarietà degli atti dell'Unione alle disposizioni convenzionali farà sorgere, a seguito di una condanna della Corte europea, specifiche responsabilità in capo alle istituzioni europee, ossia - ai sensi dell'art. 41 CEDU - l'obbligo di riparare alla violazione, adottando tutti gli strumenti (anche normativi) necessari allo scopo, ovvero, qualora ciò sia impossibile, la condanna a un'equa riparazione in denaro.

Sicuramente, attraverso il doppio richiamo agli artt. 32 e 46 CEDU, vi sarà una più stringente attenzione alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo da parte dei giudici di Bruxelles nell'interpretazione della Carta dei diritti, attenuando gli eventuali conflitti tra le Corti nella definizione dei diritti fondamentali²⁵⁶; resta tuttavia salva, in astratto, la possibilità per la Corte di giustizia di disattendere l'elaborazione interpretativa dei giudici europei al pari di ogni Corte costituzionale nazionale.

Sul versante interno, invece, più arduo sembra sostenere che, essendo soggetta l'Unione agli obblighi della Convenzione, nel caso di contrasto tra i due ordinamenti saranno le norme di quest'ultima a dover essere considerati vincolanti per i singoli Stati²⁵⁷.

In realtà, allo stato, è difficile poter disquisire sull'efficacia (diretta o meno) delle norme CEDU nell'ordinamento dei Paesi membri, in particolare per quanto concerne lo Stato italiano, a prescindere da un'analisi delle concrete modalità²⁵⁸ con cui verrà decisa la ratifica delle Convenzione da parte dell'Unione.

Qualche considerazione può comunque essere avanzata.

Secondo la Corte di giustizia le disposizioni di un accordo internazionale concluso dalla Comunità “formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento comunitario”²⁵⁹, comportandone l'immediata applicabilità “senza che sia necessario ricorrere all'adozione di provvedimenti di trasformazione dell'atto

²⁵⁶ Sulla giurisprudenza della Corte di giustizia a confronto con quella della Corte europea dei diritti dell'uomo si veda V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, pagg. 293 e ss.; A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la Cedu alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, cit.

²⁵⁷ V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea*, cit.

²⁵⁸ *Ibidem* in merito alle problematiche nascenti dalla ratifica della CEDU da parte dell'Unione.

²⁵⁹ Corte giust., 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, in *Racc.*, 449.

internazionale in diritto comunitario e di recepimento negli ordinamenti nazionali”²⁶⁰.

Esse si pongono, inoltre, come fonti di rango intermedio tra il diritto primario e quello derivato, che va interpretato in conformità con gli stessi²⁶¹, determinando l’invalidità degli atti comunitari con queste confliggenti.

Tale invalidità può essere invocata, oltre che innanzi al giudice comunitario, anche davanti ai giudici nazionali, ma solo qualora la norma di diritto internazionale, su valutazione della Corte di giustizia²⁶², sancisca “un obbligo incondizionato e preciso”²⁶³, “alla luce dell’oggetto e dello scopo dell’accordo”²⁶⁴, tale da renderla direttamente applicabile, cioè “suscettibile di attribuire ai soggetti dell’ordinamento comunitario il diritto di farla valere in giudizio”²⁶⁵.

Tuttavia, “dal carattere comunitario di queste norme convenzionali deriva che i loro effetti nella Comunità non possono variare a seconda che la loro applicazione incomba, in pratica, alle istituzioni comunitarie o agli Stati membri e, in quest’ultimo caso, a seconda degli effetti che il diritto di ciascuno degli Stati membri attribuisce nell’ordinamento interno agli accordi internazionali da essi conclusi. Spetta, pertanto, alla Corte [...] garantire la loro applicazione uniforme nell’intera Comunità”²⁶⁶.

In buona sostanza, la questione si fonda essenzialmente su un problema interpretativo legato alla diretta applicabilità delle singole disposizioni convenzionali di volta in volta rilevanti.

Per questo motivo non sembra possibile affermare *de plano* l’applicazione diretta, attraverso il canale comunitario, di una norma CEDU da parte del giudice nazionale.

Anzi, a voler ben vedere, al giudice interno non si prospetta alcuna alternativa se non quella di sollevare una questione di interpretazione pregiudiziale per accertare se la suddetta norma sia in contrasto con la disposizione CEDU e, accertato ciò, se

²⁶⁰ M. CONDINANZI, *Comunità europee, Unione europea e adattamento*, in S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, L. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, pag. 169.

²⁶¹ Corte giust., 24 novembre 1992, causa C-286/90, *Poulsen*, in *Racc.*, I-6019.

²⁶² La Corte afferma che è di sua competenza, nell’ambito di quelle attribuite dal trattato, risolvere tale questione al pari di qualunque altra questione di interpretazione relativa all’applicazione dell’accordo nella Comunità. Vedi Corte giust., 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, in *Racc.*, 3641.

²⁶³ Corte giust., *Kupferberg*, cit.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ Corte giust., 2 dicembre 1972, cause riunite da 21 a 24/72, *International Fruit Company*, in *Racc.*, 1219.

²⁶⁶ Corte giust., *Kupferberg*, cit.

quest'ultima possa direttamente applicarsi o meno; egli, infatti, non dispone di un autonomo potere di annullamento dell'atto comunitario invalido senza rivolgersi alla Corte di giustizia, alla quale spetta in via esclusiva, come abbiamo visto, valutare se la norma convenzionale possieda i requisiti per consentire la sua diretta applicazione. Tale assetto non pare dunque, in ogni caso, demolire la costruzione attualmente accolta dalla Corte costituzionale.

In primo luogo, occorre infatti ribadire che gli effetti delle norme CEDU, ovvero la loro diretta applicazione, sia sul versante comunitario che - conseguentemente - nazionale saranno fortemente condizionate dalle modalità con cui verrà ratificata la Convenzione²⁶⁷: se essa dovesse avvenire prevedendo clausole con cui si precisi che gli obblighi assunti riguarderanno solo le istituzioni dell'Unione, e non i singoli Stati, come appare ragionevole pensare, dato che il rispetto dei diritti fondamentali della Convenzione pare costituire una direttiva per le istituzioni comunitarie, e non un principio nei confronti degli Stati membri, la soluzione della Corte costituzionale resterebbe valida²⁶⁸.

Inoltre, anche qualora si optasse per la loro diretta applicazione, questa resterebbe comunque circoscritta agli ambiti riservati al diritto comunitario: depone in questo senso anche la nuova formulazione dell'art. 6, comma 2, TUE che, nel prevedere l'adesione alla CEDU, ribadisce che tale adesione non modifica le competenze già stabilite nei precedenti trattati.

Dal momento che, poi, la garanzia dei diritti fondamentali costituisce storicamente per l'Unione una "libertà-limite" e non una "libertà-scopo", sono solo le Costituzioni nazionali, eventualmente integrate dagli accordi sui diritti umani, a dettare lo standard di tutela per il diritto interno²⁶⁹.

²⁶⁷ Della stessa opinione C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.

²⁶⁸ S. CATALANO, *Trattato di Lisbona e "adesione" alla Cedu*, cit., pag. 242

²⁶⁹ Si consideri che, originariamente i Trattati istitutivi delle Comunità non prevedevano in alcun modo, non soltanto la tutela, ma nemmeno il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo nell'agire (normativo) delle Comunità. Se si prende, ad esempio, il trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957, esso riconosceva sì determinate libertà (come la libertà di circolazione dei lavoratori nel territorio della Comunità, la libertà dei cittadini di uno Stato membro di stabilirsi nel territorio di un altro Stato membro, la libera prestazione dei servizi, la libera circolazione dei capitali, nonché la libertà di concorrenza e il principio di parità retributiva a prescindere dal sesso), ma afferivano esclusivamente alla sfera economica dell'individuo; inoltre, tali diritti non erano considerati connaturati alla persona umana, ma strumentali alla creazione del Mercato Comune. Soltanto con la sentenza *Stauder* del 1969, per la prima volta, il giudice comunitario afferma che "i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza".

Di certo non si può ignorare che, concretamente, ciò potrebbe comportare il rischio, sul versante interno, di una diversa adesione ai livelli di tutela e di elaborazione dei diritti fondamentali offerti dal diritto di Strasburgo, in conseguenza a una discrasia giurisprudenziale, nelle materie attribuite al diritto comunitario.

A ben vedere, però, tale ipotesi è sempre esistita dato che, mentre inizialmente la Corte di giustizia rivendicava la propria autonomia nell'interpretare la Convenzione anche in maniera difforme rispetto alla Corte di Strasburgo, solo recentemente i giudici di Lussemburgo si sono mostrati più fedeli nell'allinearsi alle pronunce dei giudici europei, sino a una sostanziale convergenza degli standard di tutela²⁷⁰. Vero è che la Corte di giustizia era pur sempre libera di disattendere l'indirizzo seguito dalla Corte europea, soluzione più improbabile – ma non impossibile – a seguito dell'effettiva ratifica della Convenzione da parte dell'Unione; tuttavia l'obbligo di interpretazione conforme gravante sul giudice nazionale, nonché il possibile vaglio di costituzionalità ad opera della Corte costituzionale in caso di esito negativo, appaiono strumenti ugualmente validi al raggiungimento del medesimo scopo, potendosi tutt'al più discutere se siano quelli maggiormente efficaci.

2.7 I DIRITTI FONDAMENTALI DELL'INDIVIDUO E L'ART. 2 DELLA COSTITUZIONE

Esiste un altro parametro, “grande assente” nella giurisprudenza della Consulta, su cui già parte della dottrina aveva posto l'attenzione²⁷¹ per offrire alla CEDU uno spazio costituzionale, ossia l'art 2 Cost²⁷², norma di principio all'interno della quale trova fondamento il sistema a tutela dei diritti fondamentali predisposto dal nostro ordinamento giuridico.

²⁷⁰ Per un'analisi correlata delle due Corti europee si rinvia V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti*, cit.; S. DOUGLAS-SCOTT, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, in *Comm. Mkt. L. Rev.*, 2006, pag. 629 ss.

²⁷¹ Si vedano gli interventi di diversi Autori in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.; in particolare cfr. G. SORRENTI, *La Cedu tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, pagg. 241 e ss.; ma anche A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit.

²⁷² “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

Il richiamo in essa contenuto ai “diritti inviolabili” rappresenterebbe, infatti, un perfetto collegamento testuale per legare a questa disposizione la Convenzione, conferendole addirittura rango costituzionale²⁷³.

Tuttavia, l’effettiva riferibilità della Convenzione a questo articolo non può essere valutata senza compierne un’analisi esegetica con riguardo al significato e al ruolo che tale disposizione ricopre nel sistema costituzionale italiano.

Per quanto interessa in questa sede, dall’esame dei lavori preparatori della Costituzione emerge la volontà di ricondurre nella formula dell’art. 2 Cost. il principio del riconoscimento dell’anteriorità della persona rispetto allo Stato, da cui scaturisce inevitabilmente l’affermazione secondo cui i diritti fondamentali della persona, nonché delle comunità in cui questa si realizza, esistono anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato²⁷⁴: non si può, infatti, negare che “il principio che l’uomo, la persona, ha dei diritti antecedenti allo Stato e che lo Stato non costituisce questi diritti ma semplicemente li dichiara, li riconosce”²⁷⁵.

L’art. 2 Cost., rappresentando dunque il superamento dell’impostazione statocentrica ottocentesca, per cui era negata rilevanza all’individuo in quanto tale, recepisce il principio personalista come punto fermo di regolazione del nuovo rapporto individuo-comunità statale²⁷⁶.

²⁷³ Tale possibilità è sostenuta, tra gli altri, già da A. BARBERA, *Commento all’art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1977, pag. 84.; F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa, Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Torino, 1994, pagg. 55 e ss.; più recentemente si vedano i contributi di M. CARTABIA, S. BARTOLE, A. RUGGERI, G. SORRENTI, F. VIGANÒ, in *All’incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.; ancora G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani*, cit., pagg. 358 e ss.

²⁷⁴ Secondo G. SORRENTI, *La Cedu tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, cit., “le chiavi semantiche del verbo *riconoscere* e del sostantivo *uomo*, in luogo di cittadino, che ricorrono nella formulazione testuale dell’art. 2 Cost. [...] rimandano, gettano un ponte, verso elementi di una realtà pregiuridica, cui attribuiscono rilievo nelle sfere del diritto positivo, ma che non per ciò cessano di esistere fuori e prima di questa, evolvendosi dinamicamente, senza che la positivizzazione possa aspirare a cristallizzarli in maniera definitiva; non solo, ma sanciscono contemporaneamente e correlativamente l’illusorietà di qualsiasi pretesa degli ordinamenti giuridici di vantare la propria «paternità» nel campo dei diritti fondamentali, dell’ambizione cioè di dire una volta per tutte quali siano i diritti che spettano all’uomo in quanto tale”.

²⁷⁵ Intervento dell’on. Dossetti, Prima Sottocommissione, 10 settembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, a cura della Camera dei deputati – Segretariato generale, Roma, 1971, VI, pagg. 322 ss.

²⁷⁶ Si vedano A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit.; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Encicl. Giuridica Treccani*, XI, Roma, 1989, *ad vocem*; e ID., *Proprietà*, in *Encicl. Giuridica Treccani*, XXV, Roma 1991, *ad vocem*; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2002, pagg. 136 e ss.

A ciò si deve accompagnare una lettura dell'art. 2 Cost. quale disposizione eterointegrativa "aperta"²⁷⁷ della Carta fondamentale alla luce delle norme della costituzione materiale nonché delle convenzioni internazionali sui diritti umani, in modo tale da offrire protezione a diritti emersi nella coscienza sociale in momenti successivi a quello in cui la Costituzione è stata redatta²⁷⁸, ossia i cosiddetti "diritti nuovi".

L'elenco dei diritti fondamentali riconosciuti e positivizzati nella Costituzione, infatti, non può considerarsi rigido, posto che le esigenze di protezione via via emergenti impongono che siano in esso ricomprese ipotesi non previste, né prevedibili, al momento della sua formulazione²⁷⁹.

Anzi, se si pone al centro dell'ordinamento lo sviluppo della persona, come scopo e non solo come limite, per cui i valori della persona non avrebbero una funzione solo di garanzia, ma anche di sviluppo²⁸⁰, appare necessario "abbandonare il tentativo defatigante di ingabbiare le libertà costituzionali in rigide situazioni giuridiche, quali appunto i diritti subiettivi", per accogliere le "posizioni di chi invece attraverso detto articolo [2 Cost.] apre l'ordinamento ad altri valori non esplicitamente richiamati dal costituente"; in questo modo si verrebbe a creare un effetto espansivo delle libertà che "non potrà non trovare un punto di sostegno, e nello stesso tempo un limite nella

²⁷⁷ Il dibattito verte, infatti, sul carattere dell'art. 2 Cost. quale "norma di chiusura", ricognitiva dei diritti fondamentali che la Costituzione espressamente tutela, ovvero quale "norma di apertura" a libertà e valori che non trovano in essa un riconoscimento manifesto. Vedi sempre A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, cit., pag. 84. A favore di un'interpretazione di un catalogo costituzionale dei diritti fondamentali "chiuso": P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, pag. 54. In proposito si rimanda alle osservazioni di S. BARTOLE, *Considerazioni brevi sulle possibili alternative*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.: secondo l'A. "i diritti protetti dalla Convenzione andrebbero identificati con i diritti inviolabili dell'uomo ai quali fa riferimento [l'art. 2 Cost.]. Per arrivare a questa conclusione bisognerebbe interpretare il precetto costituzionale come una clausola aperta suscettibile di essere riempita con i contenuti più diversi. Conclusione, questa, che non è accettata facilmente da tutti e - se estesa anche a diritti non coperti da uno strumento internazionale ratificato dall'Italia - potrebbe far scattare l'esigenza di controlli destinati a bloccare l'ingresso a diritti non compatibili con i principi fondamentali del nostro ordine costituzionale interno".

²⁷⁸ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit.

²⁷⁹ Di questa opinione G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani*, cit., pag. 371.

²⁸⁰ Si veda N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, secondo cui bisogna pensare ai diritti come a un elemento in parte slegato da un'ottica giuridica tradizionale di tipo statico e normativo, a favore invece di un maggior dinamismo giuridico improntato alla promozione, ravvisabile in quel diritto legislativo tipico del *welfare state* che sostituisce ad un linguaggio del comando e dell'obbligo una statuizione in positivo dei poteri e delle libertà degli individui.

Costituzione materiale e nelle forze politiche, sociali e culturali che la determinano”²⁸¹.

Ugualmente si può sostenere che l’allargamento, attraverso l’art. 2 Cost., alla garanzia di ulteriori diritti fondamentali trova ragione nel fondamento stesso di tali diritti, essendo tutelati anche quei “diritti impliciti” che “costituiscono, in qualche modo, il presupposto, o il fondamento naturale di quelli esplicitati e circondati di protezione giuridica”²⁸².

Seguendo una diversa risalente impostazione, alcuni autori ritengono che i diritti dell’individuo formerebbero “oggetto del richiamo di cui all’art. 2 Cost. solamente se ed in quanto, siano stati costituzionalmente positivizzati, se ed in quanto, cioè, attraverso una formale previsione in Costituzione, siano entrati a comporre in modo rigido la fisionomia del sistema vigente”²⁸³.

Tuttavia, anche volgendosi a una (oramai superata) interpretazione “chiusa” dell’art. 2 Cost., a questo viene comunque riconosciuta una potenzialità normativa ampia ed elastica, nel suo ruolo di “principio espansivo dotato di grande forza maieutica”, in grado di andare copertura alle nuove istanze di garanzia: infatti “l’art. 2 [non aggiungerebbe] nuove situazioni soggettive a quelle concretamente previste dalle successive particolari disposizioni, ma [potrebbe] riferirsi anche ad altre potenziali e suscettibili di essere tradotte in [nuove] situazioni giuridiche positive. L’art. 2 sotto il profilo qui considerato [andrebbe] inteso perciò come avente la sola – anche se fondamentale – funzione di conferire il crisma dell’inviolabilità ai diritti menzionati in Costituzione: diritti peraltro da identificare [...] non solo in quelli dichiaratamente enunciati in Costituzione, ma anche in quelli ad essi conseguenti”²⁸⁴.

²⁸¹ Cfr. A. BARBERA, *Art. 2*, cit., pag. 83, esclude in maniera tassativa il valore ricognitivo dell’art. 2, richiamandosi all’insegnamento di Esposito, secondo il quale, se è vero che la sovranità nel nostro ordinamento spetta al popolo, tutto il diritto si fonda sulla volontà popolare, la quale ha valore costitutivo di qualsiasi diritto (v. C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954, pag. 22). Il rinvio che l’articolo in questione fa ai diritti inviolabili avrebbe, quindi, un valore “costitutivo” e di “apertura” “ad altre libertà e ad altri valori personali non espressamente tutelati dal testo costituzionale”.

²⁸² A. SPADARO, *Il problema del fondamento dei diritti “fondamentali”*, in *I diritti fondamentali oggi*, Atti del V Convegno dell’Associazione italiana dei Costituzionalisti, Taormina, 1990, Milano 1995, pagg. 235 e ss.

²⁸³ Si rimanda a P. GROSSI, *Introduzione a uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, pagg. 160 e ss.

²⁸⁴ A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., pag. 20.

La stessa Corte costituzionale²⁸⁵, del resto, pur partendo da posizioni rigide, che sposavano una lettura chiusa della norma in esame, ha progressivamente fatto discendere, anche allorquando è mancato il riferimento a una disposizione specifica, i diritti impliciti dall'ordine costituzionale e, attraverso il richiamo all'art. 2 Cost., ha conferito loro il carattere dell'inviolabilità.

2.8 LA RICONDUCEBILITÀ DELLA CONVENZIONE EUROPEA NELL'AMBITO DELL'ART. 2 COST.

A prescindere, dunque, dal diverso tipo di approccio che si vuole accogliere, è innegabile che, operando come strumento di "elasticizzazione" dell'ordinamento, l'art. 2 Cost. renderebbe quest'ultimo particolarmente sensibile a valori giuridici esterni e nuovi.

Esso rappresenta, infatti, uno strumento ermeneutico idoneo a legittimare sul piano costituzionale l'enucleazione di nuove fattispecie, uno stimolo a leggere la Costituzione "scritta" in modo non statico, bensì dinamico, (anche e soprattutto) lungo le linee guida offerte dagli strumenti internazionali sui diritti umani²⁸⁶.

Questa appare l'impostazione accolta dalla stessa Corte costituzionale²⁸⁷ quando afferma che i diritti umani "garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione [...]: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona [...], ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione"²⁸⁸.

²⁸⁵ Si veda, in merito, S. MANGIAMELI, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, su www.giurcost.it e la giurisprudenza ivi citata.

²⁸⁶ L'art. 2 Cost., "offre - grazie al riferimento ai "diritti inviolabili" - una magnifica chiave d'ingresso per diritti fondamentali *innominati* dalla nostra Costituzione, ma oggetto di puntuale riconoscimento e regolamentazione nella Cedu (*in primis*, il diritto alla vita *ex art. 2* e il diritto al rispetto della vita privata e familiare *ex art. 8*)", secondo F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pagg. 78 e ss.

²⁸⁷ Sentenza Corte cost. n. 388 del 1999.

²⁸⁸ Cfr. C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Cost.*, 1999, pagg. 2997 e ss.; L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma*

E questa sembra, invero, anche la direzione intrapresa dalle costituzioni più recenti, che impongono un costante “dialogo” con i documenti internazionali in materia di protezione dei diritti, tanto da interpretare i diritti in esse riconosciuti alla luce di tali Convenzioni²⁸⁹.

In quest’ottica, se posta in relazione con la CEDU, l’applicazione dell’art. 2 Cost. offre la possibilità di ricoprire di “nuova linfa vitale”²⁹⁰ il significato delle disposizioni costituzionali che già presidiano i diritti di libertà in essa garantiti, alimentandoli al contempo con l’interpretazione della giurisprudenza di Strasburgo; essa, inoltre, comporta l’ulteriore vantaggio di considerare gli accordi sui diritti umani come una categoria a sé stante all’interno del sin troppo ampio *genus* dei trattati internazionali, operando quale strumento di elasticizzazione “selettiva”.

Vale la pena, dunque, ipotizzare una soluzione che, discostandosi da rigidi criteri formalistici, definisca “la relazione tra Carte dei diritti e ordinamenti nazionali come un rapporto tra principi e valori, imboccando il terreno più accidentato, ma forse più fecondo di spunti, prettamente contenutistico e assiologico”²⁹¹.

Proprio in tale prospettiva, emerge il punto di forza del primo comma dell’art. 2 Cost. consistente, non solo nella capacità di consentire una copertura alla Convenzione e, in generale, a tutte le Carte internazionali sui diritti, tale da renderle immuni all’*automatico* prevalere di tutti i valori della nostra Carta fondamentale, ma anche nella sua idoneità a combinarsi e a porsi in collegamento con tutte le altre

sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: ma forse con un’inedita apertura, in *Giur. cost.*, 1999, pagg. 3001 e ss.

²⁸⁹ Si pensi alla Costituzione spagnola, il cui art. 10. 2 prevede “Le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s’interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna”.

²⁹⁰ L’espressione è di G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani*, cit., pag. 371.

²⁹¹ Si veda D. TEGA, *Il sistema di protezione Cedu dei diritti e l’ordinamento italiano*, in M. CARTABIA, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, pagg. 67 e ss., facendo riferimento a A. RUGGERI, *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”* in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 2 del 2001, pagg. 544 e ss.; ID., *Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione*, in G. F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, 2001, pagg. 217 ss.; ID., *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2001, pagg. 146 e ss.; ID., «Nuovi diritti» fondamentali e tecniche di positivizzazione, in *Politica del diritto*, 1993, pagg. 194 e ss.; A. CORASANITI, *Protezione costituzionale e protezione internazionale dei diritti dell’uomo*, in *Diritto e società*, 1993, pagg. 589 e ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani*, cit., spec. pagg. 379 e ss.

disposizioni costituzionali sopra analizzate, in particolare con gli artt. 11 e 117 Cost²⁹².

Si rammenti infatti che, secondo la formale costruzione accolta dalla Consulta, l'operatività dell'art. 117 Cost., anche in relazione ai diversi trattati internazionali sui diritti, impone una subordinazione di questi a tutti i principi costituzionali, senza limitarsi al rispetto dei soli "valori supremi", il quale è accordato solo a quelle norme che godono della tutela di cui agli artt. 10 e 11 Cost.

Bisogna però osservare che, siccome i diritti CEDU condividono con i diritti costituzionali il carattere dell'«inviolabilità», «nessuna ordinazione gerarchica è, in tesi, concepibile in seno a beni-valori assoluti», in quanto tutti «necessariamente serventi il valore «superconstituzionale» della dignità della persona umana»²⁹³.

Occorre, allora, cercare il superamento di questi conflitti interordinamentali nel «frutto di un bilanciamento, che sempre si rinnova e fissa in ragione dei casi, su basi di valore e che, perciò, appare [...] in via di principio idoneo a concludersi a vantaggio ora di questo ed ora di quell'ordinamento (e, ulteriormente specificando, di questa o quella norma), senza alcun esito preconstituito in un senso o nell'altro»²⁹⁴.

Tale bilanciamento trova legittimità e fondatezza proprio nell'art. 2 Cost., nel suo fare sistema con i restanti principi, tra cui, per quanto riguarda le norme pattizie, gli artt. 10 comma 1, 11 e 117 comma 1 Cost.

Si potrebbe, anzi, arrivare a sostenere²⁹⁵ che la funzione sostanziale svolta dalla suddetta norma è analoga a quella dell'art. 53 CEDU²⁹⁶, consacrante il «principio di

²⁹² Di diversa opinione F. SALERNO, *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte edu*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit. Secondo l'A. la necessità di rispettare gli obblighi internazionali contratti dallo Stato implica una valorizzazione del diritto interno in modo compatibile e funzionale con la norma internazionale di riferimento; ciò deve avvenire facendo leva sulla tecnica del "rinvio mobile", che salvaguarda la specifica natura della normativa internazionale di volta in volta interessata anche in relazione al modo in cui se ne evolve il contenuto nell'ordinamento d'origine (come sostiene P. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987, pag. 54 e ss). Di conseguenza, non sembra opportuno accogliere la formula dell'osmosi materiale dell'art. 2 Cost., in quanto la sua formula "giusnaturalista" non consente "sufficienti garanzie di prevedibilità e immediatezza quanto al rispetto dei diritti (meglio) garantiti in strumenti internazionali e relativi procedimenti di controllo".

²⁹³ A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit.

²⁹⁴ Si veda A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, consultabile su www.federalismi.it, 2009.

²⁹⁵ A. LA PERGOLA, *L'adeguamento dell'ordinamento interno*, cit., pag. 53. Secondo l'Autore, nella sua opposta funzione di limite l'art. 2 costituisce invece un "baluardo contro l'immissione nel nostro ordinamento di valori che siano contrari ai diritti umani".

favore”, e - in generale - di tutte le clausole simili contenute negli accordi internazionali in materia di diritti dell’uomo: realizzare il coordinamento tra ciascuna norma della Costituzione e le disposizioni convenzionali, accordando il maggior livello di tutela possibile ad ogni singolo diritto fondamentale.

L’art. 2 Cost., quindi, essendo una norma di copertura sostanziale o, se si preferisce “di valore”, consente “una scelta *selettiva* [...] di certi contenuti, alla luce della loro pregnanza assiologica, della loro particolare attinenza sostanziale nei confronti dei principi costituzionali, della loro capacità cioè di porsi in rapporto di arricchimento rispetto a questi ultimi, realizzando e portando a compimento quel che tutti sappiamo in materia di principi che positivizzano diritti fondamentali, vale a dire la loro portata espansiva, il loro carattere di mete ideali da raggiungere, che possono essere gradualmente attinte attraverso una continua evoluzione culturale. Tale evoluzione [...] consente di attivare un processo di avvicinamento ad esse per approssimazioni successive, per progressivo e costante «disvelamento»²⁹⁷; una sua invocabilità con riguardo alla CEDU permetterebbe così di guardare a quest’ultima come a uno “strumento vivente”, che si completa e si rinnova nel tempo, valorizzandone al contempo la dimensione “plastica”, grazie al costante richiamo operabile alla giurisprudenza di Strasburgo.

²⁹⁶ Art. 53 CEDU: “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 ad ogni altro accordo al quale essa partecipi”.

²⁹⁷ Come rilevato da G. SORRENTI, *La Cedu tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, cit.

CAPITOLO III

OSSERVAZIONI CRITICHE IN MERITO ALLA RICOSTRUZIONE ELABORATA DALLA CORTE COSTITUZIONALE SUL RAPPORTO INTERSISTEMICO TRA ORDINAMENTO INTERNO E DIRITTO CEDU

SOMMARIO: 3.1 L'art. 117, comma 1, Cost. quale unico riferimento costituzionale operante per la Cedu: una rilevante differenza rispetto ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario"; 3.2 L'adattamento (immediato?) dell'ordinamento interno al diritto pattizio attraverso l'art. 117 Cost.; 3.3 Una inopportuna equiparazione di tutti gli obblighi internazionali ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.; 3.4 Un (fittizio) rango super-legislativo per la Cedu; 3.5 Il divieto di disapplicare una norma interna in contrasto con la Cedu e il giudizio accentrato della Corte costituzionale: una scelta di convenienza; 3.6 Il confine tra l'interpretazione di una disposizione interna "internazionalmente" o "costituzionalmente" orientata; 3.7 L'obbligo (assoluto) del giudice di interpretare le norme interne alla luce della (intera?) giurisprudenza di Strasburgo: l'efficacia "ultra partes" delle pronunce rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; 3.8 La norma (internazionale pattizia e, in particolare, quella) Cedu da parametro a oggetto del sindacato di costituzionalità: il "ragionevole bilanciamento" operabile dalla Corte costituzionale e la teoria potenziata dei "controlimiti".

Come evidenziato nel precedente capitolo, all'interno della nostra Carta fondamentale sono ravvisabili diverse disposizioni idonee a offrire una (se non ideale, quantomeno) puntuale dimora normativa alla CEDU.

Una volta chiarita e compresa l'importanza dell'astratta riferibilità di differenti previsioni costituzionali alla Convenzione, appare opportuno tornare alla soluzione accolta dalla progressiva giurisprudenza costituzionale formatasi a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 con riferimento al diritto internazionale pattizio, la quale lega - per quel che maggiormente ci interessa in questa sede - indissolubilmente e, a quanto pare, in via (quasi)²⁹⁸ esclusiva il diritto convenzionale ed all'art. 117, comma 1, Cost.

In questo capitolo ci si soffermerà, dunque, da una parte sull'analisi dal punto di vista formale dei singoli frammenti decisori in cui è possibile scomporre il

²⁹⁸ La necessaria precisazione si lega all'astratta invocabilità, in taluni casi, anche dell'art. 10, comma 1, Cost. Cfr. sentenze Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009, già analizzate nel primo capitolo.

ragionamento giuridico operato dalla Consulta nelle sentenze “gemelle”, andando a integrare attraverso l’apporto di contributi critici della dottrina la giurisprudenza costituzionale già richiamata nella prima parte del lavoro, e cercando altresì di far emergere i “punti deboli” del sistema che da tali assunti è generato; d’altra parte, attraverso un’ottica maggiormente sostanziale, si cercherà di investigare le motivazioni, nonché gli scopi “metagiuridici”, che possano aver contribuito a influenzare la decisione della Corte nella sua scelta a favore di un’interpretazione più “cauta” fondata sull’art. 117 co. 1 Cost., che porta il giudice costituzionale ad essere, di fatto, il vero *dominus* (ovvero il soggetto filtrante) dell’applicazione nel nostro ordinamento del diritto di Strasburgo; infine, sarà necessario verificare parallelamente in che modo la giurisprudenza costituzionale successiva al 2007 abbia confermato o, in un certo senso, ampliato e corretto tale costruzione dogmatica con specifico riguardo alla CEDU.

Per comodità nonché chiarezza espositiva, si riporta qui di seguito una sintesi delle posizioni, che verranno più attentamente analizzate in questo capitolo, assunte dalla Corte costituzionale in merito al rapporto tra normativa interna e diritto internazionale pattizio *latu sensu*, con le dovute eccezioni riguardanti la Convenzione europea, a partire dalle pronunce del 2007:

- il parametro costituzionale invocabile in riferimento alla CEDU e, più in generale, in relazione a tutte le norme internazionali pattizie è l’art. 117, comma 1, Cost.;
- l’art. 117, comma 1, Cost. conferisce alle norme dei trattati una forza di resistenza maggiore rispetto alle leggi interne successive, senza tuttavia attribuire a queste rango costituzionale, ma elevandole a “norme interposte”: di conseguenza, gli eventuali contrasti fra una norma pattizia e una legge interna successiva - o precedente²⁹⁹ - “non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale” aventi ad oggetto la legge interna e, come parametro interposto, gli obblighi internazionali sostanziali nella norma convenzionale, trasformata in fonte di rango *sub*-costituzionale e *super*-legislativo;

²⁹⁹ Si veda Corte cost., sentenza n. 39 del 2008, cit.

- il giudice comune deve interpretare la norma interna conformemente alla disposizione internazionale “entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme”, avendo come fine quello di garantire il maggior livello di tutela garantito dalle norme rilevanti del caso³⁰⁰;
- solo qualora l’interpretazione conforme al vincolo internazionale non sia possibile, e cioè quando il rilevato contrasto tra norma interna e disposizione internazionale sia “insanabile in via interpretativa” da parte del giudice comune³⁰¹, oppure quando l’interpretazione conforme al vincolo internazionale è rifiutata dal diritto vivente³⁰², questi dovrà necessariamente percorrere la via del giudizio di legittimità costituzionale, non potendo in alcun modo procedere alla disapplicazione della norma interna;
- con riferimento alle sole norme della Convenzione europea³⁰³, su tutti gli organi giurisdizionali nazionali, Corte costituzionale compresa, ciascuno nell’esercizio delle proprie competenze, grava un vincolo interpretativo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per la determinazione dell’esatto contenuto dell’obbligo internazionale;
- alla Corte costituzionale spetta il compito di verificare congiuntamente la conformità a Costituzione sia della disposizione interna sia della norma esterna rilevante e, più precisamente, la compatibilità di quest’ultima con l’*intero* dettato costituzionale e la legittimità della norma censurata rispetto alla norma interposta; nell’ipotesi in cui la norma internazionale interposta risulti in contrasto con una disposizione costituzionale, la Corte ha il dovere di dichiarare l’inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall’ordinamento giuridico italiano, ossia attraverso una dichiarazione di incostituzionalità avente ad oggetto la correlata disposizione contenuta nella legge di esecuzione.

³⁰⁰ In tal senso Corte cost., sentenze nn. 311 e 317 del 2009, cit.

³⁰¹ Corte cost., sentenza n. 349 del 2007, cit.

³⁰² Corte cost., sentenza n. 239 del 2009, cit.

³⁰³ In realtà tale affermazione pare potersi estendere a tutti quei trattati che prevedono una Corte *ad hoc* per l’applicazione, ovvero per l’interpretazione, delle norme contenute nei trattati stessi. Vedi *infra*.

3.1 L'ART. 117, COMMA 1, COST. QUALE UNICO RIFERIMENTO COSTITUZIONALE OPERANTE PER LA CEDU: UNA RILEVANTE DIFFERENZA RISPETTO AI "VINCOLI DERIVANTI DALL'ORDINAMENTO COMUNITARIO"

La prima questione da affrontare - e di agevole soluzione - è se sia corretto, trascurando qualsiasi giudizio di merito e restando ben ancorati a una valutazione di tipo giuridico-formale, individuare quale parametro costituzionale di riferimento per l'intero diritto internazionale pattizio l'art. 117, comma 1, Cost.

Come è stato fatto notare³⁰⁴, il rispetto degli obblighi internazionali ex art. 117 comma 1 Cost. gravante sulla legislazione interna viene introdotto "senza particolare ponderazione"³⁰⁵ dal legislatore costituzionale del 2001 e rimane quiescente per anni, fino a ottenere concreta operatività solo a partire dalle sentenze della Corte costituzionale del 2007.

La norma costituzionale, così come nuovamente formulata, impone al legislatore nazionale - e regionale - un obbligo di adeguamento alle norme di diritto internazionale, obbligo che non si traduce in un limite esclusivamente negativo, ossia in un divieto di adottare disposizioni con esso contrastanti, ma anche positivo, impegnando gli organi nazionali a porre in essere quanto necessario per il loro adempimento³⁰⁶.

Secondo l'opinione della Consulta, il riformato art. 117, comma 1, Cost. non dispiega i suoi effetti esclusivamente nell'ambito dei rapporti tra Stato e Regioni³⁰⁷,

³⁰⁴ E' l'opinione di E. LAMARQUE, *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivanti dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, relazione presentata al seminario dal titolo "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici", Roma, 6 novembre 2009. Nella relazione si fa riferimento a A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002, pagg. 915 e 923, secondo cui l'introduzione di questa "statuizione di dirompente novità" è avvenuta "in modo inopinato", nella disattenzione generale, successivamente all'elaborazione del testo unificato da parte della prima commissione della Camera dei Deputati.

³⁰⁵ Si parla addirittura di una svista del legislatore del 2001, cui nella Riforma della XIV legislatura si dava rimedio rimuovendo il sintagma dalla formulazione dell'art. 117. Cfr. F. PATERNITI, *La potestà legislativa regionale - I limiti*, in I. NICOTRA (A CURA DI), *Il Tempo delle Riforme*, Roma, 2006, pagg. 122 e ss.

³⁰⁶ E' l'opinione di F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2002, pagg. 1356 e ss.

³⁰⁷ Secondo E. CANNIZZARO, *Gli effetti degli obblighi internazionali e le competenze estere di Stato e Regioni*, in *Le ist. del federalismo*, n. 1, 2002, pag. 11 e ss., la riforma spiega un ruolo esclusivamente interno, ossia solo sul piano del rapporto tra fonte statale e fonte regionale. Analogamente cfr. M. P. CHITI, *Regioni e Unione Europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, a cura di BOTTERI, Rimini, 2003, pag. 258. Secondo diversa dottrina la nuova norma, oltre a stabilire una pari dignità tra livello statale e regionale, configura in maniera unitaria le condizioni per legiferare, in senso per così

ma va valutato a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale³⁰⁸, condizionando “globalmente e univocamente” il contenuto della legge interna al rispetto dei vincoli internazionali³⁰⁹.

Il novellato art. 117 Cost., inoltre, “ha colmato una lacuna”³¹⁰ del nostro ordinamento, assumendo, attraverso il richiamo letterale agli “obblighi internazionali”, il ruolo di norma di copertura costituzionale *ad hoc* per il diritto pattizio; ne consegue che, in relazione al diritto internazionale particolare, e di conseguenza alla CEDU, si deve escludere l’operatività di diverse ulteriori disposizioni della Carta fondamentale.

Va segnalato che, a dispetto di una giurisprudenza costituzionale silente in merito³¹¹ e ad esclusione di chi abbracciava un’interpretazione restrittiva della disposizione in questione³¹², la portata fortemente innovativa di tale riferimento normativo non era

dire “federatore”, a discapito della marcata superiorità della legge statale com’era in precedenza. In questo senso cfr. P. BILANCIA, *Un nuovo ruolo per le Regioni in materia di rapporti internazionali?*, in www.federalismi.it; ID., *Ancora sulle competenze delle Regioni in materia di rapporti internazionali*, sempre su www.federalismi.it. Analogamente A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa del nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.giustizia.amministrativa.it, 2002.

³⁰⁸ Autorevole dottrina ha criticato l’imposizione di limiti alla potestà legislativa statale all’interno dell’art. 117 Cost., sia per la *sedes materiae*, sia per la difficoltà di collocazione sistematica del nuovo limite, non condividendo l’inserimento in Costituzione di norme limitative della competenza legislativa “verso l’alto”, ossia nell’ambito dei rapporti tra legislazione nazionale e diritto internazionale. Cfr. V. CAIANIELLO, in SENATO DELLA REPUBBLICA, Commissione I Affari costituzionali, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell’ordinamento delle revisioni del Titolo V della Parte II della Costituzione*, res. sten. mercoledì 24 ottobre 2001, pag. 20. Allo stesso modo C. MEZZANOTTE, *Relazione, Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell’uomo secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di E. SCISO, 2008, sottolinea che l’art. 117 co. 1 Cost. desta qualche perplessità anche per la *sedes materiae*, perché, pur essendo inserito nell’ambito del Titolo V, si va a occupare anche di profili più pertinenti alla Parte I della Costituzione.

³⁰⁹ Par. 4.4 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

³¹⁰ Par. 6.2 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007. Tuttavia che la legge italiana, statale o regionale, sia esplicitamente sottoposta ad un generale limite legato agli atti di diritto internazionale o sovranazionale è un’esigenza diffusamente sentita dalla dottrina già a partire da S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, Roma, 1912, pagg. 255 e ss.

³¹¹ Soltanto con la pronuncia n. 406 del 2005 la Corte costituzionale ha deciso di applicare il disposto dell’art. 117 co. 1 Cost., lasciando tuttavia impregiudicata la questione degli obblighi internazionali, così come nella seguente sentenza n. 129 del 2006. Si veda in proposito R. CALVANO, *La Corte costituzionale “fa i conti” per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle “questioni comunitarie”?*, in *Giur. Cost.*, 2005, pagg. 4417 e ss.

³¹² C. PINELLI, *Effetti orizzontali di direttive comunitarie e rispetto degli obblighi comunitari e internazionali ex art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. Cost.*, 2006, pagg. 3515 e ss.; ID., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e con l’ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, parte V. Secondo l’Autore la norma *de qua* incide solo sulle relazioni tra ordinamenti, ma non delinea i rapporti fra le fonti di quegli stessi ordinamenti, rapporti che resterebbero disciplinati da ben altre disposizioni costituzionali. E questo sia per la

sfuggito, già prima delle suddette pronunce del 2007, alla più attenta dottrina che, in alcuni casi³¹³, senza propendere per soluzioni estreme³¹⁴, già suggeriva la possibilità di identificare nella CEDU³¹⁵ una norma interposta nei giudizi di costituzionalità delle leggi ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

In effetti è innegabile che, sotto un profilo prettamente esegetico, il “nuovo” art. 117 Cost., così come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001, rappresenti la norma costituzionale più indicata per regolare le sorti o, più puntualmente, per definire i rapporti tra il diritto internazionale dei trattati *latu sensu*, da una parte, e legislazione interna, dall'altra: esso si sostanzia innanzitutto in una direttiva per il legislatore, offrendo al contempo agli operatori del diritto, proprio in virtù di un esplicito richiamo testuale, una puntuale indicazione circa la necessaria subordinazione dell'intera attività normativa interna³¹⁶, sia statale che regionale, al rispetto degli obblighi contratti – o, secondo alcuni, semplicemente nascenti³¹⁷ – sul piano internazionale.

Inoltre, proprio l'assenza nell'art. 117 Cost. di ulteriori qualificazioni da legarsi agli “obblighi internazionali”, indicate invece dall'art. 10 Cost., in cui si fa riferimento alle norme di diritto internazionale “generalmente riconosciute”, nonché la specifica previsione, contenuta nello stesso art. 117 Cost., di differenti vincoli che possano

mancanza di indizi in tal senso nei lavori preparatori della riforma del Titolo V, sia per la collocazione nel quadro costituzionale, del tutto inidonea a un'innovazione che implicherebbe una così rilevante portata nei rapporti tra fonti.

³¹³ Cfr. A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (A CURA DI), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, pagg. 96 ss; A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la Cedu alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, marzo 2003; ID., *La Cedu e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, settembre 2006; G. F. FERRARI, G. PARODI, *Stato e regioni di fronte al diritto comunitario e internazionale*, in *La revisione del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, pagg. 440 e ss.; F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eu.*, 2002, pagg. 1355 e ss.

³¹⁴ Ci si riferisce a quella dottrina che si mostra favorevole alla disapplicazione delle norme interne in contrasto con la Cedu: tra questi, cfr. M. MENGOZZI, *Il diritto all'equo indennizzo per l'irragionevole durata del processo trova il suo fondamento direttamente nella Cedu*, consultabile su www.associazionedeicostituzionalisti.it e M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, pagg. 386 e ss.

³¹⁵ Tale ragionamento era, in verità, esteso a tutte le Carte dei diritti e, più in generale, a tutti i trattati la cui ratifica fosse stata autorizzata con legge o che avessero comunque avuto esecuzione con legge.

³¹⁶ “Il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale; la validità di quest'ultima non può mutare a seconda che la si consideri ai fini della delimitazione delle sfere di competenza legislativa di Stato e Regioni o che invece la si prenda in esame nella sua potenzialità normativa generale”. Par. 4.4 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

³¹⁷ Vedi *infra*.

derivare, sempre sul versante internazionale, dall'ordinamento comunitario, portano logicamente a dedurre che la formula "obblighi internazionali" sia in grado di comprendere qualsiasi norma, a prescindere dalla fonte da cui scaturisce, di diritto internazionale; non solo, dunque, quelle già coperte dall'art. 10 Cost., ma anche tutte le norme nascenti da accordi internazionali.

Se, però, il diritto pattizio in generale trova un'ottima collocazione dal punto di vista giuridico-formale nel primo comma dell'art. 117, spostandoci su un piano maggiormente sostanziale e focalizzando la nostra indagine sulla CEDU, esso non sembra, invero, rappresentare un ottimale punto di approdo.

Per ora ci si limiterà a porre qualche interrogativo, rimandando al seguito del lavoro un approfondimento di queste considerazioni critiche, che emergeranno automaticamente dall'analisi delle singole statuizioni della Corte costituzionale.

Secondo l'opinione dei giudici costituzionali, l'art. 117 Cost. distingue "in modo significativo"³¹⁸ i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario da quelli riconducibili agli obblighi internazionali.

Come giustamente rilevato³¹⁹, a una lettura testuale non sembra che in relazione al *solo* 117 Cost. si possa ravvisare una diversa posizione dell'ordinamento comunitario rispetto agli altri obblighi internazionali, proprio a causa di quella congiunzione "e" che li lega, priva di qualsivoglia ulteriore specificazione; l'art. 117, inoltre, se letto isolatamente, non è in grado di indicare le differenti conseguenze in caso di mancato rispetto di uno, piuttosto che dell'altro, vincolo indicato.

Ciò nasce dal fatto che la differenza dei due limiti non è ricavabile esclusivamente dall'art. 117 Cost., se non è letto congiuntamente con l'art. 11 Cost. il quale, in un certo senso, specifica le ragioni di tale vincolo: il legislatore italiano non può adottare norme in contrasto con il diritto comunitario a norma dell'art. 117 comma 1 Cost. proprio in quanto si è realizzata una cessione legislativa su determinate materie di esclusiva competenza dell'Unione ai sensi dell'art. 11 Cost.

Anche sotto il profilo delle conseguenze di questo ipotetico contrasto, i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario o dagli obblighi comunitari appaiono posti sul medesimo identico piano. Solo se si mette in relazione l'art. 117 con l'art. 11, tenendo a mente tutta la giurisprudenza costituzionale in merito sorta a partire dalla

³¹⁸ Par. 3.3 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

³¹⁹ C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.

sentenza *Granital*³²⁰, si può comprendere il regime differente accordato a una norma lesiva di un qualsiasi obbligo internazionale ovvero del diritto comunitario: solo quest'ultimo prevale sul diritto interno con la conseguente non applicazione della norma interna confliggente, ma non per effetto dell'art. 117, comma 1, Cost., ma ai sensi del suddetto art. 11 Cost.

Quindi, se la peculiarità del diritto comunitario si ravvisa nella doppia copertura costituzionale in base agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., allora è legittimo desumere che anche altri trattati internazionali possano eccezionalmente subire il medesimo trattamento.

E, in effetti, nulla sembra vietare che in relazione ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali possano essere invocati, oltre all'art. 117 comma 1 Cost., anche altri parametri costituzionali, come di fatto avviene per le norme internazionali generalmente riconosciute, che godono dell'ulteriore richiamo dell'art. 10 Cost.

Con riferimento alla CEDU, abbiamo visto nel precedente capitolo che le motivazioni della Corte, pur non del tutto convincenti, tendono a escludere l'applicabilità dell'art. 11 Cost.: ponendo questa premessa come imm modificabile, sarebbe allora per questa ipotizzabile una duplice copertura³²¹ in relazione agli artt. 2 e 117 comma 1 Cost., in modo tale da imporre una rilettura dei diritti della persona sanciti dall'art. 2 Cost. alla luce della tutela convenzionale (se più ampia) dei diritti umani?

3.2 L'ADATTAMENTO (IMMEDIATO?) DELL'ORDINAMENTO INTERNO AL DIRITTO PATTIZIO ATTRAVERSO L'ART. 117 COST.

Se, sotto un profilo formale (e testuale), l'art. 117, comma 1, Cost. appare un riferimento costituzionale perfetto per la collocazione del diritto internazionale pattizio, da un punto di vista contenutistico la formula "obblighi internazionali" in esso indicata palesa, prima ancora di problemi interpretativi, l'inopportunità concreta di una clausola così generica, tendente non solo a includere al suo interno anche le norme internazionali generalmente riconosciute di cui all'art. 10 Cost., ma anche a

³²⁰ Corte cost., sentenza del 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro it.*, 1984, pagg. 2062 e ss.

³²¹ Secondo S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2, 2008, pagg. 291 e ss., sarebbe stato auspicabile tale doppio richiamo quantomeno per rafforzare la scelta interpretativa operata dalla Corte costituzionale nelle pronunce del 2007.

equiparare l'intero ampissimo *genus* degli accordi internazionali, comportando necessariamente medesime conseguenze di trattamento in caso di contrasto con la normativa interna.

Si dovrebbe dunque ritenere che, in virtù della formula assai lata utilizzata dal testo costituzionale, la quale non esclude alcuna categoria di obblighi definibile in base alla loro fonte, tutti i vincoli derivanti da accordo sul versante internazionale costituiscano un limite all'attività del legislatore ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

A ciò si aggiunga che, dopo la riforma del Titolo V, la Corte costituzionale non si è mai specificatamente pronunciata sul punto per definire la portata di tali obblighi³²² né, successivamente al 2007, ha approfondito i confini di tale clausola, limitandosi a far ricadere la CEDU nell'alveo dell'art. 117 Cost.; nemmeno può soccorrere, quale ausilio interpretativo integrativo, il contributo del legislatore ordinario che, nella legge di attuazione della riforma costituzionale, non ha assunto una posizione precisa a riguardo, ricalcando essenzialmente il dato testuale della disposizione costituzionale³²³.

In assenza di qualsivoglia punto di riferimento, normativo o giurisprudenziale, gli autori hanno espresso le opinioni più disparate³²⁴ in merito a cosa si debba intendere

³²² Si veda, in proposito, G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, pag. 136, secondo il quale ciò è motivato "in parte in ragione della circostanza che alcune fra le questioni più controverse sulla interpretazione dell'art.117, 1 comma, non erano rilevanti nei giudizi in cui sono state rese le due sentenze. Non era infatti necessario determinare precisamente di quali trattati la disposizione fornisce una garanzia, dal momento che essa era certamente applicabile a trattati quali la Convenzione europea dei diritti umani e il relativo primo Protocollo addizionale".

³²³ L'art. 1, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131, c.d. legge "La Loggia", così dispone: "Costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti [...] dai trattati internazionali". Per un'analisi di questa disposizione sotto l'aspetto che qui interessa si vedano, tra i tanti, C. PINELLI, *Art. 1, comma 1*, in AA.VV., *Legge "La Loggia". Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, pagg. 19 ss.; F. PIZZETTI, *Commento all'art. 1, comma 1*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 ("La Loggia")*, Milano, 2003, pagg. 17 ss.; L. VIOLINI, *Il potere estero delle Regioni e delle Province autonome, in Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di G. FALCON, Bologna, 2003, pagg. 118 ss.

³²⁴ Si rinvia per approfondimenti a A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali*, cit.; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi*, cit.; S. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto*, cit., in particolare pag. 573, nota 17; B. CONFORTI, *Intervento*, in *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., pag. 25; F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno*, cit., pagg. 1355 e ss.; C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale. I. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, cit., pag. 238; G. BIANCHI, *L'efficacia dei*

e quali siano i contenuti dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali di cui all'art. 117, comma 1, Cost., in attesa di una precisa statuizione sul punto da parte della Consulta, che ad oggi tarda ad arrivare.

Innanzitutto ci si chiede se il limite in esame sia posto con riferimento alle norme di esecuzione all'interno dei trattati (e dunque se la disposizione, codificando, in pratica, la regola per cui *pacta sunt servanda*, purchè *recepta*, si limiti a conferire garanzia costituzionale alle disposizioni di trattati immessi di volta in volta nell'ordinamento) oppure se tale vincolo sia rivolto agli accordi internazionali in quanto tali, e cioè anche qualora questi non siano recepiti con un atto *ad hoc* nell'ordinamento medesimo³²⁵.

Secondo autorevole - seppur minoritaria - dottrina³²⁶, il nuovo art. 117, comma 1, Cost. modifica il meccanismo dell'introduzione nel nostro sistema delle fonti delle norme internazionali convenzionali, dando vita a un dispositivo di adattamento automatico, così come avviene per le consuetudini internazionali ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost.

Conseguentemente, purchè siano in vigore sul piano internazionale e siano vincolanti per l'Italia, cioè siano state osservate le procedure richieste a tal fine dal diritto internazionale, queste, se *self-executing*, sarebbero immediatamente vincolanti per il

trattati internazionali alla luce dell'art. 117, comma 1 della Costituzione, in www.altalex.com; M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, pagg. 767 e ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, pag. 100; G. F. FERRARI, G. PARODI, *Stato e Regioni di fronte al diritto comunitario e internazionale*, in *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, a cura degli stessi Autori, Padova, 2003, pagg. 429 e ss.; A. GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2003, pagg. 475 e ss.

³²⁵ Cfr. A. BONOMI, *Il "limite" degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, 2008, pag. 244; E. LAMARQUE, *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivanti dagli obblighi internazionali*, cit., pag. 23: la risposta a tale quesito appare necessaria per comprendere se nel novero dei trattati ex art. 117 comma 1 Cost. debbano inserirsi, non solo quelli la cui ratifica sia stata preceduta da autorizzazione parlamentare ai sensi dell'art. 80 Cost., ma anche quelli privi di tale autorizzazione, ovvero persino gli accordi stipulati dal Governo, non sottoposti a ratifica da parte del Presidente della Repubblica; e ancora, quelli cui è stata data attuazione con atto di rango legislativo oppure anche quelli eseguiti con atto normativo subordinato alla legge o in via amministrativa.

³²⁶ F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema costituzionale italiano*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, fasc. 2., pag. 241; ZICCARDI CAPALDO, *Verso una regolamentazione del rapporto tra ordinamento italiano e trattati internazionali. Contenuti di una riforma possibile dopo le modifiche del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in G. ZICCARDI CAPALDO (A CURA DI), *Attuazione dei trattati internazionali e Costituzione italiana. Una riforma prioritaria nell'era della Comunità globale*, Napoli, 2003, pagg. 37 e ss.; F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. Dir. int.*, 2006, pag 350.

nostro ordinamento, senza la necessità di ordine di esecuzione o qualsiasi altro provvedimento di attuazione nazionale³²⁷.

L'art. 117 comma 1 Cost. sarebbe, dunque, una norma *sulla* produzione giuridica, attribuendo al fatto che è oggetto del rinvio "l'idoneità a rinnovare le norme esistenti al momento del richiamo"³²⁸: un ordine di esecuzione generale con veste costituzionale in grado di immettere nell'ordinamento non solo le disposizioni contenute nel trattato, ma anche le modificazioni che le stesse dovessero eventualmente subire³²⁹.

Tale tesi può sembrare rafforzata da un passaggio argomentativo accennato nella sentenza n. 349 del 2007, secondo cui "con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali generalmente evocati"³³⁰. Tuttavia una simile impostazione non pare condivisibile, anche se - è opportuno sottolinearlo - soprattutto per ragioni fondate su concrete valutazioni di opportunità pratica, più che su reali considerazioni di ermeneutica giuridica.

Innanzitutto, accogliendo tale interpretazione, il vincolo gravante sul legislatore interno sussisterebbe, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117 comma 1 Cost., anche quando si verifici una violazione della disciplina costituzionale del *treaty making power*, ma si produca il consenso al vincolo internazionalmente efficace³³¹; in altre parole, una volta perfezionato e divenuto efficace l'accordo sul versante internazionale, questo impegnerebbe gli organi nazionali (*in primis*, quindi, il legislatore) a porre in essere quanto necessario per l'adempimento dell'accordo stesso, anche qualora non siano state osservate le formalità previste dal diritto interno, quali, ad esempio, la previa legge di autorizzazione alla ratifica per i trattati di cui all'art. 80 Cost³³².

³²⁷ Salvo, ovviamente, i casi di cui all'art. 80 Cost. Si veda F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano* cit., pag. 137.

³²⁸ Definizione di A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento*, cit., pag. 125, nota 12.

³²⁹ Cfr. A. BONOMI, *Il "limite" degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, cit., pag. 200.

³³⁰ Par. 6.2 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

³³¹ Cfr. G. PILLI, *Il nuovo "smalto costituzionale" della Cedu agli occhi della Consulta*, reperibile su www.forumcostituzionale.it

³³² Analogamente F. GHERA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali nei confronti della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, a cura di F. MODUGNO, G. CARNEVALE, III, 1, Milano, 2003, pagg. 47 e ss. Della stessa opinione A. BONOMI, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali"*, cit., pag. 136, "il trattato, per operare quale limite di legittimità costituzionale, [deve] essere conforme

Nel caso in cui, inoltre, un trattato regolasse una materia che, in base a quanto previsto dalla nostra Carta fondamentale, è assoggettata ad una riserva di legge, tanto più se assoluta, si verificherebbe di fatto un'elusione di tale riserva e, di conseguenza, una violazione costituzionale.

Vi è poi il problema relativo agli accordi in forma semplificata stipulati dal Governo, il cui procedimento non richiede la ratifica da parte del Capo dello Stato, con la parallela elusione del controllo parlamentare³³³ che si sostanzia nell'autorizzazione alla ratifica: tali accordi finirebbero col produrre sul piano interno il vincolo di conformità *ex art.* 117, comma 1, Cost., prescindendo dal loro recepimento con atto legislativo³³⁴. Del resto, la subordinazione della legge (o di atti equiparati) ad accordi conclusi direttamente dall'esecutivo, e da questo attuati esclusivamente in via amministrativa o regolamentare, si porrebbe in contrasto con alcuni dei più fondamentali principi del sistema costituzionale italiano, comportando la prevalenza di atti amministrativi e regolamentari su atti legislativi³³⁵.

Infine, su tutti gli atti di diritto pattizio non sarebbe configurabile neppure un controllo giurisdizionale da parte della Corte costituzionale attraverso l'impugnazione di una legge di esecuzione o di un qualche atto interno di recezione, in quanto le norme dei trattati sarebbero dotate di efficacia diretta.

Per ovviare a questi inconvenienti, pur mantenendo ferma la tesi per cui i trattati sarebbero applicabili nell'ordinamento interno anche in assenza dell'ordine di

alla Costituzione, [con] la conseguenza di escludere che un trattato stipulato in violazione dell'art. 80 Cost. possa costituire un parametro di legittimità", restando però dubbio il ruolo assunto da "eventuali leggi che [possano] essere configurate come una forma di sanatoria della violazione". In sintesi, "sembra ragionevole prospettare che solo un trattato che sia concluso in conformità con le regole costituzionali, di procedura e di contenuto, possa costituire un parametro di legittimità costituzionale". Cfr. anche E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, *ibidem*, pagg. 138 e ss.: "l'assenza di un limite al funzionamento del meccanismo di garanzia di obblighi internazionali sarebbe però particolarmente discutibile qualora esso operasse anche in riferimento ad obblighi che si siano validamente formati nell'ordinamento internazionale in difformità rispetto al procedimento stabilito dalla Costituzione".

³³³ Come giustamente rileva E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., pagg. 138: "la Corte ha ricostruito in maniera assai ampia il principio del primato del diritto internazionale, senza dar rilievo, al fine di determinarne la portata, all'esistenza di una forma di coinvolgimento parlamentare nel procedimento interno di formazione dei trattati".

³³⁴ Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano* cit., pag. 137.

³³⁵ Si veda F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008, c. 54, il quale ravvisa in tal modo la possibilità di ledere, oltre alla riserva di legge, il principio di legalità e il principio di preferenza della legge.

esecuzione o di altro atto di recepimento, è stato sostenuto³³⁶ che l'art. 117, comma 1, Cost. vada analizzato attraverso una lettura combinata dell'art. 80 Cost., il quale, richiedendo un'autorizzazione legislativa alla ratifica dei trattati il cui adattamento comporti la modifica di atti legislativi preesistenti, impone a maggior ragione "analoga autorizzazione per i trattati che intendano vincolare la legislazione futura"³³⁷.

In ogni caso, a prescindere dalla disputa di una ineccepibilità sotto il profilo letterale³³⁸ a fronte di una minore coerenza con una lettura sistematica della nostra Costituzione³³⁹, tutte le conseguenze problematiche che scaturirebbero dall'accoglimento della tesi - sia estrema che moderata - che vuole l'art. 117, primo comma, Cost. quale norma che istituisce un procedimento di adattamento automatico per i trattati, inducono a preferire la ricostruzione accolta da diversa dottrina, secondo cui tale disposizione non incide in alcun modo sulle tecniche di adattamento del diritto internazionale particolare.

Del resto la stessa Consulta, in un passo della sentenza n. 348, appare alquanto categorica nell'affermare, in relazione al diritto pattizio, che "ogni argomentazione atta a introdurre nella pratica, anche in modo indiretto, una sorta di adattamento automatico, sul modello dell'art. 10, primo comma, Cost., si pone comunque in contrasto con il sistema delineato dalla Costituzione italiana"³⁴⁰, dimostrando di non aver assolutamente accolto una concezione monistica del rapporto intercorrente tra i due ordinamenti.

³³⁶ Si veda G. U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, pagg. 782 e ss. Della stessa opinione anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, pag. 29; T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, pag. 693, nota 121; S. M. CICONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2006, pag. 45.

³³⁷ A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali*, cit., pag. 962.

³³⁸ In effetti, la dizione testuale non parla del rispetto di accordi o di trattati internazionali così come introdotti nell'ordinamento e resi conoscibili, bensì in via diretta degli obblighi internazionali, a prescindere dalla loro recezione. Secondo F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, 2007, pag. 103, e ID., *Nuovi profili costituzionali*, cit., pag. 1355, è insostenibile la posizione di chi ritenga la dizione della Costituzione riferita solamente agli obblighi la cui ratifica sia stata legittimamente autorizzata con legge.

³³⁹ E. CANNIZZARO, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, pagg. 921 e ss.

³⁴⁰ Par. 4.3 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007, in cui la Corte costituzionale richiama le precedenti sentenze n. 32 del 1960, n. 323 del 1989, n. 15 del 1996.

3.3 UNA INOPPORTUNA EQUIPARAZIONE DI TUTTI GLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI AI SENSI DELL'ART. 117, COMMA 1, COST.

La Corte sembra, anzi, confermare la tradizionale ricostruzione classica, secondo cui le norme internazionali pattizie, appartenendo a un diverso ordinamento, distinto e separato da quello italiano, non possono trovare automaticamente applicazione all'interno di quest'ultimo senza un meccanismo che consenta la creazione di norme interne corrispondenti alle suddette norme internazionali, quale, ad esempio, l'ordine di esecuzione³⁴¹.

Tale meccanismo di adattamento, secondo l'impostazione seguita dalla Consulta, non sembra intaccato dalla nuova formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost., i cui vincoli derivanti dagli obblighi internazionali possono essere individuati solo *per relationem*, vale a dire mediante l'individuazione dei casi nei quali lo Stato italiano deve ritenersi vincolato, ossia quelli derivanti dall'art. 10, comma 1, Cost.³⁴² e dai trattati ratificati ed eseguiti dallo stesso Stato italiano; di conseguenza, "il caso limite di un trattato ratificato ma non ancora eseguito non sembra sufficiente a determinare l'illegittimità di eventuali norme interne, sia anteriori sia posteriori, contrastanti con alcune clausole del trattato stesso, poiché la qualificazione di queste ultime come norme appartenenti ad un ordinamento [...] diverso e separato [...] ne esclude la parametricità ai fini del giudizio di legittimità costituzionale"³⁴³, permanendo, ovviamente, la responsabilità dello Stato sul piano internazionale per mancata esecuzione del trattato.

Verosimilmente, dunque, il contrastante inciso secondo cui attraverso l'art. 117 Cost. si sarebbe realizzato "un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente" va letto nel senso che la genericità della formula "obblighi internazionali" (consente e) impone al giudice, nel singolo giudizio sottoposto a sua cognizione, di individuare di volta in volta la specifica, esatta norma internazionale di riferimento, in modo tale da rendere concretamente operativo l'astratto, quanto generico, vincolo al diritto internazionale.

³⁴¹ E' il caso, appunto, della Cedu con riferimento all'art. 2 della l. 4 agosto 1955, n. 848.

³⁴² Il ragionamento può essere esteso anche all'art. 10 co. 2 Cost. In proposito si veda P. BARILE, E. CHELLI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 2005, pag. 388; E. CANNIZZARO, A. CALIGIURI, *Art. 10*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, I, pag. 251.

³⁴³ S. M. CICONETTI, *La creazione indiretta del diritto nell'ordinamento*, cit.

Nel caso peculiare della CEDU tale operazione si arricchisce, poi, di un passaggio ulteriore, non potendo il giudice limitarsi a identificare il puntuale obbligo internazionale nella *nuda* norma della Convenzione, intrinsecamente ciò implicando un doveroso rinvio alle diverse interpretazioni che progressivamente si sono delineate - e andranno delineandosi - nella giurisprudenza di Strasburgo³⁴⁴.

Ad ogni buon conto è evidente che, a prescindere dalle effettive modalità, il riformato primo comma dell'art. 117 Cost. comprime la facoltà del legislatore nazionale di violare precedenti impegni assunti dall'Italia nei confronti di altri Paesi, nonché nei confronti di organizzazioni complesse create nell'ambito della comunità internazionale³⁴⁵.

Tuttavia, nelle sentenze gemelle del 2007, così come del resto nella giurisprudenza successiva, i giudici costituzionali non operano alcuna distinzione e tendono a considerare il *mare magnum* di vincoli internazionali gravanti sul Legislativo come appartenenti a un'unica categoria, peccando contemporaneamente per "eccesso" e per "difetto"³⁴⁶: da una parte, infatti, come più volte ribadito, tra gli obblighi internazionali vi sono anche gli accordi in forma semplificata stipulati dal Governo che, in tal modo, verrebbero a vincolare il legislatore a tempo indefinito; dall'altra parte, se si ponessero tutti gli obblighi internazionali sullo stesso piano, ciò potrebbe idealmente comportare, in caso di contrasto tra la Convenzione europea e un accordo successivo di minore rilevanza, la prevalenza di quest'ultimo in ossequio all'applicazione del criterio cronologico.

Quest'ultima ipotesi, seppur concretamente (o, meglio, verosimilmente) inverificabile³⁴⁷, pone un ulteriore accento sulla mancanza di opportunità di

³⁴⁴ In termini sostanzialmente analoghi L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 49. A questo proposito sostiene A. GUAZZAROTTI, *La Consulta "guarda in faccia" gli obblighi internazionali e la Cedu*, in *Studium Iuris*, 2008, pag. 275, che nelle due sentenze vi sono affermazioni che sembrano poggiare su impostazioni completamente differenti della stessa *questio* a causa della diversità dei giudici redattori delle sentenze stesse.

³⁴⁵ Osservazione di C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, 2008, pag. 243.

³⁴⁶ L'osservazione è di V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti*, cit.

³⁴⁷ Sempre secondo l'opinione di V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti*, cit., tale soluzione potrebbe essere evitata in considerazione del fatto che l'assunzione di un nuovo vincolo incompatibile coi precedenti, pur se valido sul piano internazionale, risulterebbe "eccezionalmente" invalida sul piano interno, in quanto non consentito dal parametro costituzionale, debitamente integrato.

inquadrate, al pari di qualsiasi altro trattato, la Convenzione europea esclusivamente nella disposizione di cui all'art. 117, comma 1, Cost.

Si rammenti, infatti, che l'ordinamento italiano conosce oramai migliaia di accordi internazionali, siano essi bilaterali o plurilaterali.

Se si guarda solo all'ambito dei diritti, nel corso degli anni si sono moltiplicate in misura assai rilevante le dichiarazioni e gli impegni, sia a carattere sovranazionale che a livello infrastatuale³⁴⁸. Sarebbe perciò difficilmente auspicabile che accordi con Stati stranieri, magari di natura meramente tecnica o esecutiva, privassero lo Stato italiano della prerogativa di riformare il proprio ordinamento in senso non compatibile con quanto previsto in tali accordi.

Tanto più in considerazione della natura alquanto articolata delle diverse fonti del diritto internazionale, il quale comprende norme appartenenti a differenti gerarchie di valori giuridici. A fianco di principi supremi di *ius cogens* e vincoli *erga omnes* posti a tutela di interessi generali convivono, infatti, un'infinità di norme meno rilevanti e di corto respiro: secondo l'attuale costruzione e interpretazione dell'art. 117, primo comma, Cost., queste sono tutte parimenti destinate a generare degli "obblighi internazionali", allo stesso modo vincolanti per la legislazione interna; non solo ma, accogliendo la tesi dell'art. 117 Cost. come disposizione che giustifica l'adattamento automatico al diritto internazionale, esse verrebbero catapultate nell'ordinamento italiano *tutte* ad un livello *super*-legislativo, senza operare alcuna distinzione di merito, che può essere eclatante³⁴⁹, tra le singole norme.

La stessa Consulta è, però, solerte nel sottolineare le distinzioni tra la CEDU e i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti di cui all'art. 10 Cost., ovvero quelli che presiedono alla pace e alla giustizia tra le Nazioni, attraverso le opportune limitazioni di sovranità, *ex art. 11 Cost.*, quando da ciò deve far scaturire una così intensa disparità di trattamento; appare dunque illogico, sulla scia del medesimo ragionamento, voler far convivere indistintamente nell'identico alveo degli "obblighi internazionali", previsti dall'art. 117 co. 1 Cost., la Convenzione

³⁴⁸ Si veda E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti tra enunciazioni normative e garanzie giurisdizionali*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (A CURA DI), *La tutela multilivello dei diritti*, cit.

³⁴⁹ L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2, 2008, pagg. 306 e ss. In senso analogo F. SALERNO, *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte edu*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., pagg. 225 e ss.

europea unitamente a qualunque accordo internazionale relativo a qualsiasi materia, pur se di importanza modesta e frutto di opzioni politiche estere contingenti³⁵⁰.

Si potrebbe d'altro canto obiettare³⁵¹ che, in una prospettiva formale, appare ostico rinvenire basi giuridiche certe per operare una distinzione qualitativa oggettiva tra differenti atti di diritto internazionale pattizio, affinché ricoprano una posizione privilegiata rispetto alla massa di accordi quegli atti che contengono valori dotati di una propria particolare forza espansiva, ovvero un'eccedenza di contenuto deontologico. E tra queste si colloca senz'alcun dubbio la CEDU, la quale occupa una peculiare posizione persino tra le stesse Carte dei diritti, in forza della previsione di un organo giurisdizionale che ne garantisce l'osservanza, nonché per la notevole forza espansiva, che ha dimostrato di possedere, e per la conseguente peculiare idoneità a vincolare l'interpretazione del diritto nazionale dei Paesi aderenti, talora anche prescindendo dalle complesse questioni circa l'esatta posizione della Convenzione, *rectius* della sua legge di esecuzione, tra le fonti nazionali³⁵².

Tuttavia, in assenza di una gerarchia di valori esplicitamente riconosciuta, se non ad opera del legislatore, quantomeno in virtù di una decisa presa di posizione della Corte costituzionale, allo stato non si può agevolmente dar conto delle ragioni per cui alcuni atti di diritto internazionale, formalmente parificati a tutti gli altri del medesimo *genus*, debbano vedersi riconosciuta una rafforzata capacità di prevalere su altre fonti³⁵³. In altre parole, anche le convenzioni di più alto valore morale e sociale non sono formalmente e positivamente riconoscibili come superiori, essendo da un punto di vista oggettivo solo connotate da un "pathos costituzionale"³⁵⁴ maggiore.

Ma se la premessa è che la Convenzione europea è un trattato ricchissimo di valori di civiltà giuridica, a causa della fortissima pregnanza di valori che incorpora, in grado di determinare un'effettiva crisi del tradizionale sistema dogmatico di separazione tra

³⁵⁰ *Ibidem*.

³⁵¹ È l'obiezione di E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990, pag. 849.

³⁵² In tal senso F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, 2002, pag. 82 e ss.; R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*, in *Corr. giur.*, n. 7, 2006, pag. 964.

³⁵³ Anche in questo caso se, come precedentemente esposto, si accordasse una seconda copertura costituzionale alla Cedu in relazione (anche) all'art. 2 Cost., si riuscirebbe a operare una concreta distinzione tra i differenti "obblighi costituzionali" *rationae materiae*, facendo al contempo salvo il sistema elaborato dalla Consulta per la generalità degli altri accordi pattizi.

³⁵⁴ Espressione di A. SANDULLI, *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comp.*, n. 3-4, 2005, pag. 879.

diritto interno e diritto supranazionale; se è uno strumento di straordinario valore, non solo ideologico, ma anche giuridico, a causa della sua concreta capacità di influire permanentemente sull'assetto costituzionale degli Stati, andandone costantemente a integrare e ridefinire i principi fondamentali; se questa è la premessa, è allora “seriamente concepibile che l'intera congerie degli obblighi internazionali debba provocare l'entrata in gioco dell'art. 117, con le imponenti conseguenze indicate dalla Corte”, prima fra tutte la necessità di attivare il giudizio di costituzionalità³⁵⁵?

3.4 UN (FITTIZIO) RANGO SUPER-LEGISLATIVO PER LA CEDU

Secondo la ricostruzione accolta dalla Corte costituzionale, la modifica dell'art. 117, comma 1, Cost., nel porre un vincolo nei confronti del legislatore statale e regionale al rispetto degli obblighi internazionali, non ha di certo avuto come effetto quello di attribuire rango costituzionale a tutte le norme contenute negli stessi accordi³⁵⁶.

La disposizione in esame, infatti, si limita a “costituzionalizzare”³⁵⁷ il principio del rispetto degli obblighi internazionali, conferendo sì una particolare forza di resistenza alle leggi di esecuzione degli accordi internazionali rispetto alla legislazione interna sopravvenuta, ma senza andare a estendere tale copertura all'infinità di norme che da questi discendono.

Il medesimo principio resta valido anche in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonostante la sua peculiare rilevanza venga esplicitamente riconosciuta dagli stessi giudici costituzionali, in ragione del suo contenuto.

³⁵⁵ Ancora L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu*, cit. Di differente parere G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2, 2009, pagg. 195 e ss., secondo cui il ricorso all'incidente di costituzionalità sarà, di fatto, un'eventualità “residuale e diciamo pure eccezionale”

³⁵⁶ Di questa opinione, invece, V. CAIANIELLO, in SENATO DELLA REPUBBLICA, *Indagine conoscitiva*, cit., il quale prefigura una vera e propria costituzionalizzazione dei trattati internazionali, cosicché la volontà di disattendere le disposizioni di un trattato dovrebbe manifestarsi con legge costituzionale. Più moderato il giudizio di BALDASSARRE, *ivi*, II res. sten., pag. 12, che parla di una posizione di rilievo rispetto alla legge ordinaria, senza far riferimento a una vera e propria costituzionalizzazione dell'atto pattizio, e quella di PANUNZIO, *ivi*, VII res. sten. martedì 20 novembre 2001, pag. 6, che esclude forme di invalidità della legge in ragione di un contrasto con i trattati.

³⁵⁷ Cfr. G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano*, cit.

Del resto, come è stato giustamente rilevato³⁵⁸, in una Costituzione appartenente al novero di quelle rigide, quale quella italiana, solo un'espressa equiparazione effettuata dalla stessa Carta fondamentale potrebbe porre sul medesimo piano le norme costituzionali e quelle provenienti da fonti internazionali pattizie, in quanto una cosa è stabilirne l'obbligatorietà, altra cosa è andare a intaccare il livello gerarchico della fonte³⁵⁹.

E' opportuno ricordare che, al momento in cui la Consulta si trova a occuparsi del ruolo da accordare al diritto internazionale particolare nell'ordinamento italiano, questa può attingere da vari suggerimenti offerti da diversi orientamenti dottrinali.

Secondo il tradizionale, oramai risalente indirizzo, che si fonda su considerazioni di coerenza delle fonti nell'ambito dell'originaria Costituzione del 1948, la legge di autorizzazione alla ratifica di un accordo internazionale mantiene tutte le proprie caratteristiche di legge ordinaria, cosicché essa può essere tranquillamente abrogata, anche implicitamente, dal legislatore in un qualunque momento successivo.

Altra minoritaria dottrina, cui si è già accennato³⁶⁰, facendo leva sull'art. 10 Cost., afferma che tale disposizione condiziona per via indiretta anche il diritto internazionale pattizio in virtù del principio *pacta sunt servanda*, comportando l'automatica conformazione del diritto interno a quello prodotto dai trattati validamente conclusi: quest'ultimi, seppur introdotti nel nostro ordinamento con legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o, comunque, superiore alla legge.

Una terza variante ricostruttiva³⁶¹, mediana rispetto alle precedenti, è basata sull'idea che la norma interna attuativa di impegni internazionali benefici di una particolare forma di specialità, nascente dalla duplice volontà dello Stato di affidare la regolazione della materia ad un atto pattizio e, al contempo, di prevedere che gli impegni di carattere internazionale vengano rispettati. In ossequio a tale ragionamento, la legge di autorizzazione alla ratifica, senza porsi su un piano

³⁵⁸ L'osservazione è fatta da A. BONOMI, *Il "limite" degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, cit.

³⁵⁹ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit.

³⁶⁰ Per un approfondimento di questa dottrina si rinvia a quanto esposto nel precedente capitolo.

³⁶¹ Tesi sostenuta già da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., vol. II, Padova, 1976, pag. 1487. Conformemente B. CONFORTI, *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, n. 3, 1976, c. 542 e ss., e, più recentemente, ID., *Diritto internazionale*, VI ed., Napoli, 2003, pag. 322.

superiore rispetto alla legge ordinaria, gode semplicemente di una maggior resistenza all'abrogazione da parte di questa, a meno che il legislatore non manifesti esplicitamente la propria volontà di disattendere l'impegno preso sul piano internazionale; ogni altro intervento, che si presenti, dunque, sotto forma di disciplina successiva incompatibile ovvero di abrogazione implicita, deve ritenersi costituzionalmente illegittima e, perciò, annullabile dalla Consulta.

In maniera simile ed in linea con il nuovo dettato costituzionale, un recente indirizzo³⁶², infine, pone l'accento sui vincoli al legislatore introdotti con la nuova formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost., nel senso che esso non determina un mutamento di rango - da legislativo a costituzionale - di tutti i trattati internazionali dal punto di vista della loro forza attiva ma, offrendo loro una copertura costituzionale, ne determina una capacità di resistenza all'abrogazione, cosicché il legislatore successivo dovrà sempre rispettare i trattati internazionali sottoscritti e regolarmente recepiti in Italia. Nel caso in cui una disposizione di legge italiana violi un trattato, infatti, essa potrebbe essere sindacata dalla Corte costituzionale alla luce dell'art. 117, primo comma, Cost., utilizzando come norme interposte quelle dei trattati violati.

La Corte costituzionale, accogliendo quest'ultimo orientamento e operando in apparenza un forte *revirement*³⁶³, sancisce che gli obblighi derivanti da norme internazionali, costituendo un limite all'attività normativa dello Stato, si pongono in una posizione intermedia tra le norme costituzionali e le norme ordinarie³⁶⁴: di conseguenza, il rango che le disposizioni convenzionali vengono ad assumere nel nostro ordinamento è, certamente, *sub*-costituzionale, ma sovraordinato alla legge³⁶⁵.

³⁶² Tra i molti contributi, il primo in questa direzione è M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³⁶³ Per le posizioni assunte dalla Corte costituzionale precedentemente al 2007 si rimanda a quanto richiamato nel capitolo sulla giurisprudenza della Corte. Si deve comunque rilevare, in primo luogo, che la Consulta prima delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 non si era ancora confrontata con il novellato art. 117, comma 1, Cost. in relazione alle tematiche di cui si sta trattando; in secondo luogo, il rango superlegislativo del diritto internazionale pattizio può considerarsi tale solo in un'ottica sostanziale, non formale (vedi *infra*). Certo è che porre su un gradino superiore alla legge ordinaria tutti "gli obblighi internazionali" rappresenta una vera e propria svolta nella giurisprudenza della Corte.

³⁶⁴ Paragrafo 6.2 della motivazione della sentenza n. 349 del 2007.

³⁶⁵ In relazione alla Cedu ipotizza già tale soluzione F. S. MARINI, *I diritti fondamentali della Cedu e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, in A. D'ATENA, P. GROSSI, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, cit., pag. 65. Alcune considerazioni interessanti sul rango intermedio della fonte Cedu sono messe in luce da C. SALAZAR, *Corte*

Da tale premessa, che sembra dar vita a “un impianto ricostruttivo poggiante, secondo tradizione, sulle basi di una teoria delle fonti d’ispirazione formale”³⁶⁶, scaturisce una competenza della Corte a conoscere di tutte le questioni in cui sorga un contrasto, come vedremo non risolvibile in via interpretativa dal giudice *a quo*, tra una norma interna e una norma pattizia, *rectius* internazionale in senso lato.

Una volta, infatti, rifiutato il ricorso all’istituto della disapplicazione, e posta l’inapplicabilità dell’art. 11 Cost. al diritto CEDU, la Consulta nega che un contrasto tra quest’ultimo e norma interna sia risolvibile attraverso il criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo, né si può ricorrere ad una valutazione di tipo gerarchico: esso genera una questione di legittimità costituzionale *ex art.* 117, comma 1, Cost., all’interno della quale l’obbligo internazionale di volta in volta rilevante viene elevato a “norma interposta”.

Il fine immediato delle pronunce nn. 348 e 349 del 2007 sembra, dunque, duplice.

In primo luogo si pone al riparo la (legge di esecuzione della) Convenzione, dall’abrogazione o dall’annullamento ad opera di una norma successiva, in ossequio ai normali criteri di risoluzione delle antinomie previste dal nostro ordinamento, offrendo finalmente una valida base giuridico-costituzionale tale da comporre un sistema ordinato, in grado di consentire e giustificare per la CEDU una deroga rispetto alle acquisite e tradizionali impostazioni sulle fonti³⁶⁷.

Allo stesso tempo la Corte si riserva, pur se indirettamente, la piena facoltà di decidere sugli spazi da riconoscere concretamente alla Convenzione nel diritto interno attraverso il “ragionevole bilanciamento” che si realizza in sede di vaglio di costituzionalità della norma italiana.

costituzionale, Corte europea dei diritti dell’uomo, giudici: “affinità elettive” o “relazioni pericolose”?, in AA.VV., *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, a cura di C. SALAZAR, A. SPADARO, Milano, 2009, pagg. 63 e ss.

³⁶⁶ In questi termini A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti*, cit.

³⁶⁷ Si noti che tale inquadramento non nasce, come era avvenuto invece per il diritto comunitario, sulla spinta di pressioni europee e, in particolare, della Corte di Giustizia. Secondo costante giurisprudenza della Corte e.d.u. (cfr., tra le tante, la sentenza della Corte di Strasburgo del 27 marzo 2003, ric. 36813/97, *Scordino e altri c. Italia.*), infatti, gli Stati aderenti non sono, almeno in linea teorica, vincolati a recepire e a conferire un determinato rango alle relative disposizioni nei rispettivi ordinamenti, salva l’obbligazione “di risultato” di rispettarne, o farne rispettare nei casi di loro efficacia “orizzontale” i contenuti normativi. Si veda in proposito, tra gli altri, E. DE MARCO, *La tutela “multilivello” dei diritti tra enunciazioni normative e gaurentigie giurisdizionali*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (A CURA DI), *La tutela multilivello dei diritti, Punti di crisi*, cit., pag. 147.

Sembra, dunque, mutato il costante indirizzo della giurisprudenza costituzionale, nonché della conforme dottrina, secondo cui le disposizioni di diritto internazionale convenzionale, introdotte in Italia con apposito provvedimento normativo, acquisiscono lo stesso valore e rango delle norme interne che vi hanno dato esecuzione: attraverso l'art. 117, comma 1, Cost., tutte le norme internazionali, trasformandosi in un limite per le norme interne, non possono essere derogate da quest'ultime, in quanto dotate di un rango superiore rispetto alla legislazione interna³⁶⁸.

Una simile affermazione pone alcuni dubbi concettuali³⁶⁹, poiché non appare chiaro come una fonte esterna, introdotta nel nostro ordinamento con legge ordinaria, possa acquisire una forza sovralegislativa in assenza di una esplicita disposizione costituzionale che deponga in tal senso³⁷⁰.

La dottrina ha rilevato, infatti, che questa finalità sarebbe perseguibile solo qualora, volta per volta, “l’adattamento avvenga con una legge costituzionale, che stabilisca espressamente la prevalenza delle norme così create sulle fonti primarie”³⁷¹.

Le fonti che contengono norme qualificabili come interposte non si distinguono, infatti, dalle altre fonti previste dall’ordinamento giuridico in termini di gerarchia³⁷²: la loro caratteristica risiede semplicemente nel fatto di essere composte da norme che assolvono la funzione parametrica nel giudizio di legittimità costituzionale. Il vincolo che scaturisce dalle norme interposte nei confronti delle norme successive deriva solo dalla loro funzione parametrica, determinata dal particolare rapporto che

³⁶⁸ Si veda anche la più recente sentenza Corte cost. n. 317 del 2009: “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” (punto 7 cons. in dir.).

³⁶⁹ Si esprime in tal senso C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.

³⁷⁰ Secondo l’opinione di M. CARTABIA, *La Cedu e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (A CURA DI), *All’incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007, “individuando il parametro di costituzionalità nell’art. 117, primo comma, la Corte [sarebbe potuta] giungere a riconoscere valore rinforzato alla Convenzione europea solo dal punto di vista della forza passiva, senza metterne in causa la forza attiva o costituzionale e senza alterare perciò gli equilibri tra i valori costituzionali protetti dalla Costituzione italiana”.

³⁷¹ L. MONTANARI, *Le tecniche di adattamento alla CEDU come strumento di garanzia dei diritti: un’analisi comparata delle soluzioni adottate negli ordinamenti nazionali*, in AA. VV., *I diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2002, pag. 535.

³⁷² In tema di norme interposte, nega esplicitamente un grado gerarchico particolare alla legge di delega G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1990, pag. 169; più recentemente R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza n. 348/2007*, cit.

intercorre tra queste e una norma costituzionale, in base alla quale il contrasto con una norma interposta costituisce automaticamente una violazione della norma costituzionale³⁷³.

Tale rapporto ha una valenza esclusivamente funzionale, senza bisogno di determinare alcuna variazione in termini di gerarchia, soprattutto posto che il grado gerarchico di una fonte può essere variabile solo qualora ciò sia espressamente consentito dalla norma sulla produzione che la disciplina³⁷⁴.

Conseguentemente si dovrebbe convenire che, a differenza di quanto enunciato dalla Consulta nelle sentenze gemelle, le norme (di esecuzione) della CEDU sono qualificabili come norme interposte di rango legislativo aventi la funzione di parametro in rapporto all'art. 117, comma 1, Cost³⁷⁵.

Tanto più che la premessa da cui la stessa Corte muove è che esse “non si collocano, come tali, a livello costituzionale, *non potendosi loro attribuire un rango diverso da quello dell'atto – legge ordinaria – che ne ha autorizzato la ratifica e le ha rese esecutive nel nostro ordinamento*”³⁷⁶.

Per la verità, la particolare forza e resistenza, che senza alcun dubbio si riconosce e va riconosciuta al diritto pattizio - in particolar modo alla CEDU - nei confronti della fonte di legge ordinaria, trae origine *sic et simpliciter* dalla lettera stessa del dettato costituzionale, senza necessità di determinare alcuna variazione, da un punto di vista *formale*, in termine di gerarchia delle relative norme di esecuzione; muovendosi, invece, secondo un'ottica sostanziale³⁷⁷, allora è innegabile che la posizione che le norme convenzionali vanno ad assumere nel nostro ordinamento si colloca su un livello intermedio tra quello proprio della legge ordinaria e quello costituzionale³⁷⁸,

³⁷³ In senso analogo M. SICLARI, *Le “norme interposte” nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984.

³⁷⁴ Come avviene, ad esempio, per le leggi di esecuzione dei Patti lateranensi, i quali possono essere modificati unilateralmente con legge costituzionale; se, tuttavia, le modifiche sono state accettate dalle due parti, ex art. 7, comma 2, Cost. essi possono innovati attraverso semplice legge ordinaria.

³⁷⁵ Sono il ragionamento, assolutamente ineccepibile, e la conclusione cui giunge S. M. CICONETTI, *La creazione indiretta del diritto nell'ordinamento*, cit.

³⁷⁶ Par. 6.1.1 motivazione della sentenza n. 349 del 2007. Corsivo aggiunto.

³⁷⁷ Tale “incongruenza” formale sembra sfuggita a A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit., che valuta la collocazione mediana della Cedu “d'ispirazione formale-astratta”.

³⁷⁸ Si noti che a tale approdo erano già giunti i giudici di legittimità, già in presenza del “nuovo” art. 117 Cost., ma senza farvi riferimento, i quali, sulla base di un “asserito carattere sovraordinato” e di una conseguente “maggiore forza passiva” della fonte CEDU, giustificavano l'inefficacia di una disposizione interna successiva, modificativa o abrogativa di una norma prodotta da tale fonte, senza tuttavia opportunamente richiamarsi all'art. 117 Cost. Cfr. Cass. SS. UU., sentenza n. 28507 del 2005.

non potendo in alcun modo essere derogate dalla prima, ma dovendo sottostare alle disposizioni dell'intera Carta fondamentale³⁷⁹.

In definitiva - si sostiene - la Corte si è palesemente sottratta ad ogni sollecitazione volta ad ottenere l'elaborazione di uno schema teorico che legasse l'interpretazione della posizione nel sistema delle fonti della Convenzione ai principi fondamentali della nostra Costituzione³⁸⁰, senza tutto sommato allontanarsi eccessivamente dagli approdi della risalente giurisprudenza di legittimità³⁸¹: ci si riferisce in particolare alla nota sentenza Medrano³⁸², nella quale già si affermava che il giudice non potesse dare applicazione incondizionata alla norma nazionale, senza prima aver verificato l'applicabilità al caso concreto della norma convenzionale rilevante.

Anche se, *prima facie*, ciò può apparire vero, tale opinione non appare del tutto condivisibile.

Fino al 2007, infatti, le pronunce costituzionali legate alla Convenzione europea sono sempre state circondate, se non altro implicitamente, da una dimensione di "eccezionalità", nel senso che il giudice costituzionale, per ovviare ai problemi posti dalla fonte CEDU, soprattutto da punto di vista giuridico-formale, tendeva a considerarla "un'eccezione al sistema"³⁸³, da una parte, rispetto all'ordinamento internazionale in relazione ai contenuti, alla forza espansiva, alla giurisdizionalità, *etc.*; dall'altra, nei confronti dell'ordinamento interno, con riguardo al sistema delle fonti, alla sua collocazione, ai criteri di soluzione delle antinomie. Da qui una serie di "scappatoie argomentative" con cui la Corte, dovendosi confrontare con le suddette problematiche poste, liquidava la questione³⁸⁴.

Non si può, dunque, negare la pregevole conquista di un sistema compiuto, seppur con qualche "sbavatura", fondato su una precisa e ben individuata disposizione

³⁷⁹ Di questo si parlerà più approfonditamente *infra*.

³⁸⁰ P. RIDOLA, *Relazione, Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di SCISO, 2008.

³⁸¹ È l'opinione di G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano*, cit.

³⁸² La già richiamata. Cass. pen., sez. I, 10 luglio 1993, n. 2194, in *Cass. Pen.* 1994, pag. 439.

³⁸³ La citata sentenza *Medrano*, così come la non meno nota *Polo Castro*, non mostrano l'ambizione di voler fornire una meditata ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti, ma solo l'intento di riconoscere al giudice ordinario la facoltà di ricorrere alla disapplicazione come "valvola di sfogo" per perseguire fini di giustizia, come rileva giustamente C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, cit., pagg. 236 e ss.

³⁸⁴ Si fa riferimento, in particolare, a quella isolata pronuncia che riconosce nella CEDU una "fonte riconducibile a una competenza atipica"; si veda Corte cost., sentenza n. 10 del 1993, già citata nel primo capitolo.

costituzionale, ossia l'art. 117, comma 1, Cost.; un sistema da cui derivano alcune precise affermazioni (la forza sovraordinata alla legge delle norme discendenti da obblighi internazionali, l'obbligo di interpretazione conforme da parte del giudice) e conseguenze (l'insuscettibilità di abrogazione o modificazione di tali norme da parte di disposizioni di legge ordinaria³⁸⁵, la cognizione della questione da parte del giudice costituzionale in caso di contrasto tra le due norme), e che si pongono come fondamentali linee guida per l'interprete³⁸⁶.

Tutt'al più ci si è interrogati³⁸⁷ sulla necessità che una norma esterna al nostro ordinamento, quindi formalmente estranea al nostro sistema delle fonti, richieda una collocazione determinata nel sistema delle fonti³⁸⁸, virtuale e non³⁸⁹, ovvero se la posizione infracostituzionale³⁹⁰ - ossia intermedia tra la Carta fondamentale e la legge ordinaria - attribuita alla norma esterna, di fatto fonte interna atipica sul piano formale³⁹¹, contribuisca a renderne facilmente leggibile all'operatore, ed in particolare al giudice, la portata³⁹².

³⁸⁵ Secondo G. PILI, *Il nuovo "smalto costituzionale" della Cedu*, cit., la Corte avrebbe potuto giustificare tale conseguenza semplicemente facendo riferimento ad altre norme del dettato costituzionale e, in particolare, agli artt. 72 co. 4 e 75 co. 2 Cost., "posti a servizio della peculiare resistenza passiva di tutte le leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali".

³⁸⁶ Vedi *infra*.

³⁸⁷ G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit.

³⁸⁸ Sicuramente grande sostenitore di una composizione tra Cedu e Costituzione fondata sull'interpretazione dei diversi enunciati normativi a favore di quello in grado di offrire maggior tutela al singolo diritto, a prescindere dal rango formale della fonte convenzionale, A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit. Secondo M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, cit., va superato l'approccio tradizionale che ricostruisce il rapporto tra ordinamento interno e Cedu esclusivamente in termini di rapporti tra fonti, dovendosi porre l'accento piuttosto sul problema dei rapporti tra giudici, ossia le conseguenze che le sentenze della Corte di Strasburgo esplicano sull'attività giurisdizionale interna. Analogamente F. VIGANÒ, *"Sistema CEDU" e ordinamento interno: qualche spunto di riflessione*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., pagg. 265 e ss., sostiene che "è una prospettiva ormai invecchiata continuare a discutere sul rango della CEDU nel sistema delle fonti del diritto italiano. Il vero nodo del contendere è il rapporto tra istituzioni nazionali ed europee: più in particolare, il ruolo da riconoscere nel nostro ordinamento giuridico al sistema istituzionale di tutela dei diritti Cedu".

³⁸⁹ Si pensi alle norme comunitarie *self executing*, che hanno applicazione diretta e immediata nel nostro ordinamento, pur se astrattamente da considerarsi estranee al nostro sistema delle fonti.

³⁹⁰ Cfr. al riguardo G. GERBASI, D. LOPRIENO, *L'apertura del diritto costituzionale al diritto internazionale dei diritti umani negli ordinamenti dell'Europa continentale*, in *Dir. pubbl. com. eu.*, 2002, pag. 1092.

³⁹¹ Per tale nozione si veda R. DICKMANN, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, 2006, pag. 215.

³⁹² Un rischio potrebbe, infatti, risiedere nel fatto che la riduzione della portata di un diritto alla sola efficacia formale della fonte in cui esso è incorporato possa tendere ad esonerare l'interprete dal giudizio circa l'effettività della tutela che esso appresta, nonché determinare un fortissimo irrigidimento delle scelte del giudice costituzionale. Cfr. G. REPETTO, *Le virtù dell'applicazione giudiziaria della Cedu: ipotesi di lavoro*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.

D'altra parte, l'utilizzazione della categoria dogmatica della norma interposta, a fronte di un totale disinteresse verso gli artt. 2 e 11 Cost., mette in luce la volontà della Corte di muoversi in una prospettiva rigorosamente interna del sistema delle fonti statali, ispirata da una concezione dell'ordinamento costituzionale molto più impermeabile da contaminazioni di tipo "comunicativo" e "cooperativo"³⁹³.

Un'altra osservazione critica mossa dalla dottrina³⁹⁴ asserisce che, se le norme CEDU si pongono in una posizione "mediana" tra Costituzione e legge, risulta a questo punto difficoltoso giustificare un trattamento diverso - e deteriore - che la Corte riserva loro rispetto al diritto comunitario.

Vero è che, in base alle considerazioni suesposte, formalmente il diritto comunitario e il diritto convenzionale e.d.u. possono considerarsi posti sul medesimo livello³⁹⁵, anche in ragione del fatto che tale equiparazione sembra esplicitamente ribadita dallo stesso tenore letterale dell'art. 117, comma 1, Cost.; tuttavia, la differenza risiede nell'ulteriore copertura costituzionale della normativa comunitaria, la quale si fonda, anche storicamente, sull'art. 11 Cost. prima ancora che sul primo comma del novellato 117 Cost. Non è dunque ipotizzabile, allo stato, conferire la *vis* attiva propria del diritto comunitario a tutti gli altri trattati internazionali che non comportino una reciproca limitazione di sovranità tra le Parti contraenti per il raggiungimento degli scopi indicati dall'art. 11 Cost., o fintanto che questi ricevano tutela costituzionale esclusivamente dal primo comma dell'art. 117 Cost.

3.5 IL DIVIETO DI DISAPPLICARE UNA NORMA INTERNA IN CONTRASTO CON LA CEDU E IL GIUDIZIO ACCENTRATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE: UNA SCELTA DI CONVENIENZA

In base alla "nuova" collocazione delle norme internazionali particolari, nell'ipotesi di contrasto tra questa e una norma interna, al giudice ordinario è fatto divieto di procedere alla disapplicazione della disposizione interna in favore della prima sulla base del modello elaborato dalla Corte costituzionale per l'art. 11 Cost.; egli dovrà

³⁹³ P. RIDOLA, *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.

³⁹⁴ R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza 348/2007*, cit.

³⁹⁵ Si ricordi, infatti, che ai trattati istitutivi delle Comunità europee del 1957 è stata data esecuzione mediante legge ordinaria 14 ottobre 1957, n. 1203.

invece, dopo aver tentato invano di comporre i due dettati normativi in via interpretativa, sospendere il giudizio e sollevare una questione di costituzionalità della norma interna ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

Pare, dunque, del tutto autoevidente che il monito della Corte si rivolga principalmente ai giudici comuni e a quelli di Cassazione³⁹⁶, tentati negli ultimi anni dalla “facile quanto sconsigliabile”³⁹⁷ soluzione che si sostanzialmente in un vero e proprio “sindacato di convenzionalità diffuso”³⁹⁸, comportante la non applicazione, seppur da verificarsi caso per caso, della legislazione italiana censurata a Strasburgo, quando lesiva dei diritti disciplinati dalla Convenzione europea.

In verità anche gran parte della dottrina si era mostrata, soprattutto in determinate situazioni, alquanto favorevole a una prassi di questo tipo³⁹⁹, legittimando, attraverso il ricorso ai tradizionali criteri di soluzione delle antinomie previste dal nostro ordinamento, un'applicazione diretta di una norma convenzionale in luogo di una legge ordinaria con essa configgente e successiva nel tempo, ovvero di una norma convenzionale, atta ad avere eventualmente diretta applicazione, preferibile in base ad ovvie considerazioni di specialità, ad una norma ordinaria successiva⁴⁰⁰.

E' stato inoltre evidenziato⁴⁰¹ che, indipendentemente dalle previsioni formali, gli accordi internazionali sui diritti umani possono, per le loro particolari modalità di funzionamento, innescare una sorta di “circolo virtuoso” che assicura, al momento dell'applicazione, la loro prevalenza sulle norme interne contrastanti⁴⁰², in virtù di quello che è stato efficacemente definito *international human-rights factor*, ossia una sorta di “strumento di razionalizzazione” in grado di porre la disciplina

³⁹⁶ Vedi capitolo I, spec. par. 5.

³⁹⁷ Così R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza n. 348/2007*, cit.

³⁹⁸ Cfr. F. VIGANÒ, “Sistema CEDU” e ordinamento interno, cit., pag. 267.

³⁹⁹ Si veda G. GRECO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e del diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, pag. 39, secondo cui “il giudice nazionale - chiamato a garantire un ricorso effettivo contro le violazioni della Convenzione - è tenuto a mio modo di vedere ad applicare direttamente non solo tutte le disposizioni della Convenzione, che di per sé presentino *ab origine* i caratteri della immediata applicabilità, ma anche quelle disposizioni che tali caratteri abbiano acquisito attraverso l'interpretazione della Corte”. A favore della disapplicazione della norma interna in favore della regola europea anche A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della Cedu nell'ordinamento italiano*, in www.forumcostituzionale.it; L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea*, cit.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, 2003; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani*, cit., pagg. 349 e ss.

⁴⁰⁰ Si veda, in proposito, S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale*, cit.

⁴⁰¹ A. COLELLA, *Verso un diritto comune*, cit., pag. 92.

⁴⁰² Di questa opinione L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea*, cit., pag. 15.

internazionalistica al riparo dalle “incursioni” del diritto interno nell’ambito dei diritti fondamentali, assicurando in tal modo a questi ultimi sul piano fattuale il grado più elevato di tutela che l’ordinamento nel suo complesso può fornire (anche in contrasto con le prese di posizione esplicite sulla gerarchia delle fonti)⁴⁰³.

La Consulta sembra, invece, imprigionata in un modello kelseniano di giustizia costituzionale: “il giudice che disapplica la legge nazionale per contrasto con la CEDU è visto con sospetto, in quanto possibile canale di trasmissione di un sistema costituzionale europeo dei diritti che potenzialmente insidia, o forse più esattamente relativizza, la normatività della Costituzione statale”⁴⁰⁴.

Sembra, infatti, innegabile che dalla Convenzione europea, o meglio dalla corrispondente giurisprudenza della sua Corte⁴⁰⁵, possano derivare indicazioni “complesse e innovative, anche dirompenti rispetto alle tradizioni ed ai costumi dei Paesi”⁴⁰⁶.

L’art. 117 Cost. rappresenta, dunque, per il giudice costituzionale il tramite normativo necessario sul quale fondare un *enlargement* dei propri poteri nella misura in cui amplia le possibilità di un suo intervento, mantenendo il controllo sulla “permeabilità” dei rapporti tra ordine convenzionale e costituzionale: la disapplicazione per le norme CEDU è esclusa, non consentendolo il loro carattere⁴⁰⁷, né la struttura, né gli obiettivi della Convenzione complessivamente considerata.

Del resto, abbastanza immediato risulta il parallelismo con la tesi affermata in passato, poi necessariamente abbandonata⁴⁰⁸, dalla stessa Corte costituzionale nelle sentenze *Frontini*⁴⁰⁹ e *Industrie Chimiche*⁴¹⁰ in relazione al diritto comunitario.

⁴⁰³ V. S. VERESHCHETIN, *New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law*, in *EJIL*, 1996, pagg. 29 e ss.

⁴⁰⁴ P. RIDOLA, *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit.

⁴⁰⁵ Tale affermazione può essere estesa a tutta la normativa in materia di diritti supportata da una Corte internazionale che ne interpreta le disposizioni, *in primis* la Corte di Giustizia.

⁴⁰⁶ Si pensi, ad esempio, al riconoscimento di coppie omosessuali o alle problematiche inerenti il cambiamento dell’identità sessuale. Cfr. B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo: effetti ed esecuzione nell’ordinamento italiano*, in *Le Corti d’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, N. ZANON (A CURA DI), Napoli, 2006, pagg. 295 e ss.

⁴⁰⁷ A prescindere dal carattere *self executing* di determinate norme convenzionali, come giustamente rilevato da F. SALERNO, *Diritto internazionale*, cit., pag. 345.

⁴⁰⁸ E’ ben noto che questa tesi non fu gradita dalla Corte di Giustizia, perché contrastante con l’effetto immediato del diritto comunitario (cfr. sentenza *Simmenthal* del 9 marzo 1978); tale sentenza aprì la strada alla successiva pronuncia che affermò la diretta applicabilità, l’efficacia immediata e la supremazia del diritto comunitario sul diritto interno (cfr. sentenza 8 giugno 1984, n. 170).

⁴⁰⁹ Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183.

⁴¹⁰ Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 232.

Medesima è la premessa, ossia l'autonomia tra i due ordinamenti⁴¹¹. Medesime sono le conseguenze: l'occupazione da parte della legge interna, non importa se anteriore o posteriore, dello spazio attribuito alle norme pattizie viola un precetto costituzionale; di conseguenza, l'incompatibilità della norma interna con queste deve sfociare in un giudizio di costituzionalità, spettando soltanto al giudice delle leggi far prevalere la norma comunitaria mediante la dichiarazione d'incostituzionalità della norma di legge in contrasto⁴¹². Allo stesso modo la natura costituzionale del conflitto tra diritto interno e diritto CEDU *ex art. 117 Cost.* reca come conseguenza processuale necessaria che il giudice comune debba investire della questione – sempre e comunque – il giudice delle leggi.

Forse alla base della negazione della Consulta di una diretta applicazione della norma CEDU da parte del giudice ordinario, più che ragioni tecnico-giuridiche inattaccabili, sembra però esservi una mera valutazione di opportunità⁴¹³, che esula da considerazioni relative alla potenziale riferibilità dell'art. 11 Cost. anche alla Convenzione europea.

Indubbiamente se poniamo a confronto i due diversi “sistemi sovranazionali” emergono alcune essenziali peculiarità e distinzioni⁴¹⁴.

Innanzitutto l'ordinamento dell'Unione è assai “prolifico”, prevedendo fonti di diritto primario e derivato, produttive di sempre nuove norme obbliganti (direttamente applicabili e con diversi gradi di precisione), che vanno a creare un

⁴¹¹ Nel caso del diritto comunitario essi erano, tuttavia, legati da un rapporto fondato sull'attribuzione alla Comunità di ben definite competenze normative attraverso l'art. 11 Cost., mentre, con riferimento al “sistema” Cedu, tale ripartizione non è ravvisabile e il rapporto tra i due ordinamenti viene “regolato” dall'art.117 comma 1 Cost.

⁴¹² “Di fronte alla situazione determinata dalla emanazione di norme legislative italiane [...] che comporta una violazione indiretta dell'art. 11 Cost. e rende pertanto costituzionalmente illegittime tali norme interne [...] il giudice è tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale”. Si veda Corte cost., sentenza 30 ottobre 1975, n. 232.

⁴¹³ Opinione, senz'altro condivisibile, di D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, consultabile su www.forumcostituzionale.it

⁴¹⁴ Cfr. M. PATRONO, Intervento, ne *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit. A quelle riportate si aggiungano il fatto che l'Unione presenta un grado elevatissimo di integrazione fra ordinamenti nazionali già *ab origine*, incomparabile con quello della Cedu, soprattutto a seguito del suo allargamento ai Paesi dell'Est europeo, nonché il fatto che la giurisprudenza comunitaria della Corte costituzionale si è evoluta sotto la spinta di vicende storiche e della Corte di giustizia, mentre con riguardo ai trattati internazionali essa ha ricevuto una svolta in conseguenza di una precisa previsione costituzionale, come già segnalato *supra*.

corpus normativo vastissimo⁴¹⁵, mentre il “sistema” CEDU si fonda essenzialmente su una Convenzione a contenuto fisso, che si sviluppa e si trasforma attraverso pronunce giurisprudenziali più che a mezzo di interventi normativi⁴¹⁶, a imitazione di un modello più vicino ai sistemi di *common law*. Ne deriva che la frammentazione normativa, nel caso dell’intersezione diritto nazionale/diritto comunitario, si atteggia il più delle volte come un sovrapporsi di norme ugualmente specifiche, la cui applicazione deve essere coordinata; invece, nel caso di intersezione tra diritto nazionale/diritto convenzionale, si pone un confronto tra norme di dettaglio, quelle interne, e regole tendenzialmente di principio, quelle CEDU, progressivamente arricchite dalla giurisprudenza di Strasburgo⁴¹⁷. Proprio in ragione di ciò, è sensato che, all’interno di un ordinamento che non presenta molta dimestichezza con la regola dello *stare decisis*, ossia del precedente giurisprudenziale vincolante, sia arduo prescindere, ai fini della certezza del diritto, dall’intervento del giudice delle leggi, il quale accerti la prevalenza, a seconda dei casi, delle garanzie previste nel documento costituzionale ovvero nella Convenzione.

Inoltre, scopo fondamentale dell’Unione, *in primis* grazie all’autorevole (ma anche autoritaria) capacità d’imporsi della Corte di giustizia, è quello di assicurare un’applicazione uniforme del proprio diritto in tutti i Paesi che ne fanno parte; viceversa, la Corte e.d.u mira a realizzare un ordine pubblico europeo in relazione a singoli diritti e a singole fattispecie applicative, modulando se del caso, attraverso il ricorso al margine d’apprezzamento, l’efficacia delle proprie armonizzazioni giurisprudenziali: se il diritto comunitario non può che essere applicato in modo uniforme negli Stati membri, la CEDU trova, invece, la sua ragion d’essere nella elasticità e nella mutevole efficacia dei suoi principi.

Altra fondamentale differenza è l’assenza di previsione, in ambito CEDU, di un meccanismo simile al rinvio pregiudiziale comunitario, da cui discende l’impossibilità per i giudici comuni di instaurare un dialogo diretto con la Corte della Convenzione stessa. Il rinvio pregiudiziale, infatti, rappresenta il principale mezzo di

⁴¹⁵ E da tale caratteristica sembra discendere, in particolar modo, la diretta applicazione del diritto comunitario, anche (e soprattutto) alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle pronunce nn. 348 e 349 al momento di negare l’operatività dell’art. 11 Cost. anche per la Convenzione europea. Si veda il capitolo II.

⁴¹⁶ Fatta eccezione per i Protocolli aggiuntivi.

⁴¹⁷ Cfr. S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto Cedu e i suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, pag. 1424.

raccordo, il fulcro del dialogo tra il livello nazionale e quello comunitario, poiché consente di portare alla cognizione della Corte di giustizia, al di fuori delle sue competenze dirette, questioni sorte nel contesto di azioni promosse dai privati dinnanzi ai giudici nazionali, definiti come “giudici comuni” o “giudici naturali del diritto comunitario”⁴¹⁸, assumendo, per tale via, un ruolo sia di completamento che di impulso dei rimedi giurisdizionali a tutela dei singoli.

E’ proprio tramite tale cooperazione instaurata con i giudici nazionali che la Corte di giustizia ha avuto modo di stabilire principi quali il primato e l’efficacia diretta delle norme comunitarie, contribuendo in tal modo, oltre che all’uniformità dell’interpretazione e applicazione del diritto comunitario, anche alla sua stessa evoluzione, inducendo gli organi giurisdizionali dei diversi Stati ad utilizzare tecniche per la soluzione dei conflitti normative non previste nell’ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali⁴¹⁹.

Alle rilevate distinzioni si deve aggiungere la problematica, su cui si tornerà tra breve, dell’efficacia *ultra partes* delle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo.

Le decisioni della Corte e.d.u. hanno un valore - solo teoricamente - nei limiti del caso concreto ai sensi dell’art. 46 CEDU, ma, trattandosi pur sempre di un’interpretazione di norme, ne consegue che normalmente la loro portata può ben andare al di là del caso di specie, come la Corte costituzionale ha già doverosamente precisato⁴²⁰: “l’interpretazione della norma e la giurisprudenza che su di essa si consolida vanno sapute apprezzare al giusto nella loro sostanza”⁴²¹ e “abbandonare al giudice comune un tale giudizio (...) verrebbe a determinare un caos interpretativo ed applicativo proprio nella materia nevralgica dei diritti essenziali”⁴²².

Sulla scia delle considerazioni appena esposte e di quelle svolte nel precedente capitolo, in particolare con riferimento all’astratta applicabilità dell’art. 11 Cost., nonché alla teorica estendibilità - e adattabilità - del meccanismo dell’applicazione immediata e diretta anche nei confronti di una norma CEDU, probabilmente può essere riletto il *dictat* del giudice costituzionale, attraverso una lente che focalizzi le effettive conseguenze di tali affermazioni.

⁴¹⁸ Corte Giust., 1 dicembre 1965, causa 16/65, Firma Schwarze, Racc., pag. 1081.

⁴¹⁹ Cfr. C. SCHEPISI, *Intervento, Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit.

⁴²⁰ Sentenze n. 389 del 1989 e n. 113 del 1985 in relazione alla Corte di Giustizia.

⁴²¹ Si veda sul punto G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit.

⁴²² Ancora M. PATRONO, *op. ult.*, cit.

In altri termini, una volta vagliato le differenti soluzioni interpretative, tutte sostenibili sotto un profilo tecnico-giuridico, la Corte ha verosimilmente valutato che, nella specifica materia dei diritti fondamentali, fosse meno congeniale il meccanismo della immediata applicazione, e che l'imporsi della norma sovranazionale dovesse comunque passare attraverso una dichiarazione d'incostituzionalità di norme legislative con essi incompatibili⁴²³, considerato anche il potenziale impatto dirompente, in termini di certezza del diritto, del ricorso a un simile istituto nell'ordinamento italiano.

Un conto è, infatti, leggere l'impiego del "criterio disapplicativo" come una sorta di strumento emergenziale, una *extrema ratio* al fine di sopperire ai silenzi del legislatore e della Corte costituzionale a fronte di un contrasto tra ordinamento interno e sistema CEDU, come sembra abbiano fatto i giudici di legittimità e di merito in passato; altra questione è avallare tale eccezionale prassi, considerandola un criterio di risoluzione *tout court* ogni qualvolta venga in rilievo una disposizione della Convenzione e imponendo sistematicamente al giudice di ricorrere ad esso nella generalità delle controversie⁴²⁴.

Come è stato poi giustamente evidenziato⁴²⁵, l'applicabilità diretta di una norma internazionale consiste, al di là di ulteriori eventuali effetti, in primo luogo nella possibilità per il singolo di farla valere all'interno di un giudizio interno; a ciò non si deve accompagnare - sempre e comunque - un potere del giudice comune di non applicare la norma interna in conflitto con quella internazionale, applicando invece quest'ultima⁴²⁶. Le ipotesi di applicabilità diretta o effetto diretto, infatti, sono varie, con differenze anche significative nelle implicazioni e nelle conseguenze, tali che la disapplicazione non ne consegue necessariamente: già l'interpretazione di una norma interna in modo conforme alla Convenzione, così come imposto dalla Consulta, si traduce nell'applicazione di quest'ultima, rimuovendo il conflitto prima del

⁴²³ A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit., fa riferimento anche ai "diritti generalmente riconosciuti".

⁴²⁴ Non condivide l'idea del ricorso alla disapplicazione come strumento risolutivo nei rapporti tra Convenzione europea e ordinamento italiano nemmeno A. GUAZZAROTTI, *La Cedu e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, cit., cui si rinvia per le osservazioni critiche formulate al riguardo.

⁴²⁵ Ancora G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit.

⁴²⁶ Cfr. R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità del diritto comunitario*, Milano, 1980.

legislatore o del giudice costituzionale, senza che necessariamente sia richiesta o imposta la disapplicazione della norma interna.

3.6 IL CONFINE TRA L'INTERPRETAZIONE DI UNA DISPOSIZIONE INTERNA "INTERNAZIONALMENTE" O "COSTITUZIONALMENTE" ORIENTATA

Dunque, prima di poter adire la Corte per una questione di costituzionalità per violazione "indiretta" dell'art. 117 Cost. che abbia ad oggetto una norma di legge interna in contrasto con una disposizione CEDU, il giudice ordinario deve tentare in prima battuta, attraverso un procedimento di soluzione interpretativa, la composizione dei contenuti delle norme nella misura in cui ciò sia consentito dai testi delle disposizioni stesse, ricorrendo al cosiddetto criterio dell'«interpretazione conforme»⁴²⁷.

Tale criterio, già da tempo noto alla dottrina⁴²⁸ e riscontrabile anche nella stessa giurisprudenza della Consulta⁴²⁹, può definirsi come un "potere-dovere del giudice di

⁴²⁷ Giova rammentare che, anche nella giurisprudenza comunitaria, il riferimento alla necessità di un'interpretazione conforme risale già al 1984 (sent. 10 aprile 1984, *Von Colson e Kamann*, causa C-14/83), affermazione poi ribadita più puntualmente nel 1988 (sent. 4 febbraio 1988, *Murphy*, causa C-157/86). Il giudice nazionale viene "invitato" dalla Corte di Lussemburgo (ed anche, in alcuni casi, dalla Corte costituzionale) a procedere ad una interpretazione della legge nazionale conforme al diritto comunitario, prima di procedere alla disapplicazione della prima per contrasto con il secondo. Una lettura quindi che tenda a "salvare" la legge dalla disapplicazione. Più recentemente è stato affermato che l'"esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta" (sent. 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, cause riunite da C-397/01 a C-403/01) e che "l'obbligo di interpretazione conforme è uno degli 'effetti strutturali' della norma comunitaria che consente, assieme allo strumento più invasivo dell'efficacia diretta, l'adeguamento del diritto interno ai contenuti ed agli obiettivi dell'ordinamento comunitario (conclusioni presentate il 30 giugno 2005 dall'avv. gen. Tizzano sul caso *Mangold*, causa C-144/04).

⁴²⁸ Il primo teorizzatore di tale tecnica ermeneutica fu D. ANZILLOTTI, *Gli organi dello Stato e il diritto internazionale*, in *Opere. Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956, pag. 458, per il quale è "principio generale, che il giudice debba cercare, valendosi a tale uopo della conoscenza egli ha del diritto internazionale, di dare alla legge il significato che la mette in armonia con quei doveri". La necessità di interpretare le leggi in conformità alle norme internazionali in genere viene evidenziata, già prima del 2001, anche da B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 1999, pag. 314, ove la si ricollega alla "presunzione di conformità delle norme interne al diritto internazionale". Più di recente si vedano P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, e M. PALOMBI, *La Corte costituzionale tra interpretazione correttiva e interpretazione adeguatrice*, in AA.VV., *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. FEMIA, Napoli, 2006; A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto, "seguito" giudiziario, certezza e stabilità del diritto "conforme a Costituzione"*, in AA. VV., *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Napoli, 2006, pagg. 25 e ss.

attribuire alle norme interne un significato espansivo inteso a rendere concreto ed effettivo il diritto protetto dalle norme internazionali pattizie⁴³⁰, in modo da spingere qualunque norma dell'ordinamento⁴³¹ verso un'interpretazione "internazionalmente orientata".

A seguito della modifica costituzionale del Titolo V⁴³², tale procedimento ermeneutico sembra trovare un positivo, anche se implicito, fondamento costituzionale nel primo comma dell'art. 117 Cost⁴³³.

Tuttavia, affermare che i giudici devono sollevare la questione di legittimità costituzionale dopo aver tentato l'interpretazione conforme della norma interna rispetto alla norma internazionale pattizia, potrebbe comportare il rischio di consentire, ove tale tentativo dia esito positivo, il permanere nel nostro ordinamento di una norma di possibile dubbia costituzionalità⁴³⁴.

⁴²⁹ Cfr., ad esempio, Corte cost. sent. 28 aprile 1994 n. 168, in *Riv. dir. int.*, 1994, 521 s.; sent. 24 luglio 1995 n. 361, *ivi*, 1995, 1094. Ovviamente la Corte non ha mai affermato la valenza costituzionale di questo criterio interpretativo.

⁴³⁰ Così le sentt. Cass., sez. lav., 10 marzo 2004, n. 4932 e 27 marzo 2004, n. 6173. In tali sentenze, come già (con riguardo alla c.d. legge Pinto) in quelle delle SS. UU. del 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, nell'obbligo d'interpretazione conforme alla Cedu si incorpora il dovere di tenere conto della giurisprudenza di Strasburgo, ragionandosi in particolare (sent. n. 6173) di una "funzione di orientamento e indirizzo che rispetto alla giurisprudenza interna svolgono gli arresti della Corte europea, dei quali [...] i giudici nazionali devono darsi carico, eventualmente esponendo i motivi in base ai quali ritengono di dover pervenire ad un risultato ermeneutico diverso".

⁴³¹ Anche come "sussidio interpretativo" di norme di rango costituzionale: si veda Corte cost. sent. 29 gennaio 1996 n. 15, in *Riv. dir. int.*, 1996, pag. 508.

⁴³² Del resto, in un ordinamento dotato di una Costituzione rigida, è solo su base costituzionale che può giustificarsi il vincolo per l'operatore giuridico a privilegiare sistematicamente una data interpretazione della legge ordinaria. Cfr. G. SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 1978, pagg. 227 e ss.

⁴³³ Secondo l'opinione di L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranzionali: rapporti tra sistemi*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., pag. 127, l'art. 117, comma 1, Cost. può anche essere letto come "una formalizzazione dell'obbligo di interpretazione conforme". Secondo F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in *Quad. reg.*, 2006, 636, l'esigenza di fedeltà agli obblighi internazionalmente assunti posta da questa nuova disposizione costituzionale "crea e rafforza un dovere di interpretazione conforme in capo a tutti gli operatori giuridici interni" e, secondo G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano*, cit., il criterio dell'interpretazione conforme, già presente nell'ordinamento italiano, "alla luce della formulazione dell'art. 117 si impone certo con maggior vigore di quanto non avvenga in assenza di una disposizione costituzionale espressa". Analogamente F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2008, pag. 357, sostiene che la presunzione di conformità del diritto interno agli obblighi internazionali ha assunto carattere vincolante per l'operatore giuridico solo nel momento in cui ha trovato fondamento nel testo della Costituzione e conseguente avallo da parte della Corte costituzionale.

⁴³⁴ Così sottolinea N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della "interposizione"*, cit., a parere del quale "il giudice comune, quando matura un dubbio sulla compatibilità con la Costituzione degli obblighi internazionali, deve sottoporlo alla Corte non solo quando una norma statale sia in «contrasto» con essi ma anche quando una norma statale sia «conforme» agli stessi. Anzi, in questa ultima ipotesi è ancor più necessario". Tuttavia una simile lettura non può essere condivisa. In

Nella logica seguita dalla Corte costituzionale, che forse ha voluto rapidamente glissare sulla questione in forza di una *presunzione di conformità* della normativa interna agli obblighi internazionali⁴³⁵ o, più probabilmente, in ragione di una surrettizia *presunzione di costituzionalità* delle norme esterne, sarebbe stato forse più coerente investire il giudice anche, e contestualmente, del compito di valutare (almeno *ictu oculi*) la costituzionalità della norma pattizia⁴³⁶ e, solo successivamente, di operare l'interpretazione conforme rispetto a quest'ultima della norma interna⁴³⁷. Questa omissione sull'attività del giudice ordinario genera un ulteriore dubbio, legato alla possibilità di un "corto circuito" tra statuizioni differenti delle due diverse Corti, quella interna e quella di Strasburgo, che involve il più ampio problema, non trattato dal giudice costituzionale, del conflittuale rapporto che si instaura tra

relazione al parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost. tale eventualità, peraltro difficilmente realizzabile, dovrebbe infatti portare il giudice in primo luogo, o la Corte costituzionale successivamente, a dichiarare l'inammissibilità della questione per difetto del requisito della rilevanza nel caso concreto, in quanto la norma interna risulta rispettosa del diritto internazionale; qualora, invece, venissero invocati altri parametri, la Corte potrebbe pervenire ad una sentenza di rigetto o di accoglimento, semplicemente a seconda che la norma interna da applicare possa trovare un'interpretazione costituzionalmente legittima, dovendosi prescindere, quando non è richiamato l'art. 117 Cost., dall'operatività della disposizione pattizia.

⁴³⁵ Si noti che i giudici da sempre cercano di assicurare prevalenza ai vincoli internazionali pattizi (precedenti) sulle leggi interne (successive) invocando, fra gli altri criteri ermeneutici, la presunzione di conformità di queste ultime rispetto ai primi, e cioè la presunzione che lo Stato italiano, tramite il suo legislatore, non abbia inteso sottrarsi all'obbligo internazionale che si era in precedenza assunto, non volendo incorrere nella conseguente responsabilità per inadempimento nei rapporti con gli altri Stati. In questo senso già la risalente Cass., Sez. un. civ., 20 ottobre 1976, n. 3610, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 1977, 137 ss., in cui si afferma addirittura che si deve presumere che lo Stato abbia inteso rispettare, piuttosto che violare, gli impegni internazionali, in mancanza di ostacoli testuali, anche quando i lavori preparatori della legge deporrebbero in senso contrario.

⁴³⁶ In verità appare davvero difficile, in riferimento alla Cedu, che tale eventualità possa concretamente realizzarsi, nel senso che risulta improbabile che una *disposizione* Cedu possa porsi in conflitto con una sua omologa contenuta in Costituzione; tale contrasto è facile, invece, che si verifichi tra *norme*, ossia in definitiva, tra diverse letture offerte dalle rispettive Corti. Tuttavia, secondo l'opinione di C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionali e Corti europee ad una svolta*, reperibile su www.forumcostituzionale.it, "la preoccupazione di evitare forme di incostituzionalità «indotta», generate dall'importante riconoscimento del rango della Cedu, spinge la Corte a pretendere una fedeltà totale di quest'ultima alla Costituzione, sì da legittimare implicitamente non soltanto un'eventuale autoremissione della questione sul parametro interposto invocato, ma anche un'autonoma sollevazione della questione di legittimità costituzionale da parte dei giudici comuni avente ad oggetto proprio la legge di esecuzione della Cedu, e non più la legge interna contrastante, per presunta incostituzionalità della prima".

⁴³⁷ Sempre N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della "interposizione"*, cit. Concordemente 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. um. e dir. int.*, 2, 2008.

interpretazione conforme a Costituzione⁴³⁸ ovvero conforme alla disciplina internazionale.

Si ponga, ad esempio, il caso di una disposizione interna suscettibile di due diverse interpretazioni, una più vicina alla CEDU, ma tale da indurre sospetti, non manifestamente infondati, di incostituzionalità⁴³⁹, e l'altra sicuramente fedele alla Carta fondamentale, ma non conforme al diritto di Strasburgo⁴⁴⁰: in tale ipotesi l'operatore quale interpretazione dovrebbe prediligere?

Da tempo la Corte asserisce che “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali [...], ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”⁴⁴¹.

Da ciò scaturisce che la mera possibilità di trovare, tra le numerose soluzioni ermeneutiche di una disposizione di legge, un significato compatibile con il dettato costituzionale conduce *tout court* la Consulta a emettere una pronuncia di inammissibilità⁴⁴², divenendo di fatto una vera e propria nuova condizione, accanto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza, per l'instaurazione del giudizio costituzionale incidentale⁴⁴³.

⁴³⁸ Sul tema, di recente, si vedano G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008; V. ANGIOLINI, *L'“interpretazione conforme” nel giudizio sulle leggi*, in *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, M. D'AMICO, B. RANDAZZO (A CURA DI), Torino, 2009.

⁴³⁹ Si potrebbe avere qualche dubbio in merito al fatto che tale eventualità sia effettivamente realizzabile: come già rilevato, un conto sono le diverse sfumature interpretative delle due Corti legate alla tutela parzialmente differente di un diritto, altro conto è ipotizzare un vero e proprio contrasto, non con la giurisprudenza della Corte costituzionale, ma con una disposizione costituzionale della lettera Cedu.

⁴⁴⁰ Rilievo puntualmente messo in luce da V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti*, cit.

⁴⁴¹ A partire dalla ben nota sent. Corte cost. 22 ottobre 1996, n. 356, in *Giur. cost.*, 1996, pag. 3096. Cfr., già quarant'anni prima, G. AZZARITI, *Discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, in *Giur. cost.*, 1957, pagg. 878 e ss.: “Il problema diventa però delicato quando la disposizione legislativa sia suscettibile di interpretazioni diverse, delle quali taluna attribuisca alla norma un significato in contrasto con la Costituzione. In questo caso è naturale che sia data preferenza ad altra interpretazione, purché consentita dal testo legislativo e *dal sistema dell'ordinamento giuridico*, la quale porti a riconoscere una norma che sia conforme alla Costituzione, essendo evidente che non può essere dichiarata la illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa solo perché possa prestarsi ad una interpretazione difforme dai precetti costituzionali”. Corsivo aggiunto.

⁴⁴² La definisce, più propriamente, una pronuncia “interpretativa di inammissibilità” E. LAMARQUE, *Una sentenza interpretativa di inammissibilità?*, in *Giur. cost.*, 1996, pagg. 3107 e ss.

⁴⁴³ In questo senso E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, II ed., Torino, 2007 pagg. 95 e ss. Ciò comporta notevoli implicazioni sul modo stesso di intendere il giudizio costituzionale incidentale, in quanto il giudice, per poter sollevare una questione di legittimità costituzionale, sembrerebbe dover essere certo della incostituzionalità della legge. Cfr. M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, G. R. RODIO, Torino, 2005, pag. 380; ID., *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risentimenti*

Costante giurisprudenza ha peraltro confermato questo orientamento, decretando un ineludibile potere-dovere⁴⁴⁴, quando ammissibile, di attribuire alla legge un significato tale da escludere la necessità di una sua dichiarazione di incostituzionalità, e ricorrendo a tal fine allo strumento dell'ordinanza di manifesta inammissibilità, in rimprovero al giudice *a quo* per non aver ricercato e privilegiato le possibili ipotesi esegetiche alternative in virtù del doveroso tentativo di interpretazione adeguatrice⁴⁴⁵.

Tornando al quesito proposto, in ragione di quanto appena considerato, nonché in ossequio al rango accordato dalla Consulta alle fonti pattizie, che tradisce una visione in termini “verticali” del rapporto tra norme costituzionali e norme CEDU, si dovrebbe concludere⁴⁴⁶ che il giudice debba optare per l'interpretazione della disposizione sicuramente conforme a Costituzione e, quindi, conforme alla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, non dovendo sottoporre a quest'ultima una “questione di convenzionalità”⁴⁴⁷, pena l'inammissibilità della questione, tutte le volte in cui egli ritenga che la norma sospettata - o addirittura ritenuta - non conforme a tali vincoli sia l'unica conforme a Costituzione.

contributi apparsi nella Rivista “Giurisprudenza costituzionale”, in Corte costituzionale e processo costituzionale, A CURA DI A. PACE, Milano, 2006, pag. 906.

⁴⁴⁴ L'invito che la Corte costituzionale da sempre rivolgeva ai giudici, tramite le sentenze interpretative di rigetto, a fare uso delle norme costituzionali per interpretare le disposizioni di legge è quindi diventato un vero e proprio “obbligo” per i giudici che intendono sottoporre alla Corte costituzionale questioni di costituzionalità. Si veda R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in *Ass. per gli studi e le ricerche parlamentari, Quad. n. 16*, 2006, pag. 73; ID., *L'attività creativa di diritto da parte del giudice*, in *Quest. giust.*, 2008, pag. 203.

⁴⁴⁵ Per una critica a questa tecnica decisoria, al posto della sentenza interpretativa di rigetto, si vedano, per tutti, M. BIGNAMI, *Il doppio volto dell'interpretazione adeguatrice*, in www.forumcostituzionale.it; G. U. RESCIGNO, *Una ordinanza di inammissibilità che è in realtà una decisione interpretativa di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2008, pagg. 2335-2336 e M. RUOTOLO, *Alcuni eccessi nell'uso della “interpretazione conforme a...”*, in *Giur. cost.*, 2007, pagg. 1214 e ss.

⁴⁴⁶ Questa è la conclusione cui giunge V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti*, cit. L'A. afferma la possibilità di una soluzione alternativa, se si accogliesse l'idea per cui il confronto tra Costituzione e Cedu non debba essere configurato in termini gerarchici, bensì in termini orizzontali - in virtù del “gioco” del primo comma dell'art. 117 Cost., inteso quale norma di tendenziale apertura ai vincoli internazionali più che di apertura rigidamente condizionata alla loro integrale conformità a tutte le norme costituzionali. In questo caso si dovrebbe ritenere che il giudice avrebbe l'obbligo di rivolgersi alla Corte, in quanto, ponendosi un problema, in definitiva, di bilanciamento tra diversi diritti e principi costituzionali, sarebbe impossibile rinvenire una soluzione sicuramente costituzionale da privilegiare immediatamente. Tuttavia tale interpretazione non collima con l'esplicita affermazione del valore *sub*-costituzionale della Cedu, né è coerente con il vaglio di legittimità che la Corte si è riservata di compiere in relazione alla norma pattizia, quando questa assurge a parametro di legittimità costituzionale.

⁴⁴⁷ Ovvero, in generale, di conformità ai vincoli internazionali.

La prospettata soluzione, pur apparendo coerente sia con la natura “sub-costituzionale” della fonte CEDU, obbligata a cedere il passo a norme di livello costituzionale, sia con la citata giurisprudenza in tema di interpretazione costituzionalmente conforme, non sembra convincente, soprattutto perché, a prescindere dalla operata ricostruzione formale, l’intento del giudice delle leggi sembra esser stato quello di porre a confronto e far coincidere, salvo eccezioni, le due diverse giurisprudenze in tema di diritti.

Sicuramente è pacifico che, nei limiti di quanto ragionevolmente consentito dai normali criteri di lettura del testo normativo⁴⁴⁸, e perciò ben oltre i confini di un’esegesi puramente letterale⁴⁴⁹, il giudice ha il dovere di orientare l’interpretazione della norma nazionale in ipotesi applicabile in modo da farla convergere con la lettera (come “rielaborata” dalla Corte di Strasburgo e se maggiormente garantista⁴⁵⁰) della norma CEDU rilevante nel singolo caso; tuttavia si deve ritenere che, ove ciò risultasse impraticabile, anche qualora si dia la possibilità di una valida interpretazione conforme a Costituzione per la disposizione interna, sul giudice graverebbe comunque l’obbligo di rivolgersi sempre alla Corte per una questione di

⁴⁴⁸ Anzi, “al giudice della causa è sottratto l’adattamento ermeneutico dell’enunciato letterale” secondo M. BIGNAMI, *L’interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 1, 2008, pagg. 595 e ss., il quale segnala la particolarità del fatto che il riferimento per il giudice non è quello, certo, di una normativa da interpretare, ma quello, incerto, di una giurisprudenza sovranazionale in costante evoluzione.

⁴⁴⁹ Di questa opinione è, invece, G. GAJA, *Necessario ampliare il ruolo dei giudici nel conformare l’ordinamento alla Convenzione*, in *Guida al diritto*, 2008, n. 4, pagg. 9 e ss.; ID., *Il limite costituzionale del rispetto degli obblighi internazionali*, cit., pagg. 136 ss. Sul punto, Corte cost. 24 luglio 2009, n. 231, punto 3 in diritto.

⁴⁵⁰ Si ritiene che tale vincolo di conformità permane “anche se un diritto risultasse nell’insieme meno tutelato nella Convenzione europea, [non venendo meno per questo] l’esigenza che una legge ordinaria si conformi a tale parametro”; cfr. G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli “obblighi internazionali”*, cit., pag. 137. Analogamente G. SORRENTI, *La Cedu tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali), ipotesi di copertura*, in *All’incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., pagg. 241 e ss.: “Il ricorso all’art. 117 Cost. [genera] un meccanismo di copertura a carattere squisitamente formale, che scatta cioè a favore di certi atti in ragione della loro forma, e comporta l’assunzione poi dei loro contenuti, quali che essi siano, ad (esclusivi) elementi di integrazione del parametro. Esemplificando, per maggiore chiarezza, se un giudice, nel rivolgersi alla Corte costituzionale, dovesse invocare questo meccanismo, le norme del trattato costituirebbero il solo modello di riferimento nel giudizio sulla legge, anche laddove prevedano per ipotesi *standards* di tutela inferiori rispetto ai principi costituzionali sulla stessa materia: pertanto lo stesso giudice dovrebbe, con maggiore accortezza ed oculatezza, distinguere, di volta in volta, il caso in cui la Cedu appaia più avanzata dei principi costituzionali, in cui potrebbe appellarsi ad essa ed alla copertura che ne dà l’art. 117 Cost., da quello in cui essa sembri meno progredita degli stessi principi, invocando stavolta questi ultimi”. Tuttavia, come poi esplicitamente negato dalla Corte costituzionale, un simile orientamento non sembra tenere in giusta considerazione l’art. 53 Cedu, che, stabilendo 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”, dovrebbe comportare sempre l’applicazione del maggior livello di garanzia.

legittimità, in quanto non sarebbe, di fatto, soddisfatta la subiezione della legislazione interna agli obblighi internazionali, così come richiesta dall'art. 117, primo comma, Cost.⁴⁵¹

Da qui una presunta (e automatica) violazione dell'art. 117 Cost., essendo irrilevante la possibilità che la disposizione nazionale possa - di per sé o attraverso un procedimento ermeneutico - prestarsi a una diversa interpretazione conforme con il dettato costituzionale⁴⁵²: facendo salva la norma, infatti, il giudice si troverebbe di fatto ad operare egli stesso un bilanciamento tra il rispetto degli obblighi internazionali stabilito dall'art. 117, comma 1, Cost. e le eventuali altre norme costituzionali rilevanti del caso, bilanciamento che gli è precluso, in quanto riservato solo alla Consulta⁴⁵³.

Allo stesso tempo, l'interpretazione conforme alla norma internazionale si risolve in pratica, attraverso la previsione dell'art. 117 Cost., in una interpretazione costituzionalmente orientata e l'impossibilità per il giudice di sanare un contrasto interpretativo tra la disposizione interna e la giurisprudenza di Strasburgo fa emergere il supposto mancato rispetto del legislatore ai vincoli internazionali, quindi una presunta violazione della Carta fondamentale, concretamente accertabile solo attraverso un giudizio di costituzionalità.

Questa lettura trova conferma in una più recente pronuncia della Corte costituzionale, nella quale la stessa sembra solo ribadire concisamente quanto già affermato, asserendo che “le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

⁴⁵¹ Si veda E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., pag. 139: “la sentenza [n. 348] sembra quindi delineare un sistema nel quale sarebbe per lo meno preferibile, se non anche doveroso, per i giudici di merito, una volta accertata una difformità fra leggi e obblighi internazionali, astenersi dall'utilizzare strumenti ermeneutici per la composizione del conflitto e [preferibilmente] provvedere a rimettere la questione di legittimità alla Corte costituzionale, [...] in ragione della possibilità che il conflitto si risolva in favore della legge, in quanto potrebbero essere piuttosto gli obblighi internazionali a risultare difformi rispetto al sistema costituzionale di valori”.

⁴⁵² Ciò sembra coerente con l'impostazione fatta propria dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 311 e 317 del 2009. Implicitamente in esse si ammette “che una norma interna possa essere caducata, pur laddove astrattamente conforme (o, come che sia, compatibile) rispetto alla Costituzione, in forza del fatto che *ab extra* viene un'indicazione idonea a fissare ancora più in alto il livello della tutela”, il che “equivale in buona sostanza a mettere da canto la stessa Costituzione, giudicata quale parametro *culturalmente* (se non pure *positivamente*) recessivo a fronte delle più avanzate indicazioni provenienti dal diritto di origine esterna, idoneo più ancora di quella a porsi a punto di riferimento per i diritti e coloro che sono chiamati a prendersene cura”. Così 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)*, consultabile su *Forum Quaderni costituzionali*.

⁴⁵³ Come essa stessa afferma nel Par. 4.4 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

devono essere considerate come interposte e [...] la loro peculiarità, nell'ambito di siffatta categoria, consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, *salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità*, sono vincolati ad uniformarsi⁴⁵⁴.

Le parole della Corte sembrano, in maniera alquanto netta, sintetizzare la questione nei termini di un rigido *aut aut* imposto al giudice: allinearsi all'interpretazione della Corte e.d.u ovvero sollecitare un giudizio di costituzionalità⁴⁵⁵.

In questi stessi termini vanno perciò lette anche le precedenti sentenze del 2007: il giudice ordinario, se impossibilitato a trovare un'interpretazione della norma interna conforme al diritto di Strasburgo, deve necessariamente rimettere la questione alla Corte costituzionale, delegando a questa l'onere di (tentare ulteriormente di) comporre ad unità la disposizione interna con la giurisprudenza della Corte europea⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ Già citata Corte cost. 27 febbraio 2008, n. 39, par. 5 della motivazione in diritto, in *Foro it.*, 2008, I, 1037. Corsivo aggiunto. Per i commenti della dottrina si vedano R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?* e V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale*, entrambi consultabili sul *Forum dei Quaderni costituzionali*.

¹⁵⁸ Non sempre però la prassi giudiziaria rispetta la ricostruzione teorica della Corte costituzionale. Cfr. E. LAMARQUE, *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivanti dagli obblighi internazionali*, cit., pag. 8, secondo cui “da un esame complessivo degli orientamenti giurisprudenziali dell'ultimo biennio si ricava l'impressione che, in relazione ai vincoli internazionali diversi dalla Convenzione europea, l'*aut aut* fra interpretazione conforme al vincolo internazionale e proposizione della questione di costituzionalità tenda a operare, nella pratica, in modo diverso, e meno rigido, di quanto non possa desumersi dalla lettura del decalogo stilato dalla giurisprudenza costituzionale per i vincoli derivanti dalla Convenzione europea. In particolare, i giudici, pur senza contravvenire formalmente ad alcuno dei comandamenti formulati dal giudice delle leggi, *di fatto* si ritagliano, in modo più o meno ortodosso, gli spazi di discrezionalità interpretativa che consentono loro di far prevalere la disciplina internazionale senza passare attraverso il giudizio di costituzionalità”. Per ulteriori indicazioni in merito agli orientamenti presenti in giurisprudenza si rimanda anche a I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale*, cit.; L. MONTANARI, *Il sistema integrato delle fonti: analisi e prospettive in relazione all'ordinamento italiano dopo l'intervento della Corte costituzionale con le sentenze 348 e 349 del 2007*, relazione all'incontro di studi su *Il sistema integrato delle fonti e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Roma 23-25 settembre 2009, e A. RAUTI, *La “cerchia dei custodi” delle “Carte” nelle sentenze costituzionali nn. 348 e 349 del 2007: considerazioni problematiche*, in AA.VV., *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, A CURA DI C. SALAZAR, A. SPADARO, Milano, 2009, pagg. 299 e ss.

⁴⁵⁶ Si confronti il par. 6.2 della motivazione delle sentenze n. 349 del 2007: “Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma”. Per la verità, questa logica dell'*aut aut*, anche se non rinnegata, sembra esser vista come meramente residuale a seguito delle pronunce nn. 311 e 317

3.7 L'OBBLIGO (ASSOLUTO) DEL GIUDICE DI INTERPRETARE LE NORME INTERNE ALLA LUCE DELLA (INTERA?) GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO: L'EFFICACIA "ULTRA PARTES" DELLE PRONUCE RESE DALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

A rendere l'operazione di conformità interpretativa ancor più complessa si aggiunge un altro elemento.

Come abbiamo visto, tra i numerosi obblighi internazionali di cui all'art. 117 Cost. rientra quello di adeguare la propria legislazione alle norme della Convenzione, "nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione"⁴⁵⁷: ne deriva che, prima di poter adire la Corte per una questione di costituzionalità di una norma di legge interna in contrasto con una disposizione CEDU per violazione "indiretta" dell'art. 117 Cost., il giudice ordinario deve tentare di orientare il contenuto della disposizione di legge interna conformemente a quella convenzionale, così come resa "vivente" dalla Corte di Strasburgo⁴⁵⁸.

L'affermazione di un monopolio interpretativo della Convenzione in capo a quest'ultima, seppur elemento di forte rottura rispetto al quadro pregresso, non rappresenta in realtà nulla di nuovo o eccentrico sul versante internazionalistico⁴⁵⁹; basti pensare, nello stesso ordinamento italiano, all'ormai rodato, costante e pervasivo confronto, seppur con modalità e implicazioni differenti, con la giurisprudenza della Corte di giustizia.

del 2009, in cui la Corte afferma esplicitamente un dovere gravante sul giudice, soprattutto costituzionale, di accordare la maggior tutela possibile a un dato diritto, prescindendo dalla fonte che lo garantisce: "in prima battuta (e preferibilmente) vanno, infatti, coltivate tutte le risorse di cui si dispone al fine di (tentare di) far luogo ad un *processo osmotico virtuoso, d'integrazione delle norme per via d'interpretazione*, un processo idoneo a caricare di significati nuovi gli stessi enunciati costituzionali, una volta posti sotto la luce illuminante delle clausole della Convenzione (o meglio, ed a conti fatti, della giurisprudenza EDU)". Cfr. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, cit.

⁴⁵⁷ Par. 4.6 della motivazione delle sentenza n. 348 del 2007.

⁴⁵⁸ La Corte non affronta il problema dell'interpretazione di obblighi internazionali derivanti da accordi internazionali per i quali non è stato istituito uno specifico organo giurisdizionale o di altra natura per interpretare le norme stesse. Si può, tuttavia, ritenere che analogo ragionamento valga per le pronunce di organi eventualmente istituiti per la soluzione di controversie, dalle quali generalmente scaturisce l'obbligo internazionale di rispettarle. Così C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.

⁴⁵⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, pag. 201; similmente M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle*, cit., pag. 3564.

Ma anche volendo prescindere da ciò, come puntualmente rilevato⁴⁶⁰, da tempo in tema di interpretazione delle norme esterne vige il principio di conformità, ossia l'applicazione della norma così come elaborata nel suo ordinamento e dal suo giudice, quindi con le sue dinamiche e la sua effettività⁴⁶¹.

Dunque, se l'obbligo imposto dalla Convenzione europea è quello di dare esecuzione alle sentenze della sua Corte, e se *ex art. 117 Cost.* tale obbligo costituisce un limite che grava anche sul legislatore nazionale e, conseguentemente, sull'intera legislazione interna, allora si deve ricavare che "l'eventuale contrasto con l'ordinamento interno non si porrà nei confronti dell'obbligo astratto di dare esecuzione alle sentenze [della Corte europea], quanto al predetto obbligo riferito ad una specifica sentenza e quindi, in concreto, alle indicazioni contenute nella sentenza stessa"⁴⁶².

Tuttavia, la Corte costituzionale nega sia incondizionatamente vincolante l'interpretazione resa dalla Corte di Strasburgo attraverso la sua giurisprudenza, se non altro ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi interne, posto che anche tale restrizione interpretativa viene assorbita in quella valutazione fondata sul "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"⁴⁶³.

Questa affermazione sembra discendere⁴⁶⁴ più dalla superiorità della fonte costituzionale rispetto a quella convenzionale che non da una latente "superiorità" del giudice costituzionale ipoteticamente derivante dalla possibilità, di fatto esclusa, di attribuire agli enunciati convenzionali significati diversi e incompatibili con quelli assegnatigli dalla Corte di Strasburgo⁴⁶⁵; la Corte intende, piuttosto, assicurarsi la

⁴⁶⁰ G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit, fa notare che la stessa Corte costituzionale aveva definito un "vizio logico" l'interpretazione di una norma internazionale alla luce del diritto interno. Cfr. Corte cost., sentenza n. 288 del 1997, al punto 7.

⁴⁶¹ Analogamente L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento*, cit., pag. 309.

⁴⁶² C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit.

⁴⁶³ Par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

⁴⁶⁴ E' il punto di vista di V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti*, cit.

⁴⁶⁵ E, tra l'altro, in ossequio alla ricostruzione formale accolta dalla Consulta, ossia in virtù del fatto che la Convenzione si pone in una posizione subordinata rispetto alla Costituzione, ciò sarebbe astrattamente possibile, dato che la teoria dell'interpretazione segue, secondo opinione condivisa, la teoria delle fonti. Invece, mentre la Cedu e il diritto internazionale in genere sono obbligati a prestare osservanza ad ogni norma della Costituzione, coerentemente con tale teoria, non si ammette che le clausole della Convenzione possano essere riviste alla luce della Costituzione stessa o, quanto meno, dei suoi principi fondamentali. Sul punto A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di*

possibilità di “scavalcare” radicalmente le norme convenzionali, quali ricostruite appunto, nella sua intatta autonomia ed “autorità”, dalla Corte di Strasburgo⁴⁶⁶, da ritenersi non vincolanti - ed anzi illegittime - se considerate non conformi a Costituzione⁴⁶⁷.

Al di fuori dei confini di un giudizio di legittimità costituzionale, la “funzione interpretativa eminente” della Corte europea nei confronti della propria Convenzione non pare ammettere - poiché nulla depone in tal senso - deroghe, eccezioni o restrizioni di sorta⁴⁶⁸ nei confronti del giudice ordinario⁴⁶⁹, salva la possibilità per quest’ultimo di rivolgersi incidentalmente alla Consulta.

La situazione, però, è più complessa di quanto appare.

rapporti tra diritto interno e CEDU, cit., “è da chiedersi perché mai [la teoria dell’interpretazione] non possa (e debba) valere a tutto tondo, spiegandosi dunque sia lungo il verso “ascendente”, che porta dalla legge al diritto di origine esterna, che lungo il verso “discendente”, che porta da tale diritto alla Costituzione e, in fine dei conti, alle stesse leggi, per la parte in cui si dimostrino idonee a concorrere alla incessante rigenerazione semantica degli enunciati della Carta, segnatamente di quelli espressivi di diritti fondamentali”. Sui vantaggi e gli inconvenienti di un’interpretazione della Convenzione in modo conforme a Costituzione si rinvia a A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in www.federalismi.it, e ID., *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Sicuramente il primo (probabile) effetto negativo potrebbe essere quello di spianare la via a non infrequenti manipolazioni del diritto convenzionale da parte degli operatori interni, in prima battuta dei giudici comuni e della stessa Corte costituzionale, esponendo la giurisprudenza e.d.u. al rischio del suo snaturamento e del sostanziale asservimento agli indirizzi culturali dominanti in seno alla giurisprudenza interna. Ancora ID., *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, cit.

⁴⁶⁶ Questa interpretazione appare esplicitamente confermata nella sentenza Cort cost. n. 311 del 2009, laddove espressamente si dice che alla Corte costituzionale “è precluso di sindacare l’interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve”; tuttavia la facoltà di ricorrere al margine di apprezzamento attribuisce agli Stati membri di distanziarsi da quanto previsto dagli orientamenti di Strasburgo, per esempio, come specifica la stessa decisione n. 311, per quanto riguarda la possibilità che per “motivi imperativi di interesse generale, il legislatore si possa sottrarre al divieto, ai sensi dell’art. 6 CEDU di interferire nell’amministrazione della giustizia”. Dalla valorizzazione, sia nella sentenza 311 che nella 317 del 2009, della possibilità della Corte di invocare un legittimo margine di apprezzamento discende una “inedita” graduazione del vincolo interpretativo della giurisprudenza della Corte europea, secondo l’opinione di 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?*, consultabile su Forum quaderni costituzionali.

⁴⁶⁷ Per la verità, secondo il parere di A. RUGGERI, *Op. ult.*, cit., nt. 32, una disposizione Cedu, per quanto conforme a Costituzione, potrebbe, a seguito del bilanciamento operato dalla Corte costituzionale, ritenersi soccombente rispetto ad una normativa che, seppur di rango formalmente ordinario, sostanzialmente si rilevi servitrice di valori di natura costituzionale.

⁴⁶⁸ Così E. LAMARQUE, *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivanti dagli obblighi internazionali*, cit.

⁴⁶⁹ Per quanto riguarda la Corte costituzionale, essa si riserva tale potere in sede di giudizio di costituzionalità. Si veda *infra*.

Infatti, gli articoli 41 e 46⁴⁷⁰ CEDU, disciplinanti gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo, sono molto “prudenti” da un punto di vista letterale nel delineare la portata di tali decisioni. Esse risultano, infatti, sprovviste di diretta esecutorietà nei singoli ordinamenti nazionali⁴⁷¹ e dotate di un valore puramente dichiarativo, lasciando agli Stati membri la libertà circa le misure da approntare per adeguarsi al *dictat* della Corte europea; le stesse pronunce, inoltre, dovrebbero produrre effetti esclusivamente nel caso sottoposto all’esame della Corte, in conseguenza del dovere gravante sugli Stati di conformarsi alle sole sentenze che li riguardano direttamente⁴⁷².

Tuttavia, dalla competenza general esclusiva in capo alla Corte e.d.u. di conoscere “tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli”⁴⁷³ sembra discendere un naturale e strutturale *surplus* di efficacia

⁴⁷⁰ Art. 41: “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 se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un’equa soddisfazione alla parte lesa”. Art. 46, comma 1: “Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti”. Per una complessiva analisi del loro significato si vedano i commenti di F. SUNBERG, *Art. 41* e A. DRZEMCZEWSKY, *Art. 46*, entrambi in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali*, cit.; G. RAIMONDI, *Gli effetti del diritto della CEDU e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *RIDU*, 1998; L. MARATEA, *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, in *Rivista della Cooperazione giuridica internazionale*, 2006, pagg. 87 e ss.

⁴⁷¹ Così A. DRZEMCZEWSKY, *Art. 46*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (A CURA DI), Padova, 2000, pag. 687; A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2002, pagg. 618 e ss.; A. CONTE, *Gli effetti delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in B. NASCIBENE (A CURA DI), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Profili ed effetti nell’ordinamento italiano*, Milano, 2002.

⁴⁷² Per la verità, la *dissenting opinion* del giudice Martens del caso *Fisher c. Austria*, 26-4-1995, par. 44, afferma, non condividendo l’approccio in base al quale la Corte “deve per quanto possibile restringere la sua valutazione alla specifica questione sollevata”: “nessuna disposizione della Convenzione obbliga la Corte a decidere secondo un assai restrittivo *case by case approach*. Tale auto-imposizione ha probabilmente rappresentato una saggia politica all’inizio della sua carriera, ma oggi sembra essere alquanto inappropriata”. Tale messaggio è stato gradualmente fatto proprio dalla Corte europea, portando a due principali conseguenze: amplificare “l’effetto diretto” delle decisioni, vale a dire l’efficacia delle pronunce della Corte nei confronti dello Stato parte in causa, e portare ad una primazia interpretativa della giurisprudenza della Corte EDU anche nei confronti di tutti Stati contraenti, anche quelli non destinatari di una data decisione della Corte. Tale differenziazione è ravvisata da DE SHUTTER, *La coopération entre la Cour européenne des droits de l’homme et le juge national*, in *Revue belge du droit international*, 1997, pagg. 21 e ss.

⁴⁷³ Art. 32 Cedu.

delle sue decisioni, la portata delle quali si spinge oltre il preciso obbligo per gli Stati di conformarsi alle sentenze definitive emesse nei giudizi di cui siano stati parte⁴⁷⁴.

È, infatti, innegabile che le questioni di interpretazione della Convenzione interessino almeno in una certa misura tutti i Paesi aderenti, poiché esse danno vita, mediante un processo di stratificazione di precedenti, ad una sorta di interpretazione “quasi-autentica”⁴⁷⁵ della CEDU in forza di una *autorité de la chose interprétée*⁴⁷⁶.

Anche prescindendo dalle più audaci ricostruzioni dottrinali, che giungono a riconoscere alle sentenze della Corte di Strasburgo una generale efficacia *erga omnes*⁴⁷⁷, è certo innegabile che queste dispongano di un’*autorité de facto* ormai assodata⁴⁷⁸, con la quale i giudici italiani, in ragione dell’obbligo di interpretazione conforme, devono costantemente confrontarsi.

La Consulta, però, non pare tener doverosamente in conto le infinite implicazioni che derivano dall’imporre al giudice un simile onere, soprattutto quando considera la giurisprudenza della Corte di Strasburgo un *unicum* indistintamente vincolante: in quest’ambito ricadrebbero, dunque, sia le pronunce rese nei confronti dell’Italia, sia quelle relative a tutti gli altri Paesi membri del Consiglio d’Europa; quelle riguardanti le medesime disposizioni di legge su cui è già stata pronunciata una condanna e quelle relative a disposizioni analoghe; quelle che si risolvono in

⁴⁷⁴ In tal senso C. PANZERA, *Il bello dell’essere diversi. Corte costituzionali e Corti europee ad una svolta*, cit.

⁴⁷⁵ Sostiene V. ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell’uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, cc. 355, che “la Convenzione «è» i precedenti della Corte”.

⁴⁷⁶ Cfr. E. LAMBERT, *Les effets des arrest de la Cour européenne des droits de l’homme, Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l’homme*, Bruxelles, 1999.

⁴⁷⁷ Si veda ancora ID., *Les effets des arrest de la Cour européenne des droits de l’homme*, cit., pag. 313, secondo il quale ciò scaturirebbe dalla natura della Corte europea come guardiana dell’ordine pubblico europeo e dal suo ruolo di interprete autentico della Convenzione. Cfr. anche A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, cit. Secondo V. ESPOSITO, *La libertà des Etats dans le choix de moyen de mise en oeuvre des arrêts européens des droits de l’homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2003, pagg. 823 e ss., tale estensione degli effetti va ricondotto al principio di solidarietà indicato all’art. 3 dello Statuto del Consiglio d’Europa, per cui “ogni Membro del Consiglio d’Europa riconosce il principio della preminenza del diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo definito nel capo I”.

⁴⁷⁸ A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell’uomo. Profili processuali*, Milano, 2005, pagg. 173 e ss.

eccezionali singole violazioni e quelle che comportano violazioni strutturali della Convenzione europea⁴⁷⁹.

Tralasciando in questa sede la tematica (nonché l'amplissima dottrina a riguardo) che tratta degli effetti delle pronunce che accertino violazioni strutturali della CEDU⁴⁸⁰, assai complessa è la questione del valore vincolante *ultra partes*⁴⁸¹ delle decisioni della Corte di Strasburgo, ossia l'indiretta efficacia *erga omnes* delle sue pronunce in riferimento agli ordinamenti che non sono concretamente parti della controversia⁴⁸².

Sicuramente le sentenze della Corte europea hanno come fine, non solo quello di decidere i singoli casi sottoposti al suo esame, ma più in generale di chiarire, salvaguardare e sviluppare le regole e i principi contenuti nella Convenzione, contribuendo così a facilitare l'osservanza da parte degli Stati membri degli impegni assunti⁴⁸³; ed è proprio per questa valenza interpretativa della Convenzione nel suo complesso che gli effetti delle decisioni della Corte europea si riverberano ben oltre i confini dello Stato cui sono rivolte.

Tuttavia tali effetti, che scaturiscono come è stato detto esclusivamente da un'autorevolezza di natura persuasiva⁴⁸⁴, vanno valutati alla luce di tutte le

⁴⁷⁹ In tal senso B. RANDAZZO, *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, pag. 30.

⁴⁸⁰ Per una panoramica generale della questione in dottrina, tra i tanti, cfr. F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*; B. RANDAZZO, *Caso Dorigo. La Cassazione "paralizza" il giudicato penale in applicazione diretta della CEDU, senza pregiudicare la rilevanza della quaestio sui limiti della revisione. Ora la parola alla Corte costituzionale*; F. SALERNO, *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte*; P. VERONESI, *L'"inevitabile osmosi": il "caso Dorigo" tra Corte EDU, giudici e Corte costituzionale*; tutti in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.; D. TEGA, *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?*, consultabile su www.forumcostituzionale.it, e A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit.

⁴⁸¹ Cfr. E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pagg. 176 e ss.

⁴⁸² Interessante, in proposito, la risoluzione dell'Assemblea parlamentare n. 122 del 28-9-2000, ove si giunge alla conclusione che "gli Stati contraenti devono non solo eseguire le sentenze pronunciate dalla Corte nelle cause in cui sono parte, ma devono egualmente tener conto delle eventuali incidenze che le sentenze pronunciate in altri casi possono avere sui loro sistemi e sulle loro prassi giuridiche".

⁴⁸³ Si veda M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, cit., il quale riporta un principio già enunciato dalla Corte europea: 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, par. 154.

⁴⁸⁴ La misura dell'effettività sul piano interno degli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo passa, infatti, per la capacità persuasiva degli apparati argomentativi delle sue decisioni: essa, a differenza delle Corti suprema statunitense e delle Corti costituzionali europee, non può contare su un obbligo di obbedienza costituzionalmente garantito alle proprie pronunce. Si veda, in relazione però alla Corte di giustizia, M. CAPPELLETTI, D. GOLAY, *Judicial Branch in the Federal and Transnational Union*, in M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J. WEILER, *Integration through law*, Vol. 1, Berlino - New York, 1986, pagg. 327 e ss.

peculiarità del singolo caso concreto, contestualizzato storicamente e giuridicamente in un dato ordinamento, tenendo conto altresì della dottrina del margine di apprezzamento⁴⁸⁵ con cui opera sempre la Corte europea.

Da ciò deriva un'estrema difficoltà - e forse, ancor prima, una vera e propria inopportunità, date le molteplici varianti da considerare - per l'interprete nazionale di trasportare un principio affermato all'interno di un singolo giudizio in un contesto normativo differente, dovendo comprendere se tale principio sia effettivamente e immanentemente incorporato alla disposizione convenzionale *tout court* e, quindi, vincolante per la generalità degli Stati contraenti.

3.8 LA NORMA (INTERNAZIONALE PATTIZIA E, IN PARTICOLARE, QUELLA) CEDU DA PARAMETRO A OGGETTO DEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ: IL “RAGIONEVOLE BILANCIAMENTO” OPERABILE DALLA CORTE COSTITUZIONALE E LA TEORIA POTENZIATA DEI “CONTROLIMITI”

Una volta rilevata, dunque, dal giudice comune l'impossibilità di sanare interpretativamente il contrasto tra norma interna e norma CEDU, debitamente integrata del contributo giurisprudenziale della Corte europea, l'unica via percorribile è la remissione della questione dinanzi alla Consulta al fine di un giudizio di costituzionalità della norma legislativa per presunta violazione “indiretta” dell'art. 117, comma 1, Cost.

A questo punto il vaglio della Corte sembra doversi articolare in tre passaggi.

Preliminarmente, il giudice delle leggi potrà trovare rimedio all'eventuale conflitto con un ulteriore tentativo di interpretazione conforme, non valutato dal giudice *a quo*, verificando se effettivamente vi sia o meno un contrasto risolvibile per via

⁴⁸⁵ Sul tema si rinvia, tra i tanti, ai contributi di L. OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica*, P. CARROZZA, *Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di giustizia delle Comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo. Quale Europa dei diritti?* e F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, tutti in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003; V. SCIARABBA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., e la bibliografia *ivi* citata; per osservazioni dall'estero LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, OUP, 2007; BRAUCH, *The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law*, in *Columbia Journal of European Law*, 11, 2004, pagg. 113 e ss.

interpretativa tra la norma censurata e le norma CEDU, come interpretata dalla Corte europea⁴⁸⁶; in questo caso la verifica sarà condotta solo con riferimento alla disposizione della Convenzione, senza prendere in considerazione altre norme costituzionali⁴⁸⁷.

In secondo luogo, occorre che la norma CEDU sia sottoposta ad una verifica di compatibilità con l'intero testo costituzionale, tenendo presente che tale controllo deve essere modulato (sempre) alla luce del maggior livello di tutela offerto⁴⁸⁸ e

⁴⁸⁶ “A questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto – insanabile in via interpretativa – con una o più norme della CEDU, spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana”: par. 6.2 della motivazione delle sentenza n. 349 del 2007. Per la verità, come già precedentemente evidenziato, l'accertamento della Corte sembra potersi articolare in maniera parzialmente (e logicamente) differente: “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”. Così par. 4.6 della motivazione delle sentenza n. 348 del 2007. Corsivo aggiunto.

⁴⁸⁷ Un esito positivo del procedimento ermeneutico della Corte costituzionale dovrebbe condurre indifferentemente la Corte, in base a una propria scelta discrezionale nel *modus operandi*, a un'ordinanza di (manifesta) inammissibilità oppure a una sentenza interpretativa di rigetto.

⁴⁸⁸ Cfr. sent. Corte cost. n. 317 del 2009, punto 7 del cons. in dir.: “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”. Non sembrano condivisibili i plausi dottrinali di coloro che ravvisano una rivoluzionaria “svolta interpretativa” delle pronunce nn. 311 e 317 del 2009 in relazione al bilanciamento operabile dalla Corte costituzionale, ove si afferma che “con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa”; o ancora “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”. (cfr. n. 317, punto 7 *cons. in dir.*). Sottolinea la portata fortemente innovativa di tali pronunce A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, cit.; analogamente, secondo O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”*, cit. la Corte sembra ammettere finalmente un bilanciamento “bidirezionale” tra Costituzione e Cedu, abbracciando “il criterio, decisamente di portata assiologico-sostanziale, del livello di tutela più intensa ed ammettendo”; “in sostanza [...], nel caso in cui si dimostrasse che la CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, in un caso specifico ed a proposito di un dato bilanciamento tra diritti entrambi fondamentali, dovesse assicurare una protezione ai diritti in questione più intensa rispetto a quella offerta dalla Carta costituzionale, è possibile, ed in un certo senso doveroso, per la Corte costituzionale fare proprio il livello di tutela più intenso offerto a livello sovranazionale, accantonando, nel caso di specie, la disposizione costituzionale rilevante”. Ma ciò non rappresenta assolutamente una novità rispetto al quadro delineato dalle decisioni del 2007, in quanto l'art. 53 della stessa Convenzione, come del resto ricordato dalla stessa Corte (cfr. punto 7 *cons. in dir.*), stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni Cedu non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.

(anche) in base al criterio del ragionevole bilanciamento⁴⁸⁹ tra il vincolo derivante, in particolare, dalla giurisprudenza di Strasburgo e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuti in altri articoli della Costituzione.

In caso di esito positivo, la Consulta proseguirà con un normale giudizio di costituzionalità della legge impugnata per contrarietà all'art. 117 Cost., avendo come parametro di legittimità la norma CEDU; nell'improbabile ipotesi, invece, di contrasto tra norma convenzionale e principio costituzionale, il giudice delle leggi dovrà invece escludere l'operatività del rinvio alla norma internazionale, non potendo la Corte costituzionale evidentemente incidere sulla sua legittimità, se non per mezzo della relativa legge di adattamento⁴⁹⁰: in questo modo sarà la legge interna a "prevalere" sulla CEDU o, in termini più corretti, riespanderà la sua portata, in quanto il vincolo generalmente operante in virtù dell'art. 117, primo comma, Cost. verrà *eccezionalmente* meno in virtù dell'operatività di un'altra norma costituzionale⁴⁹¹.

Questa è la logica soluzione cui si perviene per cercare di correggere quell'apparente disarmonia nelle parole della Corte, che si manifesta in un incerto alternare, da una parte, l'esigenza di una coerenza "assoluta e inderogabile" della CEDU rispetto alla Costituzione in forza di un rapporto "verticale", in cui sembra prevalere sempre la Costituzione, e, dall'altra, il ricorso al criterio del "ragionevole bilanciamento", che tradisce una visione "orizzontale", conseguentemente alla quale l'esito non può dirsi scontato a priori⁴⁹².

Come giustamente è stato affermato, il rapporto orizzontale evocato dal bilanciamento non è da intendersi fra CEDU e Costituzione, ma è tutto interno a

⁴⁸⁹ Di opinione contraria C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit., secondo cui una simile successione di analisi non sembra comportare la possibilità di alcun bilanciamento, dal momento che il parametro di riferimento della prima analisi è soltanto la norma della Convenzione e quindi l'analisi può condurre soltanto ad un risultato di conformità o, al contrario, di difformità.

⁴⁹⁰ Così G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit. Conformemente R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi*, cit, il quale non condivide "l'asserzione della Corte di espungerla dall'ordinamento, potendo evidentemente al più determinarne solo la cessazione di efficacia, e soprattutto nei limiti della natura della pronuncia della Corte, di accoglimento o di rigetto".

⁴⁹¹ In questo senso, l'opinione condivisibile di M. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionali e Corti europee ad una svolta*, cit.

⁴⁹² Questa è la critica posta da A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità*, cit. Più recentemente ID., *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, cit., in cui l'A. afferma che "la Corte, nel momento stesso in cui sposta l'obiettivo sulla tutela più «intensa», innalza e dispone naturalmente la CEDU *allo stesso piano* in cui stanno le norme costituzionali relative ai diritti; o, meglio, ammette la eventualità (e, a me pare, l'inevitabilità) di siffatto innalzamento. Il raffronto, infatti, non è più *solo* tra la tutela apprestata dalla legge comune e quella data dalla Convenzione; è *anche* (e soprattutto) con la Costituzione".

quest'ultima, fra il concreto rispetto di un obbligo internazionale determinato, imposto dall'art. 117, primo comma, e la contemporanea osservanza delle altre norme costituzionali⁴⁹³.

L'«apertura di credito» concessa in favore della CEDU, così come delle altre norme di diritto pattizio in generale, non può infatti essere assoluta, dovendo tener conto di altri valori costituzionali da proteggere. Così come non può essere inderogabile la subordinazione dell'art. 117, primo comma, a tutte le altre norme della Costituzione, in quanto inconciliabilmente contrastante con l'idea di un “ragionevole” bilanciamento: un'apertura condizionata⁴⁹⁴, invece, similmente a quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale per il diritto comunitario e concordatario.

Tuttavia, dal momento che il parametro cui commisurare la costituzionalità delle norme interposte pattizie è costituito dall'intera Costituzione, la soluzione differisce non poco da quella concernente le norme comunitarie e quelle concordatarie, per le quali lo scrutinio di costituzionalità si limita alla sola possibile lesione dei principi supremi.

Da tempo⁴⁹⁵, infatti, la Corte ha affermato la propria competenza a sindacare la conformità del diritto comunitario, solo però nelle remote - per non dire quasi impossibili - ipotesi in cui queste contrastino con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e, in particolare, con quelli che attengono alla tutela dei diritti, secondo la nota teoria dei “controlimiti”⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Ancora M. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionali e Corti europee ad una svolta*, cit., secondo cui “il corretto bilanciamento indicato qui dalla Corte non si esprime – a differenza di quanto si potrebbe pensare – nell'occasionale prevalenza ora della Cedu ora di altra norme costituzionale contrastante, bensì nel rifiuto tanto di una illimitata osservanza della Cedu quanto di una sua automatica e permanente irrilevanza. Al contrario, il rispetto della Convenzione deve essere assicurato senza che ciò generi altri vulnera costituzionali”.

⁴⁹⁴ Secondo G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., è ovvio che il rapporto tra diritto interno e norme esterne, una volta riconosciute attraverso la previsione di cui all'art. 117 comma 1 Cost. una valenza costituzionale, rechi con sé la possibilità di un confronto tra la norma internazionale in ipotesi applicabile e i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato

⁴⁹⁵ Vedi Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, in *Foro it.*, 1974, pagg. 314 ss., ove il giudice costituzionale già esclude che il potere degli organi comunitari possa espandersi sino ad arrivare a violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, risultando palese che, in caso di violazione di principi e libertà costituzionalmente garantiti, sarebbe comunque “sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali” (punto 9 del cons. in dir.).

⁴⁹⁶ Secondo la Corte costituzionale, infatti, l'applicazione del diritto comunitario non è da preferire, in ogni caso, alla disciplina nazionale: esistono dei limiti generali all'operatività del diritto comunitario che prescindono dal settore di competenza materiale interessato. Detti limiti si identificano con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e nei diritti inalienabili della persona umana, i quali caratterizzano l'ordinamento in modo talmente qualificante, da non poter essere soggetti ad alcuna

A partire dal 2007 lo stesso principio vale anche per la generalità dei trattati, ma con un'importante precisazione: la subordinazione di tutti gli obblighi internazionali, senza concessione di privilegi per la CEDU, all'intera Costituzione, andando a configurare una sorta di teoria dei "controlimiti allargati"⁴⁹⁷, in cui i profili di contrasto possono astrattamente porsi ben al di là di limitatissimi casi ipotetici.

Secondo la Corte, infatti, in ragione della natura di fonte *sub*-costituzionale della Convenzione, lo scrutinio di costituzionalità delle norme CEDU non può "limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali [...] o dei principi supremi [...]", ma deve essere esteso ad ogni profilo di contrasto con l'intero dettato costituzionale⁴⁹⁸: proprio perché interamente condizionante la legislazione in qualità di norma interposta, è necessario, infatti, che essa stessa sia in primo luogo in linea con la Carta costituzionale, onde evitare che il detto condizionamento, riproducendosi a cascata sulla legislazione statale e regionale, diventi causa efficiente di un vizio di costituzionalità nelle leggi ordinarie⁴⁹⁹.

modifica o deroga da parte del diritto dell'Unione. Si veda già Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98, ma soprattutto la cosiddetta sentenza *Frontini* del 27 dicembre 1973, n. 183, ove si afferma che le limitazioni di sovranità, accettate in conformità dell'art 11 Cost., non possono "comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana". Per riflessioni sul tema si rimanda a A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti – Relazione al Convegno: "The National Constitutional Reflection of European Union Constitutional Reform"*, Madrid, 5 settembre 2004, *Universidad Carlos III*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, pagg. 1343 e ss, e U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale, ordinamento e struttura dell'Unione europea*, Milano, 2004, pagg. 274 e ss.

⁴⁹⁷ Si tratta della soluzione ipotizzata, tra gli altri, da G. F. FERRARI, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e al tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2002, pag. 1852. Il quadro che ne deriva rafforza il ruolo della Corte costituzionale quale istituzione "di frontiera": cfr. V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione di confine fra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. ZANON (A CURA DI), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli 2006, pagg. 533 e ss.; nonché V. SCARABBA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.

⁴⁹⁸ Si veda il par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007.

⁴⁹⁹ Par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007. Per la verità nella sentenza n. 349 questo profilo ricostruttivo appare assai più sfumato o, comunque, impostato in termini diversi. In essa si afferma, infatti, che alla Corte costituzionale "spetta... 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", alludendo così non ad una conformità rigorosa, bensì definita in termini di tutela sostanzialmente equivalente. Una simile accezione del controllo di costituzionalità si riflette sull'esito stesso della verifica, riducendo assai le ipotesi di contrasto, anche a causa dell'operatività dell'art. 53 Cedu che, consacrando il principio di favore, offre alla Convenzione la facoltà di ritrarsi "spontaneamente" tutte le volte in cui la normativa interna si mostri più idonea ad offrire ai diritti e alle libertà in essa sanciti protezione e difesa maggiore. Le possibili ipotesi di contrasto sembrano dunque muoversi sul terreno della misura della tutela accordata ai singoli diritti fondamentali, se ci si basa sulla motivazione della sentenza n. 349, ovvero su quello di una violazione diretta di un parametro costituzionale, se si guarda il ragionamento

Tale passaggio argomentativo sembra tradire, a dire il vero, “il travaglio vissuto dal giudice costituzionale ogni volta che si trovi a dover affrontare le questioni inerenti l’ingresso nel nostro ordinamento di materiali normativi provenienti dall’esterno” o, si potrebbe dire, “dall’alto”⁵⁰⁰.

Il confronto tra ordinamento interno e internazionale è costruito, e del resto non potrebbe essere altrimenti, partendo da una prospettiva centrata dal punto di vista della Costituzione: ciò comporta che il valore “superiore” del diritto internazionale sul diritto interno avvenga solo grazie a una norma “permissiva” costituzionale⁵⁰¹.

Seppur in apparenza eccessivamente rigida, questa costruzione si dimostra ancora una volta coerente con l’approccio formale seguito dalla Corte, saldamente ancorata a una teoria verticistica delle fonti del diritto, in cima alle quali è posta la Costituzione, che rappresenta il punto esclusivo di unificazione e integrazione delle dinamiche produttivo/applicative di tutte le norme giuridiche⁵⁰².

È proprio questa visione inflessibile che, sotto un certo punto di vista⁵⁰³, palesa il vizio da cui prende le mosse l’intera tesi dei controlimiti: questa scaturisce, infatti, da

della pronuncia “gemella”. Di questa opinione CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte*, cit.

⁵⁰⁰ Così R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza n. 348/2007*, cit. A parere dell’A., se infatti si opera un parallelismo con un altro caso di norma interposta, quello forse più facilmente e frequentemente ricorrente, ossia quello della legge di delegazione in relazione ad un ipotetico giudizio su di un decreto legislativo, sicuramente stupirebbe se la Corte dovesse precisare, come fa ora, che la legge di delega deve essere conforme a tutte le norme costituzionali.

⁵⁰¹ In questi termini è assai critico nei confronti di questo approccio A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell’interpretazione conforme*, su www.forumcostituzionale.it, secondo il quale “il rispetto delle norme esterne si risolve per intero nel rispetto della Costituzione, quali che siano poi le tecniche attraverso le quali è ripristinata, laddove turbata, l’armonia del sistema”: tale teoria può risultare eccessivamente rigida in quanto nessun ordinamento è da considerarsi strutturalmente “in sé concluso e autosufficiente”, traendo invece sostegno dal rapporto con gli altri ordinamenti, tutti idonei reciprocamente a implicarsi, seppur in diversa misura, in ragione degli interessi in campo, delle norme dagli stessi evocate e delle forme della loro combinazione secondo valore. Tale discorso è rilevante soprattutto nel campo dei diritti fondamentali.

⁵⁰² A ciò si aggiunga che, al di là del peculiare caso Cedu, queste affermazioni, nelle intenzioni della Corte, sono finalizzate alla costruzione di un sistema (per quanto possibile) organico e ordinato, in grado di adattarsi a tutta la categoria del diritto internazionale particolare; per questo se un’interpretazione “stretta” dei limiti costituzionali può essere condivisibile per la generalità dei trattati, allo stesso tempo pare del tutto inappropriata con riferimento alla Cedu.

⁵⁰³ Questa è la prospettiva di A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit., secondo il quale deve essere “rovesciata l’impostazione fatta propria dalla Corte costituzionale, che vorrebbe asservita la Cedu all’osservanza non solo dei principi fondamentali dell’ordinamento, ma di ogni norma costituzionale”, se si accoglie una tesi della sovranità in senso oggettivo (o, meglio, assiologico-oggettivo), ossia di una sovranità che si traduce nei valori fondamentali dell’ordinamento. Lo stesso A. rinvia a G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005. In merito al rapporto tra sovranità e valori, nella prospettiva dell’integrazione sovranazionale e della costituzionalizzazione dell’Unione, A. RUGGERI, *Sovranità dello Stato e*

una “ordinazione gerarchica per sistema di principi ugualmente fondamentali”, per i quali non è possibile configurare *ex ante* alcun limite astratto. Tale limite può sorgere solo in base ai singoli casi specifici e alle “mobili combinazioni di valore” secondo scale non precostituite: può dunque astrattamente darsi il caso che la “versione” dei diritti CEDU prevalga, in sede di “bilanciamento”, sugli stessi diritti costituzionali, proprio in quanto paritaria è la partita che ogni volta si svolge e si rinnova tra principi ugualmente fondamentali.

Secondo diversa opinione⁵⁰⁴, invece, la subordinazione del giudizio di conformità delle leggi nazionali alla CEDU a quello di conformità a Costituzione della stessa CEDU rappresenta un tipico *modus procedendi* della tutela multilivello dei diritti, che non consegue affatto da indiscriminate “aperture” dei giudici nazionali alla giurisprudenza delle Corti sovranazionali e internazionali, né da un abbandono delle tradizionali impostazioni “formalistiche” a vantaggio di quelle “assiologico-contenutistiche”.

Le reciproche aperture tra ordinamenti “vanno condizionate alla preservazione, perlomeno, del nucleo essenziale dei principi degli ordinamenti cui ciascuna Corte fa capo, e con essa del titolo della sua legittimazione: per esser tale, la tutela multilivello dei diritti implica che ogni giudice vi faccia sentire la sua voce, rivendicando l’esercizio delle funzioni cui è preposto”⁵⁰⁵.

La teoria dei controlimiti equivale allora per la Corte costituzionale a far sentire la sua voce in un circuito da cui altrimenti sarebbe inesorabilmente esclusa: in questo modo diventa possibile il confronto fra i livelli di protezione dei diritti assicurati dalle diverse autorità giurisdizionali anche in ragione di cataloghi dal contenuto non sempre coincidente, che consente di controllare l’effettività delle garanzie giurisdizionali dell’individuo.

Si potrebbe poi rilevare che appare realisticamente improbabile⁵⁰⁶, se non “assolutamente impensabile”⁵⁰⁷, che la Corte possa giudicare non conforme a

sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”, in Dir. pubbl. comp. ed eur., 2/2001, pagg. 544 e ss.

⁵⁰⁴ C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa configgenti*, consultabile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

⁵⁰⁶ Cfr. Par. 4.7 della motivazione della sentenza n. 348 del 2007: “nell’ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l’inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla

Costituzione una disposizione CEDU, eliminandola (per il tramite della sua legge di esecuzione) dall'ordinamento attraverso una sentenza di accoglimento⁵⁰⁸.

Vero è che, in passato, più volte la Corte ha affermato di poter sindacare, attraverso un giudizio di costituzionalità, norme esterne produttive di effetti sul versante interno⁵⁰⁹: in questi casi l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale aveva ad oggetto la disposizione legislativa contenente l'ordine di esecuzione per la parte in cui si faceva riferimento a norme ricavate da determinate clausole del trattato⁵¹⁰.

Tuttavia, come già evidenziato, non tutto l'ordinamento internazionale pattizio si compone di trattati dotati di una "rilevanza" pari alla Convenzione europea; inoltre, a seguito delle modifiche strutturali intervenute negli ultimi anni all'interno del sistema CEDU, in ragione del sempre maggior livello di espansione e penetrazione di questo nei differenti ordinamenti giuridici nazionali, e trattandosi di un confronto tra norme, cioè in pratica tra diversi orientamenti giurisprudenziali, risulta più facile immaginare il ricorso, da parte della Corte, ad una sentenza interpretativa di rigetto⁵¹¹, che potrebbe avvenire attraverso diverse modalità.

dall'ordinamento giuridico italiano". "Piuttosto teorica" tale eventualità secondo l'opinione di B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.; conformemente S. MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost., Resp. Civ. e prev.*, 2008, pag. 75.

⁵⁰⁷ M. P. LARNÈ, *Una rilettura (a mente fredda) delle sentenze C.Cost. 348 - 349/2007*, in C. SALAZAR, A. SPADARO (A CURA DI), *Prime considerazioni*, cit.

⁵⁰⁸ Ferma restando la clausola pattizia, che non può essere sindacata dalla Corte in quanto fonte esterna rispetto all'ordinamento italiano, la dichiarazione d'illegittimità riguarderà - più propriamente - la norma creata dalla disposizione contenente l'ordine di esecuzione, la quale non potrà, di conseguenza, più produrre effetti all'interno del nostro ordinamento. In questo senso S. M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto*, cit.

⁵⁰⁹ Si rimanda, per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale, nonché la dottrina in merito, a A. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, 1989, pag. 292.

⁵¹⁰ Torna, allora, in primo piano la problematica questione legata agli atti internazionali stipulati in forma semplificata: in questi casi infatti la Corte, non potendo pronunciarsi sull'atto in sé, per carenza di competenza ex art. 134 Cost., non potrebbe nemmeno pronunciarsi sugli effetti, in quanto manca il tramite dell'ordine di esecuzione. Cfr. R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi*, cit.

⁵¹¹ Appare anche verosimile la possibilità della Corte di optare a favore delle ordinanze di manifesta inammissibilità, qualora il giudice delle leggi fosse intenzionato a sollecitare un'autonoma e autarchica attività del giudice nel comporre i significati delle differenti norme. Tuttavia è più probabile che essa ricorra allo strumento delle interpretative di rigetto, così come è accaduto fino alla metà degli anni sessanta, in quanto "ha una funzione soprattutto pedagogica, o educativa, nei confronti della magistratura. Viene cioè utilizzato dalla Corte costituzionale per proporre proprie interpretazioni della legge, adeguatrici o conformi a Costituzione, alternative a quelle praticate dalla giurisprudenza comune"; cfr. E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Astrid Rassegna*, 2009, pagg. 1 e ss. Sul tema si richiama anche R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa*

In una prima ipotesi, la sentenza interpretativa della Corte potrebbe suggerire, allargando in misura maggiore rispetto al giudice *a quo* le maglie testuali della disposizione impugnata, una propria soluzione al conflitto ermeneutico esistente tra norma interna e pattizia, non rilevando così alcun contrasto insanabile: essa rappresenterebbe, dunque, un rimedio funzionale per giungere, in maniera più “creativa” e “ardita”, a un’interpretazione internazionalmente - perciò costituzionalmente - conforme⁵¹².

Un’altra possibilità è ravvisabile in una pronuncia con cui la Consulta attesti la semplice inidoneità della norma convenzionale ad integrare il parametro di cui all’art. 117 Cost.⁵¹³, svincolando il giudice *a quo* dal contenuto della medesima e offrendo a questi la possibilità di cercare una diversa soluzione interpretativa tra quelle, forse più congeniali, conformi ai valori espressi dalle disposizioni e, soprattutto, dalla giurisprudenza costituzionali. Ciò può avvenire, per esempio, nel

sull’interpretazione conforme della legge, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Florida*, Napoli, 2009, pagg. 683 e ss. e ID., *L’interpretazione della legge alla luce della Costituzione tra Corte costituzionale e giudice comune*, in *Il dialogo tra Corti*, a cura di E. NAVARRETTA, A. PERTICI, Pisa, 2004, pagg. 25 e ss.; G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; ID., *La Costituzione “sottintesa”*, in corso di pubblicazione negli atti del Seminario dal titolo “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici”, Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, e R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007, pagg. 98 ss. e ID., *L’interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e assai problematico*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, IV, *Dei giudici e della giustizia costituzionale*, a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Napoli, 2009, in particolare pagg. 1527 e ss.

⁵¹² Si veda E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano*, cit., pag. 142: “la Corte potrebbe invece scegliere una diversa via e rendere apparente il conflitto, sia attraverso una interpretazione adeguatrice della legge rispetto agli obblighi internazionali che attraverso una interpretazione adeguatrice di disposizioni convenzionali rispetto alla Costituzione”. Sulle modalità delle pronunce della Corte costituzionale, cfr. anche R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, cit. Secondo l’A., le sentenze “interpretative” sono impiegate dalla Consulta soprattutto in due occasioni, vista la funzione oramai residuale che esse svolgono rispetto alle ordinanze di manifesta inammissibilità. La prima è quella riportata, ossia la possibilità di ravvisare un’interpretazione costituzionale della disposizione impugnata, andando oltre il dato testuale: “il significato indicato dalla Corte non discende affatto chiaramente dalla lettera del medesimo, quando addirittura non sembra porsi in contrasto con esso”. La seconda si verifica quando sia necessario superare un “diritto vivente” o avanzare ipotesi interpretative ad esso alternative, poiché “esse sono chiamate a svolgere un ruolo importante ed essenziale nel guidare ed indirizzare l’interpretazione conforme, allorché la questione di costituzionalità abbia ad oggetto una disposizione rispetto alla quale, per diverse ragioni, non risulta si sia formato alcun diritto vivente. La Corte ha infatti il potere-dovere di indicare l’interpretazione che essa ritiene costituzionalmente conforme, in modo da collaborare al formarsi e consolidarsi di un diritto vivente conforme a Costituzione”. Si rinvia, in proposito, anche alle richiamate pronunce Corte cost. nn. 410, 460 e 480 del 2005.

⁵¹³ Parla di “inidoneità momentanea”, ossia allo stato della (sempre mutevole) giurisprudenza della Corte europea, in grado di lasciare liberi gli organi dello Stato a ciò deputati di procedere, se del caso, all’eventuale denuncia parziale della Convenzione, P. CARETTI, *Op. ult.*, cit. Analogamente, cfr. anche R. DICKMANN, *Op. ult.*, cit.

caso in cui la Corte, secondo una propria valutazione, non ritenga, per le concrete peculiarità del caso, il precedente della Corte e.d.u. applicabile alla fattispecie sottoposta a suo giudizio; così come nell'ipotesi in cui i giudici costituzionali ravvisino l'esistenza di un legittimo "margine d'apprezzamento" con cui ha operato il legislatore; ovvero infine, residualmente, a seguito di un "ragionevole bilanciamento", ove la Consulta consideri prevalente un altro interesse fondamentale contenuto in Costituzione e rinvi al giudice la risoluzione della questione attraverso l'applicazione della norma impugnata, se conforme (anche solo) a Costituzione.

CAPITOLO IV

L'ESPOSIZIONE DEL CROCIFISSO NEGLI SPAZI STATALI ALLA LUCE DELLA COSTITUZIONE E DELLA CEDU

SOMMARIO: 4.1 Delimitazione del campo di indagine; 4.2 Una istantanea del principio supremo di laicità (e dei suoi “riflessi”) emergente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale; 4.3 Un “rischio” per la Consulta di ridefinire la portata del principio di laicità nel sistema costituzionale italiano: l’ordinanza n. 389 del 2004; 4.4 Il crocifisso come simbolo della laicità “in chiave italiana”: la sentenza del Tar Veneto del 2005 e la conferma da parte del Consiglio di Stato; 4.5 Un orientamento minoritario della giurisprudenza: la laicità come neutralità dello spazio pubblico; 4.6 Laicità italiana ponderata? La condanna arriva da Strasburgo; 4.7 Spunti di riflessione conclusivi in merito alle sorti del crocifisso negli spazi statali.

L’analisi della teoria ricostruttiva relativa alla Convenzione europea, accolta dalla Consulta a partire dal 2007, e più puntualmente ridefinita nella sua giurisprudenza successiva, è essenziale per cercare di avanzare delle ipotesi in merito alle possibili conseguenze derivanti da un’accertata violazione, di qualsiasi natura essa sia, delle disposizioni convenzionali alla luce della “nuova” portata dell’art. 117, comma 1, Cost.

Comprendere innanzitutto gli effetti delle pronunce rese dai giudici di Strasburgo risulta oggi di particolare interesse a seguito della sentenza, invero allo stato non definitiva, resa dalla Corte e.d.u. in tema di esposizione del crocifisso nelle aule degli istituti scolastici statali italiani.

Tale questione, ampiamente “sentita” e discussa da qualsiasi punto di vista (sia esso giuridico, politico o sociale), capace di solleticare i “nervi scoperti”⁵¹⁴ del nostro ordinamento costituzionale, pone in evidenza un problema più ampio inerente la

⁵¹⁴ Si consideri che, anche volendo prescindere dal forte impatto che la pronuncia di Strasburgo ha generato nell’opinione pubblica, sotto un profilo squisitamente tecnico-giuridico, la prassi di esporre il crocifisso nelle aule si deve confrontare con il principio di laicità dello Stato, individuato dalla Corte costituzionale quale principio supremo dell’ordinamento costituzionale. Vedi *infra*.

possibilità di differenti definizioni e di non coincidenti gradi di tutela accordati ai diritti fondamentali all'interno di un complesso sistema multilivello, nei confronti del quale nasce sempre più l'esigenza di un costante, seppur difficile, confronto e raccordo.

Nel presente capitolo si cercherà, dunque, di focalizzare l'attenzione, ripercorrendone le tappe essenziali, sulla vicenda Lautsi, la madre che chiedeva la rimozione dei crocifissi dalle pareti della scuola frequentata dai figli, conclusasi - come è noto - con la condanna dell'Italia da parte del giudice della Corte europea dei diritti umani per la violazione delle disposizioni della Convenzione in materia di libertà religiosa e di insegnamento.

Mancando sul versante interno una specifica pronuncia del giudice costituzionale⁵¹⁵, occorre innanzitutto prendere la mosse dai profili fondamentali relativi al principio di laicità in relazione alla libertà religiosa (o, per meglio dire, alla libertà di coscienza), richiamando la copiosa giurisprudenza della Consulta in merito e tentando, altresì, di estrapolarne i connotati fondamentali e inderogabili.

L'indagine si concentrerà poi, più dettagliatamente, sulla singola vicenda giudiziaria, vicenda che nasce dall'impugnazione di una delibera di un istituto scolastico che vietava la rimozione del crocifisso dalle aule scolastiche, si sviluppa attraverso l'ordinanza di manifesta inammissibilità della Consulta e alla sentenza del Tar Veneto, totalmente confermata in appello dal Consiglio di Stato, che negava la possibilità di rimuovere il crocifisso dalla parete, e si conclude (provvisoriamente) davanti al giudice internazionale della Convenzione, il quale, pronunciandosi in maniera totalmente difforme rispetto ai colleghi italiani, riscontra una violazione degli artt. 2 ("Diritto all'istruzione") del Protocollo addizionale n. 1, e dell'art. 9 ("Libertà di pensiero, coscienza e di religione) CEDU con una sentenza che attualmente è all'esame della *Grande Chambre*⁵¹⁶.

⁵¹⁵ In merito al caso specifico, l'occasione di offrire una puntuale indicazione sul punto non è stata colta dalla Corte costituzionale, che ha rifiutato a mezzo dell'ordinanza n. 389 del 2004 l'ammissibilità della questione "sotto tutti profili". Per una disamina più approfondita di questa pronuncia si rinvia alle considerazioni svolte nel corso del capitolo.

⁵¹⁶ All'esito del quale la sentenza diverrà, a tutti gli effetti, definitiva. L'art. 44, comma 1, della Convenzione, infatti, conferisce direttamente definitività soltanto alle sentenze della Grande Camera della Cedu. Tuttavia, anche le pronunce delle sezioni semplici (come nel caso in esame), diventano definitive a norma dell'art. 44, comma 2, Cedu "a. quando le parti dichiarano di non voler deferire la causa alla sezione allargata; o b. tre mesi dopo la data della sentenza, se non è richiesto il deferimento della causa alla sezione allargata; o c. quando il collegio della sezione allargata respinge la richiesta di

Dunque, nel presente capitolo, avanzando ipotesi circa il possibile esito del rinvio giurisdizionale europeo e sulla base delle linee guida in tema di laicità e libertà di coscienza offerte dalla giurisprudenza costituzionale, verranno tratte alcune conclusioni in merito alla legittimità (o meno) di una prassi che vede la costante presenza in ambito statale di un simbolo religioso, anche alla luce di alcune rilevanti pronunce dei giudici amministrativi e ordinari, nonché dei contributi della dottrina, in detto ambito.

4.1 DELIMITAZIONE DEL CAMPO DI INDAGINE

La questione dell'esposizione del crocifisso si è arricchita, nel corso degli anni, di sempre nuove problematiche, le quali richiederebbero tutte un notevole approfondimento.

In questa sede verranno totalmente accantonate alcuni aspetti (come, ad esempio, quello in merito al conflitto di giurisdizione⁵¹⁷), altri solo incidentalmente toccati⁵¹⁸, per concentrarsi quasi esclusivamente sul significato e sul ruolo del crocifisso come simbolo⁵¹⁹, onde poter valutare da un punto di vista sostanziale la conformità o

rinvio formulata in applicazione dell'articolo 43". Il governo italiano, nel caso di specie, ha formulato la richiesta di rinvio ai sensi dell'art. 43 Cedu, il quale dispone: "1. Entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sentenza di una Camera, ogni parte alla controversia può, in casi eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato dinnanzi alla Grande Camera. 2. Un collegio di cinque giudici della Grande Camera accoglie la domanda quando la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi protocolli, e anche una grave questione di carattere generale. 3. Se il Collegio accoglie la domanda, la Grande Camera si pronuncia sul caso con una sentenza". Allo stato il giudizio è pendente dinnanzi alla Grande Camera.

⁵¹⁷ Il problema della spettanza al giudice ordinario o a quello amministrativo della controversia sull'esposizione del crocifisso nelle scuole è stato risolto dalla Corte di Cassazione, sezioni unite civili, con l'ordinanza 10 luglio 2006, n. 15614, con cui si dichiara la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sulla base del fatto che la richiesta di rimozione del crocifisso "investe in via immediata il potere dell'amministrazione in ordine all'organizzazione ed alle modalità di prestazione del servizio scolastico" e l'art. 33 d. lgs. n. 80/1988 (nonché le successive relative modificazioni) "nella materia dei pubblici servizi attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo".

⁵¹⁸ Si fa riferimento a quei quesiti fondamentali, tuttora irrisolti, se vi siano effettivamente nel nostro ordinamento delle norme in grado di giustificare l'affissione della croce nelle aule scolastiche statali; se, posta la loro esistenza, tali norme non siano state implicitamente abrogate in seguito alla revisione dei Patti lateranensi, operata con l'Accordo di Villa Madama; se, ammessa la loro vigenza, queste disposizioni prevedano un vero e proprio obbligo ovvero, più semplicemente, una facoltà di affissione del simbolo.

⁵¹⁹ Secondo un certo orientamento occorrerebbe distinguere il crocifisso, simbolo specificamente appartenente al cattolicesimo, dalla croce, simbolo che accomuna tutte le confessioni cristiane. Ai fini della presente indagine si accoglierà, invece, la diversa interpretazione secondo cui croce e crocifisso sono simboli "equivalenti", nonché "assimilabili e intercambiabili" (cfr. il parere del Consiglio di

meno, rispetto ai nostri principi costituzionali, di una sua esposizione in edifici pubblici.

Di conseguenza, l'argomento verrà trattato essenzialmente sotto il profilo "oggettivo"⁵²⁰, riguardante più in generale la liceità di esporre simboli religiosi in luoghi della Pubblica Amministrazione, prospettiva che involve, da una parte, la libertà di religione, soprattutto intesa nella sua accezione "negativa", dall'altra, il principio di laicità dello Stato, in forza del quale si impone (o si dovrebbe imporre) la neutralità di tali spazi statali.

La disamina si presterebbe a essere condotta per ogni tipo di ambiente statale⁵²¹, ai quali le considerazioni svolte potranno senza dubbio essere estese, ma saranno considerati in particolare quei luoghi nei quali il tema dell'esposizione dei simboli religiosi sembra presentare aspetti più problematici, ossia le aule scolastiche delle scuole pubbliche⁵²², i seggi elettorali e le aule giudiziarie.

4.2 UNA Istantanea DEL PRINCIPIO SUPREMO DI LAICITÀ (E DEI SUOI "RIFLESSI") EMERGENTE DALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Appare difficile sintetizzare l'articolata vicenda della giurisprudenza costituzionale in tema di laicità⁵²³, definita come "un lento progresso, non privo di

Stato, sez. II, 15 febbraio 2006, n. 4575/2003-2482/2004, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, pagg. 330 e 331). Di opinione contraria A. MORELLI, *Crocifissi o croci? Ancora qualche osservazione su icone, "simboli di Stato" e uso politico dei segni religiosi*, in [www.forumcostituzionale](http://www.forumcostituzionale.it), 2003.

⁵²⁰ Il profilo "sogettivo" consiste nell'esibizione di simboli religiosi da parte delle persone nei luoghi pubblici ed è correlato con l'esercizio di un fondamentale diritto di libertà, la libertà di religione, che comprende anche la facoltà di mostrare in pubblico la propria identità religiosa attraverso l'uso di segni connotativi di quest'ultima.

⁵²¹ Per esempio, pur non essendo stata rinvenuta alcuna pronuncia in merito all'esposizione del crocifisso negli ospedali, il problema si pone sicuramente anche per essi, come rileva R. TOSI, *I simboli religiosi e i paradigmi della libertà religiosa come libertà negativa*, in *La Laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), Torino, 2004, pag. 308. Secondo l'opinione dell'A. risulta, infatti, una "forma di estrema arroganza imporre a chi è debole ed impaurito, magari trovandosi a fronteggiare il momento più difficile di ogni vita, un simbolo che non gli appartiene". Analogamente P. VIPIANA, *Neutralità degli spazi pubblici e diritto all'identità religiosa nell'ordinamento italiano: orientamenti giurisprudenziali*, in *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, G. ROLLA (a cura di), Napoli, 2009.

⁵²² Il problema non si pone, invece, per le scuole private, ove l'esposizione del crocifisso è senz'altro ammissibile.

⁵²³ Molte le ricostruzioni dottrinali della giurisprudenza costituzionale in proposito. Tra queste si segnalano: S. PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino, 2009; S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2007, pagg. 501 e ss.; M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza*

contraddizioni”⁵²⁴, che muove i primi passi nell’ambito della tutela della libertà religiosa sancita dall’art. 19 Cost. per giungere gradualmente alla “scoperta” e alla definizione del principio di laicità dello Stato.

In una prima fase, le decisioni della Consulta fanno esclusivo riferimento alla libertà religiosa, lasciando peraltro priva di tutela la sua dimensione “negativa”⁵²⁵, e giustificano le discriminazioni esistenti in materia di tutela penale del sentimento religioso⁵²⁶ (nonché la costituzionalità delle formule religiose che precedevano la testimonianza nei processi civile e penale) attraverso il ricorso al criterio quantitativo, ossia facendo leva argomentativa sull’adesione della maggioranza del popolo italiano alla confessione cattolica.

costituzionale, in *Dir. pubbl.*, 2006, pagg. 387 e ss.; G. CASUSCELLI, *La laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, pagg. 169 e ss. Sul tema si vedano anche D. LOPRIENO, *Il supremo principio della laicità dello Stato e la sua difficile esistenza*, in S. GAMBINO, G. D’IGNAZIO (A CURA DI), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano, 2007; V. PACILLO, *Neo-confessionismo e regressione*, in www.olir.it, 2005; A. ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza costituzionale*, III ed., Milano, 2000; M. CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell’evoluzione del diritto ecclesiastico*, Torino, 2005; S. LARICCIA, *La laicità della Repubblica italiana*, in *Corte Costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. PACE, Milano, 2006, pagg. 414 e ss. Per una discussione ragionata e diffusa del tema della laicità nella Costituzione italiana v. A. DI GIOVINE, *Laicità e democrazia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. AINIS, *Chiesa padrona*, Milano, 2009; un’analisi della laicità con particolare riferimento ai simboli religiosi in S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padova, 2008.

⁵²⁴ M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, cit.

⁵²⁵ Per la verità, parte della dottrina già in precedenza affermava che “malgrado la dizione impropria della Costituzione (art. 19) non vi è dubbio che questa libertà compete non solo a chi segue uno o altra fede religiosa, ma anche a chi non ne segua alcuna e faccia pubblica professione di ateismo”. Si veda G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1949, pag. 290. Cfr. altresì C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Padova, 1962, pag. 873: “È stato sollevato il dubbio se nella libertà sancita dall’art. 19 sia compresa quella di professione o propaganda dell’ateismo. Se si pensi che l’articolo stesso non è che l’applicazione ad un particolare settore di attività (e cioè alla concezione generale della vita da ciascuno professata) del principio generale della libertà di manifestazione del pensiero, affermata a parte per ben note ragioni storiche nonché per l’esigenza di estendere la garanzia di libertà agli atti esterni di culto, non sembra dubbia la soluzione affermativa”; P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, 1966, pag. 104, secondo cui “dal combinato disposto di queste norme [artt. 3, 7, 8, 19, 21] si evince che la libertà e la perfetta eguaglianza fra i singoli fedeli (o anche non credenti) è tutelata in pieno, sia nell’espressione del pensiero che nella estrinsecazione della fede mediante atti di culto singolari o collettivi”.

⁵²⁶ Per un’analisi globale della giurisprudenza della Corte in tale ambito si rinvia a E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, pagg. 4419 e ss; per una completa rassegna di giurisprudenza in materia di tutela penale del sentimento religioso, anche al di là della giurisprudenza costituzionale, si veda M.C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Milano, 2004.

Tale impostazione muta irreversibilmente a partire dalla sentenza n. 117 del 1979⁵²⁷, dove il giudice delle leggi supera sia la precedente impostazione in relazione alla libertà religiosa, all'interno della quale si inserisce a pieno titolo anche la posizione dell'individuo non religioso, sia il criterio numerico a giustificazione della diversità di tutela del sentimento religioso individuale.

La Corte costituzionale, offrendo così finalmente un'interpretazione più estesa dei principi costituzionali, stabilisce che "l'opinione prevalente fa ormai rientrare la tutela della cosiddetta libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art. 19, il quale garantirebbe altresì [...] la corrispondente libertà «negativa»"; allo stesso modo non può essere invocato il principio maggioritario per ritenere ragionevole una discriminazione, poiché "gli artt. 19 e 21 Cost. tutelano innanzitutto l'opinione religiosa propria della persona, essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza"⁵²⁸.

Sulla spinta di queste affermazioni nasce la nota sentenza n. 203 del 1989⁵²⁹, nella quale la Consulta, prendendo le distanze da accezioni ritenute poco conformi rispetto

⁵²⁷ Corte cost., n. 117 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, pagg. 816 e ss., con osservazione di M. BRANCA, *In tema di illegittimità consequenziale*; il caso riguardava delle persone chiamate a testimoniare, in un procedimento civile, che si rifiutarono di giurare, perché atei, e furono conseguentemente sottoposti a procedimento penale. Per approfondimenti sulla decisione, cfr. S. MANGIAMELI, *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, pagg. 545 e ss.; A. BALDASSARRE, *Corte costituzionale: un tornante positivo*, in *Dem. dir.*, 1979, pagg. 879 e ss.; S. PRISCO, «*Revirement*» della Corte costituzionale in un'importante sentenza sul giuramento del non credente, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, pagg. 1255 e ss.; P. SPIRITO, *Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, pag. 1252.

⁵²⁸ Corte cost., n. 117 del 1979, cit.

⁵²⁹ Corte cost., n. 203 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, I, pagg. 890 e ss., con nota redazionale di A. SACCOMANNO e osservazione di L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*. La celebre pronuncia verte sulla nota questione dell' "ora di religione" e, in particolare, se sia un obbligo o una facoltà l'insegnamento (ma, soprattutto, il fruire di tale insegnamento) della religione cattolica nelle scuole pubbliche. La Corte conclude che "lo Stato è obbligato, in forza dell'Accordo con la Santa Sede, ad assicurare l'insegnamento di religione cattolica. Per gli studenti e per le loro famiglie esso è facoltativo: solo l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'obbligo scolastico di frequentarlo. Per quanti decidano di non avvalersene l'alternativa è uno stato di non-obbligo. La previsione infatti di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione" (si veda punto 9 del cons. in dir.). Ciò deriva dal fatto che la scelta confessionale dello Statuto Albertino, ribadita nel Trattato lateranense del 1929, era stata (anche) formalmente abbandonata in seguito al Protocollo addizionale all'Accordo del 1985, che riaffermava la qualità di Stato laico della Repubblica italiana. Il Protocollo addizionale alla legge n. 121 del 1985 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede prescrive, infatti, all'art. 1 che "Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano", con chiara allusione all'art. 1 del Trattato del 1929 che stabiliva: "L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'art. 1o dello Statuto del regno del 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato".

al nostro assetto costituzionale e, più in generale, al nostro *milieu* culturale⁵³⁰, riconosce per la prima volta l'esistenza di un principio di laicità dello Stato fondato sugli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione.

Un simile principio, elaborato *ad hoc* nella sua peculiare “variante italiana”⁵³¹, per la sua generalità e per la sua dirimente novità eserciterà in seguito una notevole influenza su tutta la materia della libertà religiosa, dunque ben oltre i confini dell'ambito giurisprudenziale che ha portato al suo riconoscimento⁵³².

Secondo la costruzione recepita dalla Corte, la laicità non può configurarsi come una mera astensione o estraneità nei confronti del fenomeno religioso solo perché riguardante una materia essenzialmente e tradizionalmente legata alla sfera privatistica dell'individuo; essa rappresenta, invece, un principio supremo - seppur implicito - dell'ordinamento costituzionale, “uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta costituzionale italiana”, e va inteso nel senso di una valutazione “favorevole”, quindi non indifferente, rispetto alle questioni religiose⁵³³.

In questi termini viene a configurarsi una “laicità positiva”, che “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in un regime di pluralismo confessionale e culturale”⁵³⁴: in tal modo laicità e pluralismo si integrano vicendevolmente e “i due

⁵³⁰ Cfr. S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.

⁵³¹ Sul punto si rinvia a rinvio a S. PRISCO, *Laicità*, voce del *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, IV, Milano, 2006, pagg. 3335 e ss.

⁵³² Sulla portata di questa sentenza si rinvia a P. BARILE, *Lo Stato è laico, parola di corte, e Quei poveri studenti prigionieri in classe...*, in ID., *Libertà, giustizia e Costituzione*, Padova, 1993, rispet. pagg. 195 e 203. Cfr. anche G.G. FLORIDIA, S. SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L'insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e pluralità delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1989, pagg. 1086 e ss.; N. COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica*, in *Foro it.*, 1989, I, cc. 1333 e ss.

⁵³³ Respinge questa impostazione R. BIN, *Libertà dalla religione*, in R. BIN, C. PINELLI (A CURA DI), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, pag. 43, “l'idea che esista un ‘bisogno’ religioso cui lo Stato debba far fronte con azioni positive nasce da premesse inconciliabili con la Costituzione, urta proprio contro i paletti più solidi da essa impiantati. In primo luogo, è il principio di laicità e di pluralismo che dovrebbe impedire di ritenere apprezzabile il ‘bisogno’ religioso. Chiara è la matrice confessionale dell'opinione contraria (che purtroppo affiora troppo spesso nelle motivazioni della Corte), incapace persino di concepire ciò che è fuori dalla religione (inscindibile dal culto) se non in termini di negazione-privazione (l'a-teismo, l'agnosticismo), anziché in termini di pari valore positivo”.

⁵³⁴ Si veda Corte cost., n. 203 del 1989, punto 4 del cons. in dir. Da ciò deriva l'ammissibilità di interventi “in positivo”, cioè a sostegno delle attività religiose, fondati su questo bisogno-interesse del cittadino, che vanno tutelati nel nostro ordinamento. Infatti, “l'attitudine laica dello Stato-comunità è individuata in ciò, che risponde a postulati non ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare

termini si implicano, perché lo Stato in tanto è pluralista in quanto rinunci ad assumere un determinato indirizzo religioso, che diverrebbe immediatamente la «misura» della tollerabilità delle altre convinzioni e pratiche religiose; e in tanto è laico, in quanto accetti come un dato irrevocabile la perfetta parità di tutte le opinioni”⁵³⁵. Di conseguenza, la laicità si identifica in “un’istanza di eguale rispetto - da parte dei pubblici poteri - delle diverse opzioni spirituali che convivono in una democrazia pluralistica matura, il che implica al tempo stesso attenzione ai nuovi profili della libertà di coscienza individuale”⁵³⁶: tra questi profili si inserisce senza alcun dubbio la libertà religiosa sotto un profilo negativo, intesa come “libertà *dalla* religione”⁵³⁷.

Esiste, infatti, uno strettissimo legame tra laicità e libertà di coscienza⁵³⁸, rappresentando quest’ultima un’emanazione e un complemento della prima e dovendo godere, alla luce del divieto di discriminazione⁵³⁹, di una protezione particolarmente intensa nel nostro sistema costituzionale.

credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile o religiosa dei cittadini”. Si veda F. P. CASAVOLA, *Costituzione italiana e valori religiosi*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. DALLA TORRE, Torino, 1993, pag. 67. Secondo l’opinione di L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, cit., pag. 909, “il concetto qui enunciato di laicità non corrisponde certo alla visione dello Stato laico della tradizione liberale ottocentesca indifferente ed agnostico in materia religiosa quando non addirittura anticlericale e neogiurisdizionalista. Né esso corrisponde all’idea francese od anche statunitense di laicità in campo scolastico che impedisce allo Stato di sovvenzionare direttamente od addirittura far proprio un insegnamento di tipo religioso. Siamo invece qui vicini alla concezione tedesca di laicità come neutralità religiosa dello Stato, che tuttavia riconosce alle Chiese un rilievo sul piano pubblicistico e nella sfera educativa [...] nei limiti in cui ciò non pregiudichi i diritti fondamentali di coloro che sono estranei a questa dimensione”.

⁵³⁵ R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., pag. 40

⁵³⁶ S. PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, cit.

⁵³⁷ L’espressione è di R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit.

⁵³⁸ “Libertà di coscienza” è una formula idonea a ricomprendere, senza in essa esaurirsi, la libertà religiosa: essa “implica innanzitutto, ai sensi degli artt. 3 e 19 e più tradizionalmente (come libertà cioè ‘negativa’), che allo Stato e alle Regioni sia vietato discriminare tra i cittadini in ragione di motivi di fede, con il conseguente riconoscimento, da parte dei pubblici poteri, del diritto di ciascuno a non professare perciò alcun credo, se così egli ritenga. Intesa però evolutivamente e in positivo significa garanzia della libertà individuale di proiettare la propria identità e sensibilità culturale (che comprende, in ipotesi, anche l’atteggiamento che si mantenga di fronte al fatto religioso) nella dimensione dell’essere con gli altri e dunque nella prospettiva sociale” (cfr. S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, su www.costituzionalismo.it). Sulla controversa questione dei rapporti tra libertà religiosa e libertà di coscienza si veda S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multiethniche*, Bologna, 2001. Sulla diversità di significato tra libertà di coscienza e di religione si rimanda a G. DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione*, consultabile su www.statoechiese.it.

⁵³⁹ Sul rapporto tra laicità e divieto di discriminazione si veda sempre Corte cost., n. 203 del 1989, cit., punto 9 del cons. in dir.: “La previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione a loro danno, perché proposta in luogo dell’insegnamento di religione cattolica, quasi corresse tra l’una e l’altra lo schema logico dell’obbligazione alternativa, quando

In una successiva pronuncia⁵⁴⁰, sempre in tema di insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica, la Corte costituzionale approfondisce il rapporto esistente tra principio di laicità e libertà religiosa *latu sensu*, affermando la necessità di operare un bilanciamento tra il *favor* riconosciuto al fenomeno religioso e la tutela della libertà di coscienza: nel caso specifico, anche se l'insegnamento religioso cattolico nelle scuole pubbliche è riconducibile a una "manifestazione" del principio di laicità, non si può non garantire anche la posizione di coloro che non vogliono avvalersene, tutelando l'opzione di coscienza di fruire o meno di tale insegnamento. Il divieto di discriminazione, quale appendice al concetto di laicità, si palesa invece con la dichiarazione di (parziale) incostituzionalità⁵⁴¹ del reato contravvenzionale di bestemmia, il quale, riportando nel testo la dizione "religione di Stato"⁵⁴², "differenzia la tutela penale del sentimento religioso individuale a seconda della fede professata", sia questa cattolica ovvero di altri culti⁵⁴³.

dinnanzi all'insegnamento di religione cattolica si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionalmente non degradabile, nella sua serietà ed impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche".

⁵⁴⁰ Si veda sentenza Corte cost., 14 gennaio 1991, n.13.

⁵⁴¹ Corte cost., n. 440 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, pagg. 3475 e ss., concernente la questione di legittimità costituzionale del reato di bestemmia, previsto dal primo comma dell'art. 724 del codice penale, sotto il duplice profilo della violazione del principio di determinatezza della fattispecie penale (art. 25, secondo comma, Cost.) e della violazione del principio di uguaglianza in materia di religione (artt. 3 e 8, primo comma, Cost.). Per la verità, già prima della citata sentenza, diverse sono state le pronunce rese dalla Consulta in tema di tutela del sentimento religioso, nonché gli inviti rivolti da questa al legislatore per riformare la disciplina in maniera più conforme rispetto all'eguale libertà delle confessioni religiose: cfr. Corte cost. nn. 125 del 1957 e 329 del 1997 con oggetto l'art. 404 c.p. (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose); sentt. nn. 79 del 1958 e 14 del 1973 in relazione all'art. 724 c.p. (Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti); nn. 39 del 1965 e 508 del 2000 sull'art. 402 c.p. (Vilipendio della religione dello Stato); nn. 188 del 1975, 327 del 2002 e 168 del 2005 aventi ad oggetto gli artt. 403 (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone) e 405 (Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico) c.p.

⁵⁴² L'originario art. 724 c.p. disponeva: "Chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato, è punito [...]". Il corsivo aggiunto rappresenta la parte del testo censurata dalla Corte. A seguito dell'approvazione del d. lgs. 30 dicembre 1999 n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205) il reato di bestemmia è infine divenuto un illecito amministrativo.

⁵⁴³ Premesso che "la nozione di «religione dello Stato» [è] incompatibile con il principio costituzionale fondamentale di laicità", in ossequio al dettato costituzionale, la Consulta con una sentenza limitatamente ablativa, circoscritta alla sola parte lesiva del principio di uguaglianza, lascia in vita solo il reato di "bestemmia contro la Divinità", facendo venir meno il riferimento ai simboli o persone della religione di Stato. Cfr. sempre Corte cost., n. 440 del 1995, cit. Sul punto si veda M. D'AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la "Divinità"*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3492, che critica fortemente la portata fortemente "manipolativa" della pronuncia della Corte costituzionale; F. RAMACCI, *La bestemmia contro la Divinità: una contravvenzione delittuosa?*, in *Giur. Cost.*, 1995, pagg. 3484 e ss. Sul tema, più in generale, si rimanda a G. CASUSCELLI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale' in materia di vilipendio della religione*, in

Tale distinzione, in grado di “aggirare” una palese violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, era stata in passato giustificata facendo leva sull’argomento numerico, fondandosi cioè su una valutazione di tipo statistico-quantitativo⁵⁴⁴.

Tuttavia, “la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica non può giustificarsi con l'appartenenza ad essa della «quasi totalità» dei cittadini italiani [...] e nemmeno con l'esigenza di tutelare il sentimento religioso della «maggior parte della popolazione italiana» [...] : non tanto vi si oppongono ragioni di ordine statistico (comunque sia la religione cattolica resta la più seguita in Italia), quanto ragioni di ordine normativo. Il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, «sola religione dello Stato», e gli altri culti «ammessi», sancito dal punto 1 del Protocollo del 1984, renderebbe, infatti, ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose”⁵⁴⁵.

L'abbandono del criterio quantitativo comporta che in materia di religione, non valendo numero, si impone la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, qualunque sia la confessione religiosa di appartenenza: se, infatti, “gli artt. 19 e 21 Cost. tutelano innanzitutto l’opinione religiosa propria della persona, essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza”⁵⁴⁶, si può legittimamente concludere che, alla necessaria parità di trattamento nei riguardi della tutela del sentimento religioso come tale, perciò

Quaderni della Scuola di Specializzazione in Diritto ecclesiastico e canonico, Napoli, 2002, pagg. 79 e ss., e, prima, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, n. 3, pagg. 1119 e ss.

⁵⁴⁴ In senso analogo anche le più risalenti pronunce Corte cost. nn. 125 del 1957, 79 del 1958 e 14 del 1973. Sotto questo profilo, anche se in un caso differente, la Corte fa riferimento al criterio della “entità della presenza nel territorio” delle diverse confessioni religiose, reputandolo “criterio del tutto logico e legittimo”, che non integra nemmeno *strictu sensu* una forma di discriminazione, in Corte cost., n. 195 del 1993. Le medesime argomentazioni, basate sul criterio numerico, si riscontrano anche nella giurisprudenza della Cassazione penale, sez. III, pronuncia del 4 febbraio 1986. “Lo Stato italiano attua una «concezione democratica della laicità». [...] Dopo il nuovo concordato, la religione cattolica non è più la religione ufficiale dello Stato. Ma resta sempre il culto più largamente praticato in Italia, sicché non sarebbe coerente rispetto alle linee fondamentali della Costituzione l’abolizione di qualsiasi tutela. Ne deriva la compatibilità del reato di bestemmia con i nuovi accordi intervenuti tra Santa Sede e Italia”.

⁵⁴⁵ Cfr., per entrambe le citazioni riportate, Corte cost., n. 440 del 1995, cit., che richiama il proprio precedente n. 925 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, pagg. 4294 e ss., con osservazioni di G. GRASSO, *Laicismo di Stato e punizione del reato di bestemmia*; G. MARINI, *Ancora sulla legittimità costituzionale dell’art. 724, co. 1, cod. pen.*; S. LARICCIA, *Tutela penale dell’«ex Religione dello Stato» e principi costituzionali*.

⁵⁴⁶ Corte cost., n. 117 del 1979, cit.

indipendentemente dalla specifica religione del caso, si accompagna anche “l’irrelevanza del criterio numerico nelle valutazioni costituzionali in nome dell’uguaglianza di religione”⁵⁴⁷.

Allo stesso modo, quale criterio giustificativo della differenziazione di trattamento (in primo luogo da un punto di vista legislativo), non si può far riferimento alla “maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese” (cd. “criterio sociologico”⁵⁴⁸), in quanto “il richiamo alla cosiddetta coscienza sociale, se può valere come argomento di apprezzamento delle scelte del legislatore sotto il profilo della loro ragionevolezza, è viceversa vietato là dove la Costituzione, nell’art. 3, primo comma, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l’appunto la religione. Tale divieto vale a dire che la protezione del sentimento religioso, quale aspetto del diritto costituzionale di libertà religiosa, non è divisibile. Ogni violazione della coscienza religiosa è sempre violazione di quel bene e di quel diritto nella loro interezza e tale dunque da riguardare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla confessione religiosa cui eventualmente si appartenga, cosicché non è possibile attribuire rilevanza, in vista della disciplina giuridica, all’esistenza di reazioni sociali differenziate”⁵⁴⁹.

In estrema sintesi, l’atteggiamento dello Stato deve ispirarsi a un’imparziale equidistanza nei confronti di tutte le confessioni religiose, che prescindano sia dal dato quantitativo sia dalle reazioni sociali che scaturiscono dalla violazione di un loro

⁵⁴⁷ Corte cost., n. 440 del 1995. Analogamente si vedano anche le sentt. nn. 925 del 1988 e 508 del 2000.

⁵⁴⁸ Il criterio sociologico generalmente si affianca, nella giurisprudenza costituzionale risalente, all’argomento numerico per rafforzarne la motivazione: si vedano, per esempio, le sentenze Corte cost. nn. 79 del 1958, 39 del 1965, 14 del 1973.

⁵⁴⁹ Vedi Corte cost. sent. 329 del 1997, in *Giur. Cost.*, 1997, pagg. 3335 e ss., in particolare pag. 3338, punto 2 del cons. in dir. Nel caso di specie il Pretore di Trento aveva sollevato una questione costituzionale relativamente all’art. 404, primo comma, c.p. che puniva con la reclusione da uno a tre anni “chiunque, in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all’esercizio del culto”, mentre l’art. 406 c.p. stabiliva che “la pena è diminuita” qualora il medesimo fatto sia commesso contro un “culto ammesso nello Stato”. Tale diversità di pena prevista a seconda che l’offesa riguardasse la “religione dello Stato” ovvero un “culto ammesso”, violava, ad avviso del giudice rimettente, gli artt. 3, primo comma, e 8, primo comma, della Costituzione, i quali proclamano rispettivamente la pari dignità e l’uguaglianza di tutti i cittadini, senza distinzione di religione, e l’eguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge. Per un commento alla pronuncia si rimanda a A. G. CHIZZONITI, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, su www.giurcost.it.

diritto⁵⁵⁰: tale posizione rappresenta un riflesso del “principio supremo” di laicità, caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale devono convivere in eguaglianza e libertà, fedi, culture e tradizioni diverse. Da queste considerazioni scaturisce la necessità di una pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza⁵⁵¹.

Emerge, dunque, - e proprio da questi caratteri *anomali* affiora chiaramente una “visione all’italiana” del concetto di laicità - un quadro tutt’altro che indifferente rispetto al fenomeno religioso, quanto piuttosto protettivo e garantista *in positivo* - all’interno di un contesto pluralistico - della libertà religiosa⁵⁵².

⁵⁵⁰ Secondo il parere di M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio alla religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, pagg. 3972 e ss., in particolare pagg. 3977, sicuramente “lo Stato italiano è cioè «laico» in quanto, pur non essendo vincolato alla neutralità assoluta nei confronti delle confessioni religiose, ha natura non confessionale (è cioè «indipendente» e sovrano nella propria sfera) e non può ingerirsi negli affari interni delle diverse confessioni (essendo vincolato a regolare i rapporti con queste ultime previa intesa con i relativi rappresentanti)”. Tuttavia “ritenere che una disciplina legislativa del fenomeno religioso sia irrilevante dal punto di vista dello Stato democratico-pluralista, o anche che essa debba essere ispirata a rigorosi canoni di imparzialità e di equidistanza rispetto a tutte le confessioni religiose, non significa solo prescindere dal testo costituzionale vigente, ma anche ignorare il rilievo del fenomeno religioso nella società pluralista”. Di opinione contraria F. RIMOLI, *Laicità (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, Roma, 1996, pag. 8; ma anche G. GEMMA, *Spetta al giudice comune disporre la rimozione del crocifisso*, in *La Laicità crocifissa*, cit., pag. 159 e ss., il quale sostiene che “anche se si adotta, peraltro, una versione soft del principio di laicità non cambiano le conclusioni sul tema. Il principio di eguaglianza, pur se attenuato, non può limitarsi al godimento della libertà religiosa (perché anche uno Stato confessionale tollerante potrebbe concederlo), ma deve tradursi in vincoli per le manifestazioni dello Stato nel campo in oggetto. Enunciando un criterio di fondo, ci sembra che una versione soft della laicità può consentire un trattamento differenziato delle religioni, con possibile utilizzazione del ‘parametro quantitativo tra le confessioni religiose’, ma ciò soltanto quando si determini il regime della loro attività nella sfera sociale. È inammissibile, anche sulla base di questa concezione di laicità, una differenziazione per quanto riguarda lo Stato nella sua figura ed attività in rappresentanza dell’intera comunità”.

⁵⁵¹ In tal senso Corte cost., n. 508 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, pagg. 3965 e ss.

⁵⁵² Si veda la sent. n. 195 del 1993, in *Giur. Cost.*, 1993, pagg. 1324 e ss.: “il rispetto dei principi di libertà e di eguaglianza nel caso in esame va garantito non tanto in raffronto alle situazioni delle diverse confessioni religiose (fra l’altro sarebbe difficile negare la diversità di situazione della Chiesa cattolica), quanto in riferimento al medesimo diritto di tutti gli appartenenti alle diverse fedi e confessioni religiose di fruire delle eventuali facilitazioni disposte in via generale dalla disciplina comune dettata dallo Stato perché ciascuno possa in concreto più agevolmente esercitare il culto della propria fede religiosa”; mentre le normative censurate “vengono ad incidere positivamente proprio sull’esercizio in concreto del diritto fondamentale e inviolabile della libertà religiosa ed in particolare sul diritto di professare la propria fede religiosa in forma associata e di esercitarne in privato e in pubblico il culto. Ne consegue che qualsiasi discriminazione in danno dell’una o dell’altra parte religiosa è costituzionalmente inammissibile in quanto contrasta con il diritto di libertà e con il principio di uguaglianza”.

Secondo autorevole dottrina, in tal modo si è cercato di “far rientrare dalla finestra”⁵⁵³ una sorta di principio confessionale⁵⁵⁴, sostenendo che il nostro ordinamento costituzionale sia caratterizzato da un non meglio precisato *favor religionis*: si è così parlato di “laicità di servizio”, di “laicità ponderata” e di “laicità relativa”⁵⁵⁵.

Tuttavia è possibile leggere le decisioni della Corte costituzionale, già a partire dalla citata pronuncia del 1979, in un’ottica differente, valorizzando soprattutto il richiamo al principio di eguaglianza, sia nel definire progressivamente i contenuti della libertà religiosa (del singolo così come delle formazioni sociali in cui esso si inserisce), sia quale estrinsecazione del principio di laicità⁵⁵⁶.

In questi termini va ricostruito l’atteggiamento dello Stato, il quale si deve ispirare a *un’imparziale equidistanza nei confronti di tutte le confessioni religiose*, che prescindendo sia dal dato quantitativo sia dalle reazioni sociali: “imparzialità” ed

⁵⁵³ L’espressione, in verità riferita all’art. 7 Cost. ma analogicamente utilizzabile anche in questa sede, è usata da V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e “Vilipendio della religione dello Stato”*, in *Arch. pen.*, 1950, pagg. 418 e ss.: “le ricordate disposizioni degli artt. 19 e 21 Cost. non pongono, infatti, alcuna riserva, in favore di una religione determinata, alla pienezza dei diritti di libertà da essi garantiti a ‘tutti’; se un limite risulta dall’art. 19, questo riguarda esclusivamente l’esercizio di riti contrari al buon costume e si giustifica ovviamente senza alcun riferimento esplicito o sottinteso alla preminenza di una confessione religiosa rispetto alle altre”; “dette disposizioni costituzionali sono, inoltre, accompagnate ed integrate, per quanto qui interessa, da quelle che stabiliscono, sempre senza speciali riserve di privilegio, la piena eguaglianza dei cittadini senza discriminazioni religiose (art. 3) e la eguale libertà delle varie confessioni”; “il principio confessionale, indubbiamente assente dal complesso delle norme costituzionali, rientrerebbe dunque nell’ordinamento vigente [...] dalla finestra dell’art. 7; il quale avrebbe così la virtù, non molto commendevole a dire il vero, di immettere nel sistema il principio della contraddizione, di renderlo anzi contraddittorio con sé medesimo”.

⁵⁵⁴ E in questa direzione sembra dirigersi la Corte con l’inciso della sent. n. 203 del 1989, cit., “il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost., implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione”.

⁵⁵⁵ Cfr. rispettivamente M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato*, cit.; R. COPPOLA, *Il simbolo del crocifisso e la “laicità relativa” o ponderata*, in www.forumcostituzionale.it; I. NICOTRA, *Il crocifisso nei luoghi pubblici: la Corte costituzionale ad un bivio tra riaffermazione della laicità di “servizio” e fughe in avanti verso un laicismo oltranzista*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (A CURA DI), *La laicità crocifissa?*, cit., pagg. 232 e ss.

⁵⁵⁶ Lo stretto rapporto tra laicità e uguaglianza si riscontra, ad esempio, nella sentenza d’incostituzionalità dell’art. 405 c. p., per la diversità di pena tra turbamento delle funzioni religiose di culto cattolico o di altri culti ammessi (Corte cost. n. 327 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, pagg. 2522 e ss.), dove si afferma che “il principio fondamentale di laicità dello Stato, che implica equidistanza e imparzialità verso tutte le confessioni, non potrebbe tollerare che il comportamento di chi impedisca o turbi l’esercizio delle funzioni, cerimonie o pratiche religiose di culti diversi da quello cattolico, sia ritenuto meno grave di quello di chi compia i medesimi fatti ai danni del culto cattolico”. Conformemente la pronuncia n. 168 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, pagg. 1379 e ss., che richiama le “esigenze costituzionali di eguale protezione del sentimento religioso che sottostanno alla equiparazione del trattamento sanzionatorio per le offese recate alla religione cattolica, sia alle altre religioni”.

“equidistanza” rappresentano i connotati e, usando le parole della stessa Corte, i “riflessi” del principio supremo di laicità, che caratterizza in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale devono convivere *in eguaglianza* e libertà, fedi, culture e tradizioni diverse. È da queste premesse che scaturisce la necessità di *una pari protezione* della coscienza di ogni persona credente, quale che sia la confessione di appartenenza⁵⁵⁷.

Si è anzi giunti ad affermare che la Corte ha forse complicato la questione utilizzando come rafforzativo di diverse *rationes decidendi* il principio di laicità (senza peraltro definirlo con precisione⁵⁵⁸), quando sarebbe bastato solo far riferimento al principio di eguaglianza “senza distinzione di religione” di cui all’art. 3 Cost. per risolvere tutte le problematiche non ancora definitivamente chiarite in questa materia, tra cui sicuramente quella, che in questa sede interessa particolarmente, della piena tutela della posizione del non credente.

In definitiva, il principio di laicità potrebbe considerarsi come un’espressione sintetica dei doveri gravanti sullo Stato nascenti da una lettura combinata degli artt. 2, 3 e 19 Cost., consentendo a ciascuno di sviluppare pienamente la propria personalità senza possibilità alcuna di essere discriminati in ragione del proprio credo, positivo o negativo, e in modo da garantire la piena libertà di coscienza di ogni singolo individuo.

Si ricordi, infatti, che il principio di laicità si intreccia sin da subito nella giurisprudenza della Corte con il particolare rilievo attribuito alla tutela e realizzazione della libertà di coscienza del singolo, in ragione della sua “priorità assoluta” e del suo “carattere fondante”⁵⁵⁹; il che, a buon senso, premettendo quelle che saranno le conclusioni di questo capitolo, dovrebbe comportare l’illegittimità di

⁵⁵⁷ In tal senso Corte cost., n. 508 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, pagg. 3965 e ss.

⁵⁵⁸ L’obiezione è di R. CALVANO, *Il ruolo dei principi fondamentali della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, in S. STAIANO (A CURA DI), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006, pag. 394: secondo l’A. il principio di laicità è stato utilizzato come “formula enfatica, per rafforzare la *ratio decidendi*” delle sentenze, distogliendo l’attenzione dal parametro che sta alla base delle decisioni e sulla base del quale è possibile impostare correttamente le questioni e pervenire a ulteriori sviluppi, ossia il principio di eguaglianza individuale sotto il profilo dell’eguaglianza “senza distinzione di religione”. Considera, invece, coerente alla “scoperta” del principio di laicità la successiva giurisprudenza della Consulta S. CECCANTI, *Laicità e istituzioni democratiche*, in G. BONIOLO (A CURA DI), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Torino, 2006.

⁵⁵⁹ Richiamo alla sent. n. 467/1991, in *Giur. Cost.*, 1991, pagg. 3805 e ss., in particolare pagg. 3813 e ss., punto 4 in diritto.

un qualsiasi atto idoneo a “condizionare dall’esterno della coscienza individuale l’esercizio di una libertà costituzionale, come quella religiosa, coinvolgente l’interiorità di una persona”⁵⁶⁰.

4.3 UN “RISCHIO” PER LA CONSULTA DI RIDEFINIRE LA PORTATA DEL PRINCIPIO DI LAICITÀ NEL SISTEMA COSTITUZIONALE ITALIANO: L’ORDINANZA N. 389 DEL 2004

Come sinteticamente esposto nell’introduzione, la controversia che ha portato alla condanna dell’Italia per violazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nasce a seguito di un provvedimento con il quale il consiglio di un istituto scolastico di Abano Terme ha deliberato di lasciare esposti dei simboli religiosi presenti nella scuola (nel caso di specie, dei crocifissi). La madre di due alunni, Soile Lautsi, di origini finlandesi, dopo aver preventivamente richiesto al consiglio di optare per la rimozione di detti simboli, ricorre al Tar territorialmente competente, quello del Veneto, impugnando il provvedimento citato e facendo valere, anche sulla base del principio di laicità dello Stato, la violazione della libertà religiosa dei due figli minorenni.

Come è stato autorevolmente sottolineato, la nostra Costituzione non dispone nulla di specifico al riguardo, in quanto non vieta né impone l’affissione del crocifisso⁵⁶¹; né sembra sussistere una norma di carattere legislativo che esplicitamente stabilisca tale obbligo⁵⁶².

⁵⁶⁰ “Dal punto di vista costituzionalistico la libertà di coscienza gode di una tutela articolata su due livelli: al primo livello opera in termini generali l’art. 2 Cost; al secondo livello operano due parametri particolari di settore (l’art. 19, per la “coscienza religiosa”; l’art. 21 per la “coscienza laica”). In caso di discriminazioni legislative la tutela prevista dai due livelli deve essere garantita in concreto ricorrendo all’azione del principio di eguaglianza che permette di eliminare le disposizioni in contrasto con la libertà di coscienza. L’azione parificatrice del principio di eguaglianza viene rafforzata dal principio di laicità quando si verifichi una interferenza fra ordine civile e ordine religioso” (G. DI COSIMO, *La Corte, il giuramento e gli obiettori* (nota alla sent. 334/1996), in *Giur. Cost.*, 1996, pagg. 2935 e ss., in particolare 2948).

⁵⁶¹ C. MIRABELLI, *Quel simbolo non è incostituzionale*, in *Avvenire*, 16 dicembre 2004.

⁵⁶² F. MARGIOTTA BROGLIO, *Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso*, consultabile su www.olir.it. Se davvero l’esposizione del crocifisso derivasse in via esclusiva da norme regolamentari in assenza di un espresso fondamento legislativo, come già riconosciuto dalla Cass., IV sez. pen., 1 marzo 2000, n. 439, ciò “si tradurrebbe in una palese violazione dei principi costituzionali di legalità sostanziale dell’amministrazione e di riserva di legge (assoluta, in materia di libertà religiosa, di coscienza e di pensiero di cui sono titolari alunni e genitori)”. Cfr. anche A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula. Dopo l’ordinanza si naviga a vista*, in *D&G diritto e giustizia*, 2005, n. 3, pag. 81.

L'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche delle scuole pubbliche viene, invece, solitamente fatta discendere da due disposizioni precostituzionali di grado regolamentare: l'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924 n. 965 (inserito nel Capo XII "Dei locali e dell'arredamento scolastico" delle scuole medie), il quale stabilisce che ogni aula scolastica "ha [...] l'immagine del crocifisso", e l'art. 119 r.d. 1297 del 1928 sulle scuole elementari, il quale dispone che gli arredi delle aule sono elencati in un tabella allegata al regolamento, la quale prevede appunto il crocifisso⁵⁶³.

Proprio la cronologia delle due disposizioni, antecedenti all'entrata in vigore della nostra Carta fondamentale e alla legge 25 marzo 1985, n. 121 di esecuzione dell'Accordo di Villa Madama del 1984, recante modifiche al Concordato tra Stato e Chiesa Cattolica del 1929⁵⁶⁴, ha condotto un certo orientamento dottrinale e giurisprudenziale a optare in favore di un'abrogazione implicita di queste norme⁵⁶⁵.

Tuttavia esse sono state ritenute vigenti dal Consiglio di Stato in sede consultiva, il quale ha negato per ben due volte⁵⁶⁶ che le suddette disposizioni possano considerarsi, implicitamente o esplicitamente, abrogate da alcuna successiva norma di grado costituzionale, legislativo o regolamentare, perciò nemmeno dall'Accordo

⁵⁶³ Si segnalano inoltre, *ad abundantiam*, le circolari del ministro della pubblica istruzione 22 novembre 1922 riguardanti le scuole elementari e 26 maggio 1926 riguardo alle scuole di ogni ordine e grado: secondo quest'ultima "il simbolo della nostra religione, sacro alla fede e al sentimento nazionale, ammonisc(e) e ispir(a) la gioventù studiosa".

⁵⁶⁴ Si sottolinea che né il Concordato né il successivo Accordo modificativo stabiliscono nulla in merito all'esposizione del crocifisso nelle scuole o negli uffici pubblici.

⁵⁶⁵ Sulla questione dell'abrogazione implicita si rinvia a L. ZANNOTTI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Dir. eccl.*, 1990, I, pagg. 328 e ss.; dopo l'intervento della Corte di cassazione a favore dell'abrogazione implicita (Cass. pen., sez. V, sent. 1 marzo 2000 n. 439, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/3, pp. 846 ss., preceduta dal commento di A. DE OTO, *Presenza del crocifisso o di altre immagini religiose nei seggi elettorali: la difficile affermazione di una «laicità effettiva»*), i contributi di G. DI COSIMO, *Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell'opinione pubblica*, in *Giur. cost.*, 2000, pagg. 1130 e ss.; C. OTTINO, *Montagnana assolto. Ma i crocifissi restano al loro posto*, in *Laicità*, giugno 2000 (anno XII), n. 2 – 3, pagg. 9 e ss; più recenti, R. BOTTA, *Simboli religiosi ed autonomia scolastica*, in *Corr. giur.*, 2004/2, pag. 238. Sul tema della (dubbia) attuale validità dei due regi decreti si rinvia, più recentemente, alla panoramica delle diverse posizioni in dottrina offerta da R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La Laicità crocifissa*, cit., in particolare ai contributi di G. D'ALESSANDRO, *Un caso di abrogazione indiretta?*, N. MARCHEI, *La vigenza delle norme regolamentari a seguito dell'entrata in vigore della Carta costituzionale* e P. VERONESI, *Abrogazione «indiretta» o quaestio? Il crocifisso, i luoghi pubblici e la laicità sotto la lente della Corte* in *La laicità*, cit., rispettivamente pagg. 96, 201, 311 e ss.; i profili comparatistici del tema della presenza di simboli religiosi nella scuola pubblica sono affrontati, invece, da F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il sistema giuridico dell'Unione europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, 2000, pagg. 225 e ss.

⁵⁶⁶ Parere Consiglio di Stato, sez. II, 27 aprile 1988, n. 63, pubblicato in *Cons. St.*, 1992, I, pagg. 507 e ss; parere Consiglio di Stato, sez. II, 15 febbraio 2006, 4575/2003-2482/2004, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, pagg. 329 e ss., cit. Si rinvia, inoltre, alla nota del Ministero dell'Istruzione 3 ottobre 2002 – prot. n. 2667 che cita il parere, anch'esso favorevole, reso dall'avvocatura di Stato di Bologna del 16 luglio 2002.

di Villa Madama del 1984, con cui si abolisce il cattolicesimo come religione di Stato.

Anzi, i suddetti artt. 118 e 119 andrebbero a integrare gli artt. 190 e 159 d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297, testo unico in materia di istruzione nelle scuole di ogni ordine e grado⁵⁶⁷, il quale prevede che tutte le disposizioni in materia, seppur non richiamate esplicitamente, restano valide ed efficaci se non risultano contrarie o incompatibili con esso⁵⁶⁸.

Proprio facendo riferimento a questo tramite “indiretto”⁵⁶⁹, il Tar Veneto, ritenendo non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dei regi decreti per contrarietà al principio di laicità, che rappresenta “uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta costituzionale della Repubblica” e che garantisce altresì l’uguaglianza, sotto un profilo di libertà, di “fedi, culture e tradizioni diverse”⁵⁷⁰, rimette con ordinanza la questione al vaglio del giudice costituzionale.

Nell’ordinanza di rimessione si sottolinea che le disposizioni impugnate, imponendo la presenza nelle aule delle scuole elementari e medie di un simbolo che “mantiene comunque un univoco significato confessionale”, possono porsi in contrasto con il principio di laicità dello Stato, emergente dagli art. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, riconosciuto principio supremo dell’ordinamento dalla stessa Corte Costituzionale con sentenza 12 aprile 1989, n. 203.

L’eguale libertà prevista per le diverse confessioni religiose sembra, infatti, essere violata dall’esposizione obbligatoria del simbolo di un credo specifico, a causa del dovere di “equidistanza e imparzialità” dello Stato nei confronti di ogni fede, a prescindere dal “dato quantitativo dell’adesione più o meno diffusa a questa o a

⁵⁶⁷ L’art. 190 dispone che i Comuni sono tenuti a fornire, tra le altre cose, l’arredamento delle scuole medie, mentre l’art. 159, primo comma, stabilisce che spetta ai Comuni provvedere alle spese necessarie per l’acquisto, la manutenzione e il rinnovamento degli arredi scolastici per tutte le scuole elementari.

⁵⁶⁸ L’art. 676, intitolato “norma di abrogazione”, dispone che “le disposizioni inserite nel presente testo unico vigono nella formulazione da esso risultante; quelle non inserite restano ferme ad eccezione delle disposizioni contrarie od incompatibili con il testo unico stesso, che sono abrogate”.

⁵⁶⁹ Il Tar Veneto, con ordinanza 14 gennaio 2004 n. 56, in *Foro it.*, 2004, III, pagg. 235 e ss., ha infatti sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 159 e 190 del d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di ogni ordine grado), come “specificati”, rispettivamente, dagli artt. 119, con l’allegata tabella C, del r.d. 26 aprile 1928 n. 1297 (regolamento generale sui servizi dell’istruzione elementare) e dall’art. 118 del r.d. 30 aprile 1924 n. 965 (ordinamento interno delle Giunte e dei Regi istituti di istruzione media) nella parte in cui includono il crocifisso tra gli arredi delle aule scolastiche, nonché dell’art. 676 del medesimo d. lgs. 297/94 nella parte in cui conferma la vigenza delle richiamate disposizioni regolamentari.

⁵⁷⁰ Il Tar cita espressamente le parole della Corte cost., sentt. nn. 203 del 1989 e 440 del 1995.

quella confessione religiosa”⁵⁷¹: “valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori” tra le diverse fedi e tra credenti e non credenti potrebbero quindi intaccare la pari dignità delle persone⁵⁷².

In risposta ai dubbi sollevati, la Corte costituzionale con un’ordinanza laconica e di stretto carattere processuale⁵⁷³ dichiara la manifesta inammissibilità dalla questione a causa della natura regolamentare delle norme impugnate⁵⁷⁴.

Per la Consulta, infatti, gli art. 159 e 190 del Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, limitandosi a disciplinare l’obbligo e l’onere finanziario a carico dei Comuni di fornire gli arredi scolastici, rispettivamente per le scuole elementari e medie, non sono integrate e specificate dalle norme regolamentari indicate dal giudice remittente; inoltre la perdurante vigenza delle norme regolamentari richiamate non può derivare dall’art. 676 del Testo unico, il quale si riferisce esclusivamente a disposizioni di rango legislativo.

Il Tar ha, dunque, impropriamente trasferito la questione di legittimità di norme regolamentari su norme legislative e questa viene considerata dalla Consulta “sotto ogni profilo manifestamente inammissibile”⁵⁷⁵, come già anticipato, seppur con qualche autorevole dissonanza, da larga parte della dottrina⁵⁷⁶.

⁵⁷¹ Il Tar si riferisce alle sentenze Corte cost. nn. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997, tutte richiamate dalla sent. n. 508 del 2000, rese in materia di tutela penale del sentimento religioso.

⁵⁷² In questi termini Corte cost., sent. n. 329 del 1997.

⁵⁷³ L’ordinanza Corte cost. 13 dicembre 2004 n. 389, pubblicato in *Giur. cost.*, 2004, fasc. 6.

⁵⁷⁴ Ritiene ammissibile la questione in quanto il ricorso alla norma regolamentare “è assolutamente necessario per poter dare applicazione” alla disposizione legislativa G. D’AMICO, *Il combinato disposto legge-regolamento di esecuzione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 111; argomenta a favore dell’ammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dai giudici veneti, facendo leva sull’applicazione del testo unico del 1994 secondo un significato “vivente di origine regolamentare” sindacabile dalla Corte, A. PUGIOTTO, *La Corte messa in croce dal diritto vivente regolamentare*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pagg. 284 e ss. Lo stesso A. (in *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula.*, cit.) sottolinea che, in altri casi, la perizia nella formulazione dell’atto di promovimento si era rivelata decisiva per superare lo scrutinio stretto di ammissibilità e che, in ogni caso, la Corte dovrebbe aprire le porte del suo sindacato al diritto vivente regolamentare quando, come nel caso di specie, “in gioco è un diritto di libertà che trova denegata giustizia davanti all’autorità giudiziaria: qui va cercata la *ratio* più profonda dell’intuizione espositiva, che chiama la Corte ad accentuare il proprio ruolo di giudice dei diritti se messi in gioco dalla reiterata - ancorché incostituzionale - applicazione regolamentare”.

⁵⁷⁵ Il giudice delle leggi ha osservato come gli artt. 159 e 190 del testo unico sull’istruzione si limitino “a disporre l’obbligo a carico dei Comuni di fornire gli arredi scolastici [...] attenendo il loro oggetto e il loro contenuto solo all’onere della spesa per gli arredi”, non sussistendo pertanto “fra le due menzionate disposizioni legislative, da un lato, e le disposizioni regolamentari richiamate dal remittente, dall’altro, quel rapporto di integrazione e specificazione [...] che avrebbe consentito [...] l’impugnazione delle disposizioni legislative «come specificate» dalle norme regolamentari”. Tuttavia, secondo C. MIRABELLI, *Quel simbolo non è incostituzionale*, cit., l’ordinanza in esame non esclude che l’obbligo di affissione possa derivare da altra diversa legge. È stato ipotizzato l’art. 30,

In questo modo viene meno la possibilità di ulteriormente arricchire di nuovi “corollari”⁵⁷⁷ il principio di laicità, di cui la “distinzione di ordini distinti” tra Stato e Chiesa rappresenta “nell’essenziale”⁵⁷⁸ una parte del nucleo fondamentale: il tema della presenza del crocifisso nelle scuole pubbliche avrebbe infatti offerto l’opportunità di rinsaldare la portata del principio di separazione tra gli ordini, nei confronti del quale si manifesta il più rilevante profilo di contrasto con la presenza dell’effigie religiosa⁵⁷⁹. Inoltre, posto che il principio di laicità dello Stato viene diversamente inteso dalla Corte, ora in termini di necessaria equidistanza ed imparzialità, ora invece come non indifferenza verso le istanze religiose, un’indicazione interpretativa sul punto, seppur all’interno di una decisione processuale d’inammissibilità, avrebbe aiutato a fare chiarezza.

Tuttavia alcune considerazioni possono comunque essere avanzate.

In primo luogo, a parere della Corte costituzionale l’ordinanza di rinvio trasferisce impropriamente su disposizioni di rango legislativo una decisione concernente in realtà norme regolamentari, di fatto aggirando l’art. 134 Cost.

legge 28 luglio 1967, n. 641 da G. CIMBALO, *Sull’impugnabilità delle norme relative all’esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 76, ma anch’esso, disponendo in ordine ai “sussidi per l’arredamento di scuole elementari e medie”, realizza un rapporto con le norme regolamentari del 1924 e del 1928 non dissimile da quello ritenuto dalla Corte insufficiente per aprire le porte del suo sindacato.

⁵⁷⁶ In tal senso, tra i molti, F. BENELLI, *Il fine non giustifica il mezzo. Una via sbagliata (il ricorso alla Corte) per un problema reale (l’esposizione dei simboli religiosi)*; R. BIN, *Inammissibile, ma inevitabile*; M. CUNIBERTI, *Brevi osservazioni sulla laicità dello Stato e crocifisso*; G. GEMMA, *Spetta al giudice comune, non alla Corte costituzionale, disporre la rimozione del crocifisso*; S. LARICCIA, *Libertà religiosa, imparzialità e laicità delle istituzioni*, tutti in *La laicità*, cit. Nello stesso volume, ma in senso contrario, cfr. G. CIMBALO, *Impugnabilità delle norme sull’esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche*; G. D’AMICO, *Il combinato disposto legge-regolamento di esecuzione dinanzi alla Corte costituzionale (note su profili di ammissibilità dell’ordinanza sul crocifisso)*. Ancora A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula*, cit., e V. PACILLO, *Neo-confessionismo e regressione*, su www.olir.it.

⁵⁷⁷ L’espressione è di G. CASUSCELLI, “L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2001, pagg. 1119 e ss., in cui l’A., ricostruendo il modello di laicità disegnato dal giudice delle leggi, ha individuato i seguenti corollari: “Suo fondamento pluralista. Irrilevanza del dato numerico. Irrilevanza del dato sociologico. Divieto di discipline differenziate in base all’elemento religione. Doveri dell’equidistanza e dell’imparzialità. Regola della distinzione degli ordini. Doverosa tutela delle minoranze religiose. Legittimità della legislazione promozionale di tutela della libertà di religione. Specificità degli interessi confessionali da tutelare con lo strumento pattizio”.

⁵⁷⁸ Si veda Corte cost., sent. 8 ottobre 1996 n. 334, in *Giur. cost.*, 1996, pagg. 2919 e ss.

⁵⁷⁹ Secondo C. MARTINELLI, *Le necessarie conseguenze di una laicità “presa sul serio”*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 211, dalla separazione tra ordine dello Stato e ordine delle Chiese, “nocciolo duro” del principio supremo di laicità, “dovrebbe necessariamente derivare un monopolio repubblicano di tutta la simbologia collocata negli edifici pubblici”.

Nel ragionamento seguito dalla Corte, né la legge né il regolamento optano a favore di una esposizione dell'effigie religiosa, in quanto il fatto che norme legislative alludano all'arredo scolastico, ricomprendendo in esso anche i crocifissi, non comporta di certo una specifica disciplina dell'uso dei medesimi⁵⁸⁰. Se però la legge obbliga all'acquisto di arredi e, tra questi ultimi, le norme regolamentari (nel caso di specie l'art. 118 del r.d. del 1924) individuano il crocifisso, è evidente che proprio dal *continuum* legge-regolamento deriva la possibilità di detta esposizione e che ciò, in concreto, significhi normalità e ordinatorietà della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche⁵⁸¹.

Negando ciò, la Corte costituzionale “supera d'un balzo un interessante profilo processuale delineato dal rimettente: valorizzare alcuni precedenti della giurisprudenza costituzionale in materia di «diritto vivente regolamentare» (sentenze n. 1104/1988 e n. 456/1994), al fine di consentire, in tali casi, l'impugnazione costituzionale di norme regolamentari che incorporino il significato ormai effettivo delle disposizioni di legge”⁵⁸².

In secondo luogo, la Consulta sostiene che il Testo unico sull'istruzione assicura la vigenza delle disposizioni con questo compatibili⁵⁸³, abrogando parallelamente

⁵⁸⁰ Cfr. G. GEMMA, *Spetta al giudice comune, non alla Corte costituzionale, disporre la rimozione del crocifisso*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 161. In senso critico A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula.*, cit.,: “c'è da chiedersi, allora, perché *debba* essere acquistato: per restare in dotazione, inutilizzato? L'arredo non è forse ciò che serve ad ammobiliare un ambiente?” oppure “esiste forse la possibilità di un loro utilizzo diverso dall'affissione alle pareti?”. In senso analogo il già citato parere del Consiglio di Stato, n. 556 del 2006, il quale sostiene l'obbligo di esporre il crocifisso in ragione delle norme dei regi decreti, “anche perché non avrebbe alcun senso dotarsi di un oggetto privo di utilità pratica e di uso unicamente simbolico senza una sua ostensione, ove cioè esso venisse riposto in un cassetto”.

⁵⁸¹ Vedi A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula.*, cit, il quale afferma che tale *continuum* può essere ricostruito in termini di diritto vivente di origine regolamentare sindacabile dal giudice delle leggi. Secondo l'A. la Corte avrebbe potuto “valorizzare la natura di testo unico del decreto delegato sull'istruzione del 1994, come tale avente una funzione prevalentemente ricognitiva delle norme vigenti”, in modo tale da riconnettere il diritto vivente con riferimento alla legge e al “suo” regolamento di attuazione: infatti, è proprio dalla genericità delle disposizioni legislative impugnate, riconosciuta dalla stessa Corte, laddove afferma che “il loro oggetto e il loro contenuto [attengono] solo all'onere della spesa per gli arredi” che discende l'attitudine della fonte secondaria a determinarne il significato vivente. Cfr. anche ID., *La Corte messa in croce dal diritto vivente regolamentare*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pagg. 284 e ss.

⁵⁸² Cfr. P. VERONESI, *La Corte costituzionale, il Tar e il crocifisso: il seguito dell'ordinanza n. 389/2004*, in *Diritto e giustizia on line*, 8 aprile 2005.

⁵⁸³ Si rileva a tale proposito che il Testo unico, non solo non appare utile ai fini della prova di validità delle disposizioni precostituzionali, ma anzi depone a favore di una loro possibile abrogazione dal momento che stabilisce che l'istruzione deve essere condotta sulla base del pluralismo culturale e della libertà di coscienza, nel rispetto dei principi costituzionali, tra cui, quindi, anche quello della laicità.

quelle non conformi, solo se di livello primario⁵⁸⁴.

Anche se, in quest'ottica, parte della dottrina ha letto nella pronuncia di manifesta inammissibilità l'implicita asserzione dell'assenza di un obbligo di affissione del crocifisso, sembra maggiormente condivisibile l'opinione di chi sostiene che, "se [...] la clausola di salvaguardia delle disposizioni non incompatibili con il testo unico del 1994, stabilita nel suo art. 676, «può concernere solo disposizioni legislative, e non disposizioni regolamentari» la vigenza di queste ultime non può essere esclusa"⁵⁸⁵.

Ci si troverebbe dinnanzi a in un diretto contrasto del disposto regolamentare con un principio costituzionale, contrasto che, *omisso medio*, non è in alcun modo trasferibile a carico di alcuna disposizione di valore legislativo⁵⁸⁶.

Secondo alcuni, le argomentazioni della Corte sembrano "tradire una sorta di

⁵⁸⁴ L'ordinanza n. 389 del 2004 recita: "per quanto riguarda l'art. 676 del d. lgs. n. 297 del 1994, non può ricondursi ad esso l'affermata perdurante vigenza delle norme regolamentari richiamate, poiché la *eventuale salvezza*, ivi prevista, di norme non incluse nel testo unico, e non incompatibili con esso, può concernere solo disposizioni legislative, e non disposizioni regolamentari". Corsivo aggiunto. Secondo S. CECCANTI, *Crocifisso: dopo l'ordinanza 389/2004. I veri problemi nascono ora*, consultabile su *Forum costituzionale*, la formula "eventuale salvezza" rivelerebbe una propensione della Corte a ritenere abrogate le norme regolamentari richiamate.

⁵⁸⁵ L'osservazione è di A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula.*, cit. Sul punto si veda inoltre S. LARICCIA, *Garanzie e limiti della giustizia italiana per l'attuazione del principio di laicità*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵⁸⁶ Si vedano le conclusioni sul punto di G. CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"*, in www.olir.it. "L'ordinanza della Corte oggi in esame rende manifesto che le disposizioni regolamentari cui è fatta risalire l'esposizione del crocifisso sono del tutto svincolate da una specifica direttiva del legislatore, che esse non hanno integrato o specificato alcuna norma di legge preesistente, ma hanno coperto uno spazio normativo in modo per così dire «indipendente». [...] A fronte della sicura mancanza di un referente legislativo 'specifico' delle disposizioni regolamentari in questione che appaiono dunque *omisso medio* contrarie alla Carta fondamentale, la ricerca di un referente 'generico' sarebbe vana: è di tutta evidenza che la genericità della fonte primaria comporterebbe una «assoluta indeterminatezza del potere demandato» alla Pubblica amministrazione di emanare norme regolamentari in materia di esposizione del crocifisso nella aule scolastiche, e che «la totale libertà» ad essa attribuita nel dettare quella disciplina «senza l'indicazione di alcun criterio da parte della legge», violerebbe il principio di legalità sostanziale, desumibile dagli artt. 97, 101 e 113 Cost., con conseguente illegittimità costituzionale, anche per questo profilo, della norma così individuata". Si rinvia, inoltre, alle considerazioni più generali di V. ONIDA, *Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giur. Cost.*, 1968, I, pagg. 1035 e ss., secondo il quale "la constatazione dell'esistenza di un così largo ambito di normazione regolamentare a diretto contatto (ed eventualmente in contrasto) con norme costituzionali, induce a nutrire qualche dubbio sull'attendibilità dell'orientamento della Corte, la quale - in conformità del resto alla dominante opinione della dottrina - continua ad escludere che i regolamenti siano oggetto possibile del giudizio di costituzionalità"; e ancora "ove si scorga uno degli aspetti della *ratio* del sistema di sindacato accentrato di costituzionalità, quale è accolto nel nostro ordinamento, nell'esigenza di assicurare una uniforme interpretazione della Costituzione, non può sfuggire come tale *ratio* venga in parte frustrata dall'affidare la risoluzione delle questioni di costituzionalità dei regolamenti ai giudici comuni, in regime di sindacato «diffuso»". Sul tema si rinvia al volume AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, a cura di E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, Torino, 2002.

propensione a favore della sussistenza del rilievo di legittimità sollevato⁵⁸⁷, costituendo altresì un implicito invito rivolto al legislatore ad intervenire attraverso l'approvazione di una legge⁵⁸⁸ che, abrogando le disposizioni regolamentari in materia, “si esprima apertamente a favore dell'assenza di simboli religiosi in luoghi pubblici particolarmente significativi, quali le aule scolastiche”⁵⁸⁹.

Per la verità, il terreno su cui si sono concentrati gli apprezzabili sforzi interpretativi richiamati appare troppo arido: una ordinanza di manifesta infondatezza, priva di ogni riferimento al parametro costituzionale invocato, costituisce una base debole per avanzare fondate ipotesi sull'orientamento della Corte circa il merito della questione⁵⁹⁰.

L'elemento più sicuro della vicenda, punto dal quale bisogna partire per poter azzardare un giudizio sulla posizione dell'organo costituzionale, è invece l'effetto pratico conseguente alla decisione, e cioè che il crocifisso, dove presente, “resta appeso”⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ Così A. G. CHIZZONITI, *Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone*, in www.olir.it, fondando la propensione della Corte su quel passo della pronuncia secondo cui “per quanto riguarda la tabella C allegata al r.d. n. 1297 del 1928, e richiamata dall'art. 199 dello stesso, essa contiene soltanto elenchi di arredi previsti per le varie classi, elenchi peraltro *in parte non attuali e superati*, come ha riconosciuto la stessa amministrazione”. Corsivo aggiunto.

⁵⁸⁸ La pensa diversamente A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula.*, cit.: “se c'è [...] un soggetto che non si sentirà chiamato in causa dal pronunciamento della Corte costituzionale è proprio il Legislatore. L'ordinanza n. 389/2004 non contiene alcun monito al Parlamento. L'assenza di una qualsiasi indicazione ermeneutica sul rapporto tra laicità e simboli religiosi nei luoghi pubblici non incanala né sollecita alcun dibattito politico. L'effetto pratico, conseguente alla decisione costituzionale di lasciare il crocifisso dov'è, induce all'attendismo e all'inerzia le forze politiche favorevoli allo *status quo*”. Analogamente J. PASQUALI CERIOLI, *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso: brevi note sul (difficile) rapporto tra la presenza del simbolo religioso nelle strutture pubbliche e il principio di separazione degli ordini*, in www.olir.it, a parere del quale “il laconico inciso che l'ordinanza dedica al carattere desueto degli elenchi contenuti nelle disposizioni regolamentari, a mio avviso riferibile con più certezza ad arredi diversi rispetto al crocifisso, sembra insufficiente a costituire un monito dalla forza capace di smuovere il legislatore, la cui prudenza politica in materia ecclesiastica si misura con il dato della mancata adozione sin ora di qualsivoglia provvedimento volto a conformare l'ordinamento al principio supremo di laicità dello stato”. Parla, infine, di una laicità “inattuata” dal legislatore e “non praticata” dal Governo e dalla Pubblica Amministrazione G. CASUSCELLI, *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico italiano*, in www.olir.it.

⁵⁸⁹ Si veda A. G. CHIZZONITI, *Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche*, cit. Secondo, invece, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso*, su www.olir.it, “paradossalmente” l'unica strada per ottenere la rimozione dei crocifissi “sarebbe quella di far approvare dal Parlamento una legge che ne obblighi l'affissione per poi sottoporre la legge stessa al vaglio di costituzionalità della Corte”.

⁵⁹⁰ J. PASQUALI CERIOLI, *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso*, cit.

⁵⁹¹ Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Obbligatorio o non obbligatorio?*, cit.

L'impressione che si coglie dalla pronuncia sembra dunque essere piuttosto che “abbia prevalso la prudenza, ovvero abbia prevalso tra i giudici costituzionali la volontà di non adottare una decisione nel merito [...] che avrebbe suscitato le reazioni dell'opinione pubblica e avrebbe alimentato nuove interminabili divisioni”⁵⁹².

Decidendo di non decidere⁵⁹³, la Corte sembra tradire un incerto atteggiamento per cui, pure ammettendo un'eventuale illegittimità costituzionale dell'obbligo di affissione del crocifisso, non pare convinta della sussistenza di un obbligo di rimozione del simbolo religioso dalle pareti delle strutture pubbliche⁵⁹⁴.

Seppur suggestiva, tale osservazione aggira il nodo centrale del tema: i dubbi di costituzionalità non rilevano, infatti, in ordine all' “obbligo di esposizione” dell'immagine religiosa, ma vertono sulla presenza in sé e per sé di tale simbolo⁵⁹⁵.

Forse la Corte, più semplicemente, ha ritenuto fosse inopportuno farsi carico di una supplenza giudiziaria, intervenendo su un “problema così gravido di risvolti e implicazioni”⁵⁹⁶ attraverso una sentenza manipolativa, e ha preferito rinviare il

⁵⁹² Sono le opinioni, senz'altro condivisibili, di N. FIORITA, L. ZANNOTTI, *La Corte in croce*, in www.olir.it. Analogamente, secondo l'opinione di A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula*, cit., “disattendere la costruzione proposta dal giudice *a quo* perché, «sotto ogni profilo, manifestamente inammissibile» appare [...] una scelta orientata dalla volontà di evitare le strettoie di un impegnativo giudizio di merito. [...] Quel *non liquet* processuale è infatti un esito non obbligato, dunque voluto”.

⁵⁹³ In questi termini S. CECCANTI, *Crocifisso: dopo l'ordinanza 389/2004*, cit., in cui si rileva che “la Corte ha semplicemente deciso di non decidere, di allontanare da sé l'amaro calice, per non essere crocifissa”. Del resto, sostiene giustamente l'A., “le tre strade possibili erano obiettivamente tutte esplosive: sostenere che le norme siano perfettamente costituzionali, esponendosi così a critiche «laiche», non inconsistenti, [...]; affermare il contrario e far rimuovere i crocifissi [...] dando però grande forza ad una certa propaganda a cavallo tra il vittimista e l'aggressivo [...]; “riscrivere” essa stessa le norme, attraverso una sentenza manipolativa, ma a prezzo di apparire come un commissario del Parlamento”.

⁵⁹⁴ In questo senso B. RANDAZZO, *Laicità «positiva» e crocifisso nelle aule scolastiche: incostituzionalità dell'obbligo di esposizione e incostituzionalità dell'obbligo di rimozione*, in *Quad. cost.*, 2004, n. 4, pagg. 841 e ss., in cui l'A. osserva: “l'incostituzionalità dell'obbligo di affissione, che discende direttamente dalla laicità dello stato [...], non si traduce nel suo contrario, e cioè nel divieto di esposizione e nel conseguente obbligo di rimozione. La laicità affermata dal nostro giudice costituzionale [...] renderebbe altresì incostituzionale una legge che imponesse un divieto di esposizione, e illegittimo un provvedimento che disponesse l'obbligo di rimozione del crocifisso: ci troveremmo di fronte ad uno Stato che assume una concezione di laicità antireligiosa, concezione che non ci appartiene”.

⁵⁹⁵ Muove queste osservazioni J. PASQUALI CERIOLI, *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso*, cit., sostenendo che la questione si porrebbe parimenti se l'affissione del crocifisso fosse legata a una scelta delle singole comunità scolastiche, invece che fondata su una norma generale.

⁵⁹⁶ Cfr. A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula*, cit. Tali conseguenze si sarebbero poste, in primo luogo, nei confronti del “comune sentire della società civile”, come sottolinea A. G. CHIZZONITI, *Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone*, consultabile su www.olir.it, 2004.

problema, risolvibile provvisoriamente *inter partes* del giudice amministrativo⁵⁹⁷, in attesa di una auspicabile, precisa e puntuale espressione diretta del potere legislativo.

4.4 IL CROCIFISSO COME SIMBOLO DELLA LAICITÀ “IN CHIAVE ITALIANA”: LA SENTENZA DEL TAR VENETO DEL 2005 E LA CONFERMA DA PARTE DEL CONSIGLIO DI STATO

Reinvestito della questione in seguito al rigetto da parte della Consulta⁵⁹⁸, il Tar Veneto⁵⁹⁹ conferma la sussistenza dell’obbligo di affissione del crocifisso con una sentenza, sotto il profilo motivazionale, “sconcertante”⁶⁰⁰, “sorprendente” e dalle “implicazioni giuridiche dal carattere paradossale”⁶⁰¹.

Del resto, afferma l’A., la Consulta non è nuova a questo *modus operandi*, se si pensa alla lunga vicenda dei ripetuti interventi in tema di tutela penale del sentimento religioso che ha portato, solo dopo molto tempo, alla dichiarazione d’illegittimità dell’art. 402 c.p.; illegittimità che, attraverso un’interpretazione adeguata delle norme costituzionali, la Corte avrebbe potuto ravvisare fin dall’entrata in vigore della Carta fondamentale, ma “che non trovava un riscontro altrettanto evidente all’interno del comune sentire della società civile”.

⁵⁹⁷ F. BENELLI, *Il fine non giustifica il mezzo*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pagg. 30 e ss., a parere del quale il giudice costituzionale preferisce non esondare dalla sua competenza circoscritta dall’art. 134 Cost., evitando così di sostituirsi alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi che l’art. 113, comma 1, della Cost. assegna *direttamente* all’autorità giudiziaria.

⁵⁹⁸ Malgrado nel provvedimento di remissione fosse stata sostenuta con sicurezza di argomentazioni la non manifesta infondatezza della questione (cfr. in particolare punto 5.3 del cons. in dir.), “il T.A.R. (in una diversa composizione) supera di slancio i dubbi di legittimità costituzionale già illustrati nell’ordinanza di rinvio. Le norme a suo tempo impugnate cessano di suscitargli perplessità; i dilemmi sulla loro vigenza e la loro compatibilità costituzionale si sciolgono come neve al sole”. Così P. VERONESI, *La Corte costituzionale, il Tar e il crocifisso: il seguito dell’ordinanza n. 389/2004*, in *Diritto e giustizia online*, 2005, pag. 2.

⁵⁹⁹ Sentenza Tar Veneto, sez. III, 17 marzo 2005, n. 1110, pubblicata su *Foro it.*, 2005, III, cc. 329 e ss., consultabile anche su www.olir.it con in commenti di N. FIORITA, *Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar del Veneto*, e di J. PASQUALI CERIOLO, *Il crocifisso «afferma» la laicità, ma il giudice la nega: il seguito dell’ordinanza n. 389/2004*; sulla pronuncia si rimanda anche a P. VERONESI, *La Corte costituzionale, il Tar e il crocifisso*, cit.; L. P. VANONI, *Il crocifisso come simbolo della laicità dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it, 2005; A. CELOTTO, *Il simbolo sacro tra gli arredi scolastici può mettere in discussione la laicità dello Stato?*, in *Guida al Diritto*, 8, 2004, pagg. 95e ss.; D. COLASANTI, *Crocifisso: il dubbio si poteva risolvere in via interpretativa*, in *Diritto e Giustizia*, 3, 2004, pagg. 84 e ss.; A. MORELLI, *Icone, simboli di Stato e monopolio dei segni religiosi*, in *Quad. Cost.*, 1, 2004, pagg. 140 e ss., ID., *Simboli religioni e valori nelle democrazie costituzionali contemporanee*, su www.forumcostituzionale.it.

⁶⁰⁰ S. MANCINI, *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, in *Laicità e Diritto*, Bologna, 2007, pagg. 145 e ss.

⁶⁰¹ S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale*, cit.

Nell'ottica dei giudici amministrativi, l'esistenza di un obbligo⁶⁰² di esporre il crocifisso⁶⁰³ nelle aule scolastiche va necessariamente confrontato con il valore costituzionale della laicità dello Stato.

Secondo i giudici, laicità “non significa affatto l'opposto di religione o religiosità, ma più semplicemente che lo Stato democratico riconosce una valenza autonoma alla sfera religiosa come estranea alla sua volontà di determinazione”, proclamandosi in sostanza neutro rispetto alle diverse religioni a cui il cittadino può liberamente aderire ovvero anche non aderire, per convinzioni atee o semplice indifferenza rispetto al fatto religioso; da ciò scaturisce, come logico corollario, che “nella scuola pubblica in cui si devono formare i giovani anche ai valori di libertà, democrazia e laicità dello Stato, non è lecito imporre alcun tipo di credo religioso e anzi risulta doverosa un'educazione improntata alla massima libertà e al rispetto reciproco in tale campo”⁶⁰⁴.

⁶⁰² I giudici del Tar non condividono la tesi per cui i due regolamenti del 1924 e del 1928 comportano solo il dovere per l'amministrazione scolastica di acquistare il crocifisso come materiale in dotazione: l'esposizione diverrebbe in tal modo facoltativa e la scelta in proposito verrebbe demandata a ogni singola scuola, secondo la volontà della maggioranza dell'organo collegiale competente. Contro una simile interpretazione - e a favore di un vero e proprio obbligo giuridico di esposizione del crocifisso - militano, in primo luogo, ragioni fondate sul dato testuale delle disposizioni (in quanto l'art. 118 del r.d. 965/24 dispone che ogni istituto d'istruzione media "ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re"; l'art. 119 del r.d. 1297/28, a sua volta, stabilisce che gli arredi delle varie classi scolastiche sono elencati nella tabella C, allegata allo stesso regolamento: e tale elencazione include il crocifisso per ciascuna classe elementare); inoltre “le due norme citate, interpretate secondo logica, rendono obbligatoria l'esposizione del crocifisso, anche perché non avrebbe alcun senso dotarsi di un oggetto privo di utilità pratica e di uso unicamente simbolico senza una sua ostensione, ove cioè esso venisse riposto in un cassetto. Quanto infine a lasciare la scelta a ogni scuola, a parte che il dato normativo non lo consente, appare dubbio che in siffatta materia, che coinvolge le libertà individuali, possa essere la maggioranza a decidere” (cfr. punto 5.7 del cons. in dir.). Inoltre, “posto che anche nel diritto amministrativo è ipotizzabile la configurabilità di una consuetudine quale fonte non scritta di diritto, il comportamento univoco, ripetuto e costante per un certo numero di anni risulta idoneo ad integrare la formazione di una consuetudine interpretativa della norma regolamentare” (punto 4.1 del cons. in dir.). Si esclude, infine, la possibilità di ricondurre la “legittimità” dell'esposizione del crocifisso direttamente dall'articolo 7 della Costituzione, posto che “né il crocifisso né a maggior ragione la croce possono oggi identificarsi con la sola religione cattolica” e che “i Patti lateranensi e la posizione peculiare della chiesa cattolica nel nostro ordinamento non scalfiscono affatto [...] il principio supremo della laicità dello Stato e l'eguaglianza delle varie confessioni religiose”(punto 5.8 del cons. in dir.).

⁶⁰³ Secondo il parere dei giudici amministrativi, pur senza ignorare le differenze tra i due diversi degni, i simboli della croce e del crocifisso sono da considerarsi equivalenti, conformemente a quanto già indicato nell'ordinanza del medesimo Tar. n. 56 del 2004 e, prima ancora, dal Consiglio di Stato nel parere n. 63 del 1988, tenuto anche conto del fatto che “nella prolungata prassi applicativa della normativa regolamentare, che [...] menziona solo il crocifisso, le singole scuole pubbliche espongono spesso una semplice croce” (punto 4.1 del cons. in dir.).

⁶⁰⁴ Si veda il punto 7.1 del cons. in dir.

A questo punto il Tribunale si richiama ai precedenti giurisprudenziali della Corte costituzionale sul tema, sottolineando inoltre che la laicità dello Stato, che trae origine direttamente dai principi di eguaglianza e di libertà, costituisce un principio non solo nell'ordinamento italiano, ma anche - più in generale - del patrimonio giuridico comune europeo⁶⁰⁵, anche se dalla sua applicazione nei singoli ordinamenti ai singoli casi specifici è possibile trarre contraddittorie conseguenze in relazione alla liceità dell'esposizione di simboli religiosi nei luoghi pubblici⁶⁰⁶.

Occorre perciò spostare l'indagine sui significati che tali simboli religiosi evocano⁶⁰⁷, per verificare, alla luce delle norme vigenti, in primo luogo di rango costituzionale⁶⁰⁸, la compatibilità della collocazione di un simbolo cristiano in una scuola pubblica.

⁶⁰⁵ Nella sentenza viene infatti richiamato, seppur a titolo meramente confermativo del principio costituzionale, l'art. 9 Cedu che sancisce il diritto inviolabile "alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione", il quale però "nulla aggiunge o toglie a quanto già chiaramente stabilito dalla nostra Costituzione in ordine alla aconfessionalità dello Stato" (cfr. punto 7.3 del cons. in dir.). Si rileva, inoltre, che "le numerose pronunce giurisdizionali che in vari Paesi si sono occupate della legittimità della collocazione di simboli religiosi negli spazi pubblici e nelle scuole, pur nella diversità dei contesti normativi e sociali, hanno sempre affermato con forza la priorità del principio di laicità dello Stato, ovvero di neutralità rispetto a tutte le fedi religiose e alle convinzioni atee, e questo anche se l'esito di dette sentenze è stato il più vario". Per esempio "il principio supremo della aconfessionalità dello Stato è stato invero considerato come parametro di riferimento nella sentenza del Bundesverfassungsgericht del 16 maggio 1995, in quella della Corte costituzionale del Land Bavarese del 1 agosto 1997, nella sentenza del Tribunale federale svizzero del 26 settembre 1990, del Tribunale supremo di Spagna del 12 giugno 1990, ma anche in numerose pronunce di tribunali statunitensi, sia pure attinenti a simboli diversi dalla croce" (si veda il punto 7.4 del cons. in dir.).

⁶⁰⁶ Risulta, ad esempio, "impossibile trasporre nel nostro sistema il concetto di laicità francese, legato strettamente alla specifica storia di quel Paese e basato non già sulla neutralità dello Stato, ma su di una sua precisa scelta di valori". "Altri concetti, pur richiamati dalle pronunce straniere e ripresi da una copiosa dottrina, non appaiono invece utilizzabili nella presente controversia: ad esempio, appare dubbia la possibilità di richiamare il concetto di laicità attiva quale contrapposta a quella cosiddetta passiva, anche perché tale distinzione appare di difficile configurazione nel nostro ordinamento costituzionale, che accanto alla libertà religiosa ammette anche il regime concordatario"; o, ancora, "non appare utilizzabile il concetto di simbolo attivo distinto da quello di simbolo passivo, richiamato in alcune sentenze degli Stati Uniti d'America, anche perché la differenziazione appare basata più sull'atteggiamento del ricettore, difficilmente determinabile a priori, che riferita alla natura del simbolo medesimo" (punto 7.6 del cons. in dir.).

⁶⁰⁷ Con riferimento al caso di specie, la croce, rappresentando il *signum* distintivo delle confessioni cristiane presenti nel nostro Paese e non già semplicemente del cattolicesimo, ne riassume in sé i valori: "in sostanza, la croce è un simbolo in cui si possono identificare numerose (anche se probabilmente non tutte) confessioni religiose che si rifanno alla figura del Cristo e che, in certo qual modo, costituisce quindi anche il segno del loro comune denominatore; di conseguenza si può e deve escludere che essa vada riferita alle peculiarità di una soltanto delle varie denominazioni cristiane, nemmeno di quella cattolica" (si veda punto 9.3 del cons. in dir.).

⁶⁰⁸ Sottolinea S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., che il Tar. sembra usare "a rovescio" il criterio sociologico-numerico, affermando che il significato di laicità e conformità ai principi costituzionali del crocifisso si collega anche, nella società d'oggi, all'essere divenuti i credenti una minoranza: "la posizione di minorità assunta nella società secolarizzata dai cittadini aderenti in maniera non superficiale ed epidermica alle varie fedi religiose (e a maggior

In quest'ottica il crocifisso è “anche un simbolo storico – culturale, e di conseguenza dotato di una valenza identitaria riferita al nostro popolo”⁶⁰⁹, poiché “indubbiamente rappresenta in qualche modo il percorso storico e culturale caratteristico del nostro Paese e in genere dell'Europa intera”⁶¹⁰.

Tuttavia, nella sua valenza polisemica, il crocifisso “non può, oggi, essere considerato come un mero simbolo storico e culturale”⁶¹¹, nemmeno nel contesto scolastico, ma deve essere valutato *anche* come un simbolo religioso”⁶¹².

Allo stesso tempo, però, il principio di laicità dello Stato è in qualche modo espressione del precetto di tolleranza cristiano⁶¹³, potendosi sostenere che, “nell'attuale realtà sociale, il crocifisso debba essere considerato non solo come simbolo di un'evoluzione storica e culturale, e quindi dell'identità del nostro popolo, ma quale simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, eguaglianza, dignità

ragione dai cristiani)... rende plausibile e agevole la lettura di un simbolo quale la croce, ove collocato in un contesto scolastico, come segno culturale e anche religioso, ma interpretato nel limitato e non limitativo senso sopra indicato” (punto 12.2 del cons. in dir.).

⁶⁰⁹ Lo stesso Tribunale sottolinea che la legge n. 121 del 1985, recante la ratifica ed esecuzione dell'accordo di Villa Madama, fonte di diritto notoriamente rafforzata rispetto ad una legge ordinaria, all'articolo 9 dell'accordo medesimo riconosce espressamente che i principi cristiani “fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano”. S. MANCINI, *La contesa sui simboli*, cit., sottolinea che “manca qualsivoglia base giuridica per affermare che il crocifisso costituisca un simbolo di identità nazionale”, dovendosi a questo punto riconoscere come tale anche la falce e il martello; la Costituzione colloca tra i principi fondamentali l'art. 12, che disciplina la forma ed i colori della bandiera e solo quest'ultima costituisce, a parere della Consulta, un simbolo che semplicemente identifica un dato Stato e rappresenta gli ideali che sono alla base della sovranità nazionale, sul presupposto per cui lo Stato non può imporre valori ideologici che sono comuni a tutti i cittadini collettivamente e a ogni cittadino come singolo (si veda sent. Corte cost. del 1987, n. 189).

⁶¹⁰ Vedi punto 8.1 del cons. in dir. Anticipando ciò che il Tar affermerà all'esito del suo ragionamento, si legge in proposito “nel momento attuale, il crocifisso in classe presenta una valenza formativa e può e deve essere inteso, sia come il simbolo della nostra storia e cultura e conseguentemente della nostra stessa identità, sia quale simbolo dei principi di libertà, eguaglianza e tolleranza e infine della stessa laicità dello Stato, fondanti la nostra convivenza e ormai acquisiti al patrimonio giuridico, sociale e culturale d'Italia” (punto 12.4 del cons. in dir.).

⁶¹¹ Affermano i giudici: “se volessimo e potessimo considerare il crocifisso unicamente come simbolo storico - culturale, sarebbe agevole risolvere la questione giuridica che ne occupa, pervenendo ad un rigetto del ricorso, in quanto a tutta evidenza un segno che in qualche modo riassume alcuni rilevanti aspetti della nostra civiltà, della nostra cultura umanistica nonché della nostra coscienza popolare non lederebbe in alcun modo la laicità dello Stato e le finalità dell'insegnamento nella scuola pubblica e di conseguenza la sfera di libertà di ogni cittadino” (punto 8.3 del cons. in dir.).

⁶¹² Cfr. punto 9.1 del cons. in dir. Corsivo aggiunto. *Ibidem*: “Peraltro, come sarebbe riduttivo e semplicistico considerare – sia pure a determinati fini – la croce quale mero segno storico e culturale, altrettanto riduttivo sarebbe correlare automaticamente e acriticamente la qualificazione di tale simbolo quale religioso con il divieto di collocarlo in un'aula di una scuola pubblica, almeno senza prima approfondire la sua particolare incidenza sul concetto di laicità, giuridicamente e costituzionalmente garantito, che si intende preservare e difendere”.

⁶¹³ “Il cristianesimo [...] contiene *in nuce* quelle idee di tolleranza, eguaglianza e libertà che sono alla base dello Stato laico moderno e di quello italiano in particolare” (punto 11.1 del cons. in dir.) ovvero, in altri termini, “i principi costituzionali di libertà hanno molte radici, e una di queste indubbiamente è il cristianesimo, nella sua stessa essenza” (punto 11.9 del cons. in dir.).

umana e tolleranza religiosa⁶¹⁴ e quindi anche della laicità dello Stato, principi questi che innervano la nostra Carta costituzionale”; “sarebbe quindi sottilmente paradossale escludere un segno cristiano da una struttura pubblica in nome di una laicità, che ha sicuramente una delle sue fonti lontane proprio nella religione cristiana”⁶¹⁵.

Il crocifisso è, quindi, sì da intendersi come simbolo religioso del cristianesimo, ma nella misura in cui i suoi valori fondanti di accettazione e rispetto del prossimo sono stati trasfusi nei principi costituzionali di libertà dello Stato.

Secondo l’opinione dei giudici è, invero, innegabile che in passato si siano attribuiti al simbolo del crocifisso altri valori, quale, ad esempio, quello di segno del cattolicesimo inteso come religione di Stato; così come è pacifico che di tale simbolo si possano fornire diverse interpretazioni, innanzitutto quella strettamente ed esclusivamente religiosa; altrettanto vero è che “alcuni alunni frequentanti la scuola pubblica potrebbero liberamente e *legittimamente* attribuire alla croce valenze ancora diverse, come di inaccettabile preferenza data ad una religione rispetto ad altre, ovvero di un *vulnus* alla libertà individuale e quindi alla stessa laicità dello Stato”⁶¹⁶; nonostante ciò, “il crocifisso inteso come simbolo di una particolare storia, cultura e identità nazionale - elemento questo immediatamente percepibile - oltre che espressione di alcuni principi laici della comunità - il che richiede invece un ragionevole sforzo interpretativo - può essere legittimamente collocato nelle aule della scuola pubblica, in quanto non solo non contrastante ma addirittura *affermativo e confermativo del principio della laicità dello Stato repubblicano*”⁶¹⁷. Infatti “la

⁶¹⁴ Si giunge persino ad affermare, “arrivandosi alla provocazione” secondo il parere di S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., che “il simbolo del crocifisso [...] assume oggi, con il richiamo ai valori di tolleranza, una valenza particolare nella considerazione che la scuola pubblica italiana risulta attualmente frequentata da numerosi allievi extracomunitari, ai quali risulta piuttosto importante trasmettere quei principi di apertura alla diversità e di rifiuto di ogni integralismo - religioso o laico che sia - che impregnano di sé il nostro ordinamento” (cfr. punto 12.6 del cons. in dir.).

⁶¹⁵ Entrambe le citazioni sono tratte dal punto 11.9 del cons. in dir. Sembra del tutto condivisibile sul punto la critica avanzata da S. MANCINI, *La contesa sui simboli*, cit., secondo cui “è scorretto o comunque fortemente riduttivo, imputare alla dottrina della chiesa le basi filosofiche della Costituzione. Se i simboli di tutte le matrici ideologiche che improntano i principi di quest’ultima dovessero essere affissi nelle aule scolastiche, non vi sarebbe motivo di escludere la falce e il martello”.

⁶¹⁶ Punto 12.1 del cons. in dir.

⁶¹⁷ Si veda il punto 16.1 del cons. in dir., corsivo aggiunto. Secondo N. COLAIANNI, *Prospettive processuali della “questione del crocifisso”*, consultabile su www.associazionedeicostituzionalisti.it, si giunge a una conclusione degna del *iudex qui facit de albo nigrum et de quadrato rotundum*;

croce in classe rettamente intesa prescinde dalle libere convinzioni di ciascuno, non esclude alcuno e ovviamente non impone e non prescrive nulla a nessuno, ma implica soltanto, nell'alveo delle finalità educative e formative della scuola pubblica, una riflessione - necessariamente guidata dai docenti - sulla storia italiana e sui valori condivisi della nostra società come giuridicamente recepiti nella Costituzione, tra cui *in primis* la laicità dello Stato⁶¹⁸.

I giudici amministrativi, dando vita a una nozione di laicità "confessionalista"⁶¹⁹, non negano quindi la vigenza del principio di laicità, né che esso costituisca un fondamento dell'ordinamento costituzionale, ma paiono interpretarlo alla luce della dottrina della Chiesa, che costituisce un sistema di valori esterno rispetto a quello statale, finendo con l'attribuire ad esso valenze e significati incompatibili con la nozione che ne ha elaborato la Corte Costituzionale⁶²⁰.

ironicamente si interroga S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale*, cit.: "dovremmo a questo punto inferire che, visto che il crocifisso è simbolo di laicità, tutto ciò che va contro alla sua valorizzazione in ogni luogo e contesto è contrario al principio di laicità?". Secondo S. MANCINI, *La contesa sui simboli*, cit., lo sconfinamento dei giudici in un ambito del tutto estraneo alla loro competenza, quale quello di fornire un significato ai simboli religioso attraverso una "speculazione teologica", conduce "ad un risultato del tutto paradossale, per cui l'obbligo di affissione del crocifisso, introdotto dal regime fascista nel processo di costruzione di un sistema confessionale, sarebbe oggi affermativo del principio di laicità, e cioè la separazione tra stato e chiesa in uno stato di derivazione liberale". Si vedano, inoltre, i rilievi critici avanzati da F. CORTESE, *Brevi osservazioni sul crocifisso come simbolo "affermativo e confermativo del principio della laicità dello stato repubblicano"*, in www.costituzionalismo.it. Analogamente anche J. PASQUALI CERIOLI, *Il crocifisso «afferma» la laicità, ma il giudice la nega*, cit., secondo il quale "il dato giuridico sembra [...] dimenticato, sconfinando la decisione in discutibili ricostruzioni di carattere semiologico, storico, filosofico e religioso".

⁶¹⁸ Si veda punto 14.1 del cons. in dir. Vero è che ogni simbolo, croce compresa, possiede contorni non sempre arginabili con immediatezza, dei quali si può (quasi) sempre declinare, come nel caso in esame, un'interpretazione conforme al dettato costituzionale (persino la corona sabauda potrebbe essere assunta quale allusione al processo storico di unificazione nazionale, secondo A. MORELLI, *Il contenuto semantico "inesauribile" del simbolo religioso nel controllo di legittimità costituzionale*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 223); ma ciò non legittima a dimenticare tutto ciò che il simbolo di volta in volta considerato inequivocabilmente reca con sé, soprattutto quando - come nella vicenda - proprio questi profili paiono imporsi in primissima battuta. Questo è il rilievo di P. VERONESI, *La Corte costituzionale, il Tar e il crocifisso: il seguito dell'ordinanza n. 389/2004*, cit.

⁶¹⁹ E. DIENI, *Simboli, religioni, regole e paradossi, paper* presentato alla tavola rotonda "Crocifisso, velo e turbante. Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale", Campobasso, 21 aprile 2005, richiamato da N. FIORITA, *Il crocifisso da simbolo confessionale a simbolo neo-confessionalista*, in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO (a cura di), *I Simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, 2006, pag. 182.

⁶²⁰ Nota puntualmente P. VERONESI, *La Corte costituzionale, il Tar e il crocifisso: il seguito dell'ordinanza n. 389/2004*, cit.: "[...] è la stessa logica del ragionamento complessivo a disorientare. Il crocifisso è espressamente riconosciuto nella sua natura non di semplice simbolo storico, bensì avente uno spiccatissimo e particolare carattere religioso. Al contempo, ci si oppone alla sua rimozione dalla aule in quanto si afferma che, in esso, credenti, non credenti, seguaci di altre religioni *devono* riconoscersi. Anzi, che chiunque lo dovesse "incrociare" dovrà cogliere di esso i significati precisamente estratti dal giudice, dimenticando del tutto gli altri, pur sottesi allo stesso oggetto. La

Il Consiglio di Stato⁶²¹, adito in appello, recepisce in buona sostanza l'intero impianto argomentativo della pronuncia dei giudici amministrativi di primo grado, anche se con maggior dose di *self restraint*, facendo uso del "criterio quantitativo"⁶²² per giungere alla conclusione che il crocifisso esprime riassuntivamente diversi valori, di originaria derivazione religiosa, tra cui quello della laicità.

Il Consiglio, innanzitutto, rileva che la norma regolamentare⁶²³ di cui all'art. 118 r. d. 1924 n. 965⁶²⁴, secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale che mai ne ha messo in dubbio la vigenza, non è da ritenersi abrogata. Conseguentemente bisogna verificare se, da un punto di vista sostanziale, essa sia compatibile "con i principi oggi ispiranti l'ordinamento costituzionale dello Stato, ed in particolare con il principio di laicità", le cui "condizioni d'uso vanno certo determinate con riferimento alla tradizione culturale, ai costumi di vita di ciascun popolo, in quanto però tale tradizione e tali costumi si siano riversati nei loro ordinamenti giuridici": esistendo, dunque, differenti declinazioni della laicità, che variano a seconda dei contesti e dei momenti storici considerati⁶²⁵, sarà più puntualmente necessario verificare se l'esposizione del crocifisso "sia lesiva dei contenuti delle norme fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, che danno forma e sostanza al principio di «laicità» che connota oggi lo Stato italiano".

contraddizione è *in re ipsa* e fa da corollario a una tesi spesso sostenuta, in base alla quale l'affissione del crocifisso in un luogo pubblico non rappresenterebbe un *favor* per la religione cattolica".

⁶²¹ V. Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2006, n. 556, in *Foro it.*, 2006, III, cc. 181 e ss., con nota di A. TRAVI, *Simboli religiosi e giudice amministrativo*. Si segnalano inoltre gli ulteriori commenti di N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, pagg. 75 e ss.; ID., *Prospettive processuali della "questione del crocifisso"*, cit.; E. GLIOZZI, *La laicità e il Consiglio di Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2006, pagg. 841 e ss. Ulteriori commenti di A. FUCILLO, *Ma la croce in aula è un conforto per tutti. "Bravi giudici: anche allo Stato laico servono simboli religiosi"*, in *"Diritto e Giustizia"* 10/2006, pag. 73; A. MORELLI, *Se il crocifisso è simbolo di laicità, l'ossimoro costituzionale è servito*, in *"Diritto e Giustizia"*, 10/2006, pag. 66; L. PEDULLÀ, *Il Crocifisso, simbolo di valori civili: "Scandalo per i Giudei, stoltezza per i Pagani"*, in *"Politica del Diritto"*, n. 2, 2006, pagg. 337 e ss.

⁶²² Secondo L. PEDULLÀ, *Il Crocifisso, simbolo di valori civili*, cit., in questo modo si assiste a una conferma del *vulnus* inferto ai principi costituzionali, considerato che da tempo la Consulta ha negato la dignità giuridica e sociale all'utilizzo di tale criterio.

⁶²³ La natura regolamentare della disposizione in esame si fonda sulla ordinanza della Corte costituzionale *supra* citata, considerato anche che, se tale norma fosse stata assorbita dal T.u. del 1994, la Corte non avrebbe potuto esimersi dal giudicarne la questione di conformità a Costituzione.

⁶²⁴ Il Consiglio di Stato non ritiene pertinente il richiamo all'art. 119 del r. d. n. 1297/1928, in quanto questo si riferisce alla scuola elementare, mentre i figli della ricorrente frequentano la scuola media.

⁶²⁵ Ne deriva, in tal modo, una laicità fortemente relativizzata; essa, infatti, "benché presupponga e richieda ovunque la distinzione tra dimensione temporale e dimensione spirituale e fra gli ordini e le società cui tali dimensioni sono proprie, non si realizza in termini costanti nel tempo e uniformi nei diversi Paesi, ma, pur all'interno di una medesima «civiltà», è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato, e quindi essenzialmente storica".

Sicuramente il crocifisso è “un simbolo che può assumere diversi significati e servire per intenti diversi, innanzitutto per il luogo dove è posto”: se in luogo di culto esso è “propriamente ed esclusivamente” un simbolo religioso; al di fuori di tali ambiti, ad esempio in una scuola, “il crocifisso potrà svolgere, anche in un orizzonte «laico» diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni”.

Ciò è dovuto al fatto che esso è “in grado di rappresentare e di richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile e intuibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale”⁶²⁶.

Tali valori, di indubbia origine religiosa e conformi agli insegnamenti cristiani, “hanno impregnato di sé tradizioni, modo di vivere, cultura del popolo italiano” a tal punto da esser recepiti dalle stesse norme fondamentali della Costituzione, su cui la Consulta fonda il principio della laicità dello Stato⁶²⁷.

Di conseguenza il crocifisso è un simbolo idoneo - e “nel contesto culturale italiano, appare difficile trovare un altro simbolo, in verità, che si presti, più di esso a farlo” - ad esprimere “l’elevato fondamento dei valori civili [...] che delineano la laicità nell’attuale ordinamento dello Stato” e, come tale, la sua esposizione non è da considerarsi in contrasto con il principio di laicità⁶²⁸.

⁶²⁶ Si afferma anche, con maggior enfasi, che “è evidente che in Italia, il crocifisso è atto ad esprimere [...] l’origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale di fronte all’autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana”. Corsivo aggiunto. Nota giustamente S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pag. 562, che appare quantomeno “dubbio che la semplice vista di un crocifisso possa ingenerare negli allievi, cristiani e ancor più non cristiani, tutta questa immediata percezione di valori”.

⁶²⁷ Analogamente il Consiglio di Stato fa riferimento ai “valori certamente laici, quantunque di origine religiosa, di cui è pervasa la società italiana e che ne connotano la sua Carta fondamentale”, di cui è sintetica espressione il crocifisso.

⁶²⁸ Il Consiglio di Stato rimane fedele alla propria linea interpretativa. In senso del tutto analogo il già citato parere del Consiglio di Stato n. 63 del 1988: “la Sezione ritiene, anzitutto, di dover evidenziare che il Crocifisso o, più semplicemente, la Croce, a parte il significato per i credenti, rappresenta il simbolo della civiltà e della cultura cristiana, nella sua radice storica, come valore universale, indipendentemente da specifica confessione religiosa”; e ancora “la Costituzione Repubblicana, pur assicurando pari libertà a tutte le confessioni religiose, non prescrive alcun divieto alla esposizione nei pubblici uffici di un simbolo che, come quello del Crocifisso, [...] fa parte del patrimonio storico”. In senso conforme anche il successivo parere del Consiglio di Stato, sez. II, 15 febbraio 2006, cit., ove si asserisce che il principio di laicità “non risulta compromesso dall’esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche” e che “il crocifisso in classe [...] deve essere inteso come uno dei simboli dei principi di libertà, eguaglianza e tolleranza e infine della stessa laicità dello Stato”. Va evidenziata un’interessante notazione conclusiva del Consiglio di Stato, secondo cui “la pretesa che lo Stato si astenga dal

4.5 UN ORIENTAMENTO MINORITARIO DELLA GIURISPRUDENZA: LA LAICITÀ COME NEUTRALITÀ DELLO SPAZIO PUBBLICO

Le soluzioni accolte dai giudici amministrativi relativamente alla problematica dell'esposizione del crocifisso all'interno di spazi statali non rappresentano l'unanime punto di approdo dell'intero panorama giurisprudenziale italiano.

Se si volge, infatti, l'attenzione a un minoritario filone della passata giurisprudenza, sia ordinaria che amministrativa, che muove da una differente (e più coerente) interpretazione delle indicazioni offerte in tema di principio di laicità dalle sentenze della Corte costituzionale, emergono diverse similitudini, per non dire identiche consonanze, con l'elaborazione che sarà accolta dal giudice europeo e sulla base della quale verrà, in sostanza, motivata la violazione della Convenzione da parte dell'Italia.

Ad esempio, in una pronuncia della Cassazione legata al rifiuto di uno scrutatore elettorale di svolgere il suo ufficio a causa della presenza nei seggi elettorali di crocifissi⁶²⁹, la motivazione si sofferma, richiamando il principio di laicità, sulla importanza dell'imparzialità dell'agire amministrativo e sulla rilevanza del pluralismo culturale⁶³⁰.

presentare e propugnare in un luogo educativo, attraverso un simbolo (il crocifisso), reputato idoneo allo scopo, i valori certamente laici quantunque di origine religiosa di cui è pervasa la società italiana e che connotano la sua Carta fondamentale, può semmai essere sostenuta nelle sedi (politiche, culturali) giudicate più appropriate, ma non in quella giurisdizionale”.

⁶²⁹ Cass. Pen., sez. IV, 1 marzo 2000, n. 439, in *Giur. cost.*, 2000, pagg. 1121 e ss. Si noti che il ricorrente, Montagnana, si era rifiutato di svolgere il proprio ufficio anche se specificamente nella sua aula, non compariva alcun simbolo religioso. Tuttavia, a parere della IV sezione, “la libertà di coscienza, prospettata per dir così a tutto tondo, non è divisibile in modo da ritenerla esercitabile solo se riguardi il seggio di destinazione dell'agente come scrutatore e non la totalità dei seggi e cioè l'intera amministrazione”, poiché “ogni violazione del principio di laicità nel modo indicato in qualsivoglia seggio elettorale costituito non può non essere avvertita da una coscienza informata a quel principio come violazione di quel bene nella sua interezza, indipendentemente dal luogo in cui si verifichi, cosicché non è possibile attribuire rilevanza al fatto che casualmente la violazione non si verifichi nel seggio di destinazione”.

⁶³⁰ Si richiama, sul medesimo caso di pochi anni prima, il diverso orientamento seguito e la diversa conclusione cui giunge Cass. Pen., sez. III, 13 ottobre 1998, n. 10, in cui si legge che “a nessuno può essere imposta per legge una prestazione di contenuto religioso ovvero contrastante con i suoi convincimenti in materia di culto, fermo restando che deve prevalere la tutela della libertà di coscienza soltanto quando la prestazione, richiesta o imposta da una specifica disposizione, abbia un contenuto contrastante con l'espressione della libertà stessa, in modo diretto e con vincolo di causalità immediata”, altrimenti “la tutela della libertà diviene pretestuosa”. Analogamente si veda Trib. Bologna, sez. I civ., 24 marzo 2005: il giudice, dovendo valutare se la presenza del crocifisso nei seggi elettorali rappresenti “un ostacolo o un impedimento al pieno e libero esercizio del diritto di voto dei ricorrenti o all'espressione della libertà religiosa”, osserva che la presenza, peraltro eventuale, di “un arredo, del tutto marginale, sia per l'ingombro che per la visibilità” non può rappresentare una “imposizione di un credo religioso o di una forma di venerazione, né obbliga alcuno

Secondo i giudici di legittimità lo scrutatore svolge, infatti, una pubblica funzione, attività che è diretta manifestazione di pubbliche potestà e il cui oggetto è quello di formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione. Il contenuto di tale ufficio “scaturisce dalla portata dell’invocato principio di laicità dello Stato, che con quel contenuto ha in comune la nota dell’imparzialità dell’amministrazione”, ai sensi dell’art. 97 Cost., in funzione della quale va organizzato l’ufficio elettorale, in cui lo scrutatore è inserito, in particolare per garantire sotto i molteplici aspetti formali previsti dalla legge la libera espressione del voto.

Richiamandosi ai precedenti della giurisprudenza costituzionale sul principio di laicità, si ricorda che esso comporta un “regime di pluralismo confessionale e culturale”⁶³¹, presupponendo “l’esistenza di una pluralità di sistemi di senso o di valore, di scelte personali riferibili allo spirito o al pensiero, che sono dotati di pari dignità”⁶³².

La libera manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici è, infatti, garantita in connessione con la tutela della “sfera intima della coscienza individuale”, conformemente all’interpretazione dell’art. 19 Cost., che tutela la libertà di religione anche in senso negativo, nonché dell’art. 9 CEDU, il quale tutela la libertà di manifestare “la propria religione o il proprio credo”.

Detto principio, inoltre, che implica una laicità attiva e positiva, da intendersi come compito dello Stato di svolgere interventi per rimuovere ostacoli ed impedimenti a norma dell’art. 3 Cost. in modo da uniformarsi a “quella distinzione tra ‘ordini’ distinti, che caratterizza nell’essenziale il fondamentale o ‘supremo’ principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato”⁶³³, si pone come “condizione e limite del pluralismo, nel senso di garantire che il luogo pubblico

a tenere una determinata condotta di adorazione o a dichiarare la propria posizione in materia religiosa. Né per il sol fatto di permanere durante lo svolgimento delle operazioni di voto” il crocifisso è suscettibile di condizionare o influenzare la formazione delle opinioni, in quanto “non è verosimile che un non-simbolo, quale il crocifisso per i non credenti ed i non cristiani, possa per essi avere una qualche influenza negativa e costituire una qualche remora psicologica”. Il Tribunale ritiene, dunque, sufficiente a garantire la serena espressione del voto la temporanea rimozione del crocifisso dal seggio su richiesta del singolo votante (a danno della tutela della privacy di fronte alla manifestazione esplicita di un dato sensibile, ossia quello delle convinzioni di coscienza, come rilevato da S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.).

⁶³¹ Corte cost. n. 203 del 1989, cit.

⁶³² Cass. Pen., sez. IV, 1 marzo 2000, n. 439, cit.

⁶³³ Cfr. Corte cost. nn. 334 del 1996 e 195 del 1993.

deputato al conflitto tra i sistemi indicati sia neutrale e tale permanga nel tempo”⁶³⁴.

E la rimozione del simbolo religioso del crocifisso da ogni seggio elettorale, condizione a cui il ricorrente aveva subordinato l’espletamento della funzione di scrutatore, nel suo ruolo di pubblico ufficiale imparziale, “si muove lungo questo solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale *in termini di laicità e pluralismo, reciprocamente implicantisi*”: infatti, “l’imparzialità della funzione di pubblico ufficiale è strettamente correlata alla *neutralità* [...] dei luoghi deputati alla formazione del processo decisionale nelle competizioni elettorali, che non sopporta esclusivismi e condizionamenti sia pure indirettamente indotti dal carattere evocativo, cioè rappresentativo del contenuto di fede, che ogni immagine religiosa simboleggia”⁶³⁵.

Ancor più allineata con le posizioni assunte dalla Corte europea, non solo da un punto di vista fattuale ma anche contenutistico, si pone l’ordinanza del Tribunale di L’Aquila del 23 ottobre 2003⁶³⁶ sul problema dell’esposizione del crocifisso in una scuola di un piccolo comune abruzzese; il giudice accoglie il ricorso presentato in via d’urgenza da un genitore, il quale chiedeva di ordinare al dirigente scolastico la rimozione del crocifisso esposto nelle aule della scuola frequentata dai figli di religione islamica⁶³⁷.

Il Tribunale, richiamandosi al precedente appena esaminato della Suprema Corte⁶³⁸, incentra la propria motivazione sul concetto di neutralità del pubblico ufficiale che,

⁶³⁴ Cass. Pen., sez. IV, 1 marzo 2000, n. 439, cit.

⁶³⁵ *Ivi.* Corsivo aggiunto.

⁶³⁶ *Smith c. Scuola materna ed elementare statale “Antonio Silveri” di Ofena*, pubblicata su *Foro it.*, 2004, I, cc. 1262 e ss., con i commenti di V. MOLASCHI e R. ROMBOLI, *ivi*, rispettivamente cc. 1262 e ss., nonché 1268 e ss. Inoltre i rilievi, invero più concentrati sulla presunta abrogazione delle disposizioni obbligatorie sull’esposizione del crocifisso, di A. GUAZZAROTTI, *Giuristi tra i crocifissi*; V. TONDI DELLA MURA, *Note a margine del dibattito sull’obbligatorietà del crocifisso nelle scuole*; A. MORELLI, *Simboli presi sul serio. Riflessioni sulla “simbolica di Stato” nelle democrazie pluraliste*; ID., *Crocifissi o croci? Ancora qualche osservazione su icone, “simboli di Stato” e uso politico dei segni religiosi*; S. LARICCIA, *La Costituzione è la fonte di tutte le garanzie*; R. Coppola, *Il simbolo del Crocifisso dopo il caso di Ofena*; L. ASCANIO, *Brevi riflessioni sull’ordinanza del Tribunale di L’Aquila sul crocifisso nelle aule scolastiche*; G. CIMBALO, *Laicità dello Stato ed esposizione dei simboli religiosi negli uffici pubblici*; R. BECCARI, *Vigenza e validità delle norme sull’esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche*; tutti in *Forum di Quaderni costituzionali*.

⁶³⁷ Si rileva che il ricorrente aveva affisso, a fianco del simbolo cattolico, anche un quadretto riportante un versetto della Sura 112 del Corano, che è stato però rimosso il giorno successivo su disposizione del dirigente scolastico.

⁶³⁸ Secondo l’opinione del giudice dell’Aquila, infatti, posto che “la rimozione del crocifisso da ogni seggio elettorale [si colloca] nel solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale in termini di laicità e pluralismo, reciprocamente implicatisi”, anche l’affissione del crocifisso nelle aule scolastiche,

unitamente alla libertà religiosa, dimostrano che i “principi costituzionali [...] impongono [...] la neutralità delle strutture pubbliche di fronte ai contenuti ideologici”⁶³⁹.

Innanzitutto il giudice sgombra il campo da ogni dubbio, sostenendo che il crocifisso non può in alcun modo, a meno di non svilirne la “forte valenza religiosa”, essere considerato un “simbolo passivo”⁶⁴⁰ dal significato univocamente laico⁶⁴¹.

doendosi considerare la scuola un servizio pubblico, riguarda la più ampia questione della laicità delle istituzioni.

⁶³⁹ Dal punto di vista normativo, le disposizioni in base alle quali si è diffusa la prassi di esporre la croce nelle scuole pubbliche trovavano fondamento nella previsione della religione cattolica come religione di Stato di cui all’art. 1 del Trattato lateranense, venuto meno il quale il permanente vigore è stato motivato con il passaggio della religione cattolica da religione di Stato a fatto culturale e sociale di rilievo nazionale. Si è altresì sostenuto che l’esposizione del crocifisso nelle aule potesse desumersi dall’art. 9 dell’Accordo di revisione concordataria del 1984, che prevede l’insegnamento della religione cattolica nelle scuole e che riconosce: “i principi del cattolicesimo fanno parte de patrimonio storico del popolo italiano”. Tuttavia già la Cass. Pen., sez. IV, 1 marzo 2000, n. 439, cit. sostiene che “il riconoscimento contenuto nell’articolo 9 [...] è privo di valenza generale perché non è un principio fondamentale dei nuovi accordi di revisione ma è funzionale solo all’assicurazione dell’insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche: peraltro, non obbligatorio ma pienamente facoltativo, limitato cioè agli alunni che dichiarino espressamente di volersene avvalere, senza che agli altri possa farsi carico di un onere alternativo”. In ogni caso, tornando alle argomentazioni del giudice di L’Aquila, ritenere la rilevanza sociale e culturale della religione cattolica in quanto religione della maggioranza dei cittadini equivale a stabilire erroneamente una perfetta identità tra cultura cattolica e cultura civile nel nostro Paese; di conseguenza, ogni giustificazione addotta per ritenere non contrastante con libertà di religione l’esposizione del crocifisso nelle scuole (e negli uffici pubblici) così come di ogni altra forma di confessionalismo statale, “sono divenute ormai giuridicamente inconsistenti, storicamente e socialmente anacronistiche” nonché contrapposte “ai principi costituzionali che impongono il rispetto per le convinzioni degli altri e la neutralità delle strutture pubbliche di fronte ai contenuti ideologici”. Infatti, le norme relative all’esposizione del simbolo religioso sono “espressione di un neo-confessionismo statale ormai superato dal principio di laicità: inoltre, in relazione al principio di uguaglianza, poiché le norme sull’esposizione del crocifisso sono ‘genericamente promozionali’ della religione cattolica, deve essere respinta la tesi che assegna a esso un ‘valore simbolico della coscienza etica collettiva’” (cfr. G. CIMBALO, *Laicità dello Stato ed esposizione dei simboli religiosi negli uffici pubblici*, cit.).

⁶⁴⁰ In tal senso si segnala l’ord. dello stesso Tribunale di L’Aquila del 31 marzo del 2005, poi confermata dal medesimo Tribunale con l’ord. 26 maggio 2005. Secondo tale pronuncia, una violazione della libertà religiosa richiederebbe l’imposizione per legge di una prestazione di contenuto religioso ovvero contrastante con i suoi convincimenti in materia di culto, mentre la semplice presenza di un “simbolo passivo”, qual è il crocifisso, non accompagnata da alcun comportamento attivo, “non appare circostanza atta a costringere” nessuno, posta anche la sua possibile assenza nonché la possibilità di una sua rimozione se richiesta. La sua esposizione, inoltre, si giustifica in base al suo “carattere culturale” anche successivamente all’abrogazione del principio confessionistico, in quanto “simbolo dell’identità nazionale e del patrimonio tradizionale italiano”.

⁶⁴¹ Come riconosciuto da tutta la giurisprudenza, sia favorevole che contraria all’affissione dell’effigie religiosa, tale simbolo assume, infatti, “nella sua sinteticità evocativa una particolarmente complessa polivalenza significativa: se ogni simbolo è costituito da una realtà conoscitiva, intuitiva, emozionale, molto più ampia di quella contenuta nella sua immediata evidenza, per il crocifisso ciò si esalta, comprende una realtà complessa, che intrinsecamente non si può esprimere per tutti nello stesso modo univoco”. Una simile interpretazione appare, inoltre, persino offensiva nei confronti di coloro che “sottolineano il significato religioso e assolutamente non culturale, ma confessionale, del simbolo della croce”.

Al contrario, esso comunica “un’implicita adesione a valori che non sono realmente patrimonio comune di tutti i cittadini”, dando per assodata un’omogeneità che, in una società multietnica come quella attuale, non può di certo sussistere⁶⁴².

In tal modo si giunge a connotare in maniera confessionale la struttura pubblica “scuola”, “ridimensionandone fortemente l’immagine pluralista” e ciò contrasta con quanto stabilito dalla Corte costituzionale al riguardo, posto che “il principio di pluralità [deve] intendersi quale salvaguardia del pluralismo religioso e culturale, che può realizzarsi solo se l’istituzione scolastica rimane imparziale di fronte al fenomeno religioso”⁶⁴³.

L’affissione del crocifisso nelle aule è, dunque, una “*questione non neutra rispetto al problema dell’istruzione o, più in generale, non può essere dissociato da quello dell’educazione*”⁶⁴⁴.

Tanto più se inserito nell’ambito di un contesto scolastico⁶⁴⁵, infatti, la presenza di un simbolo religioso “induce nell’alunno ad una comprensione profondamente scorretta della dimensione culturale della espressione di fede, perché manifesta l’inequivoca volontà dello Stato, trattandosi di scuola pubblica, di porre il culto cattolico «al centro dell’universo, come verità assoluta, senza il minimo rispetto per il ruolo svolto dalle altre esperienze religiose e sociali nel processo storico dello

⁶⁴² Si noti che il Tribunale pone in evidenza il ruolo del principio di uguaglianza all’interno dei contesti culturalmente variegati, dove esistono delle minoranze per cui l’eguaglianza “rimane solo saldissimo principio contro ingiustizie, discriminazioni, razzismi”, divenendo l’asse portante per l’affermazione del “diritto alla differenza”. Continua il giudice: “in molte norme della Costituzione italiana (articoli 3 e 8, comma 1), ed in verità anche nella comune valutazione dei rapporti sociali, il principio di libertà si pone in diretta connessione con quello di uguaglianza. Ed anche a proposito della libertà di religione è necessario considerare la relazione che sussiste tra i principi di libertà e di uguaglianza”.

⁶⁴³ L’ordinanza richiama espressamente i precedenti della Corte costituzionale nn. 203 del 1989 e 13 del 1991, già citati.

⁶⁴⁴ Infatti - si legge in motivazione - esso rappresenta un “segno visibile che la scuola di fronte al fatto religioso arretra la sua sfera d’azione, rinuncia alla sua funzione educativa, compie la precisa scelta di abbandonare il criterio dell’approccio culturale e critico, accogliendo simboli e concetti la cui interpretazione, quando non è delegata per legge all’autorità ecclesiastica, risulta in ogni caso inevitabilmente riconducibile alla tradizione cattolica per i forti condizionamenti che essa ancora esercita sul corpo sociale ed ai quali è molto difficile sfuggire specie in giovane età”. Corsivo aggiunto.

⁶⁴⁵ A parere di G. CIMBALO, *Laicità dello Stato ed esposizione dei simboli religiosi negli uffici pubblici*, cit., “c’è da riflettere sul fatto che l’esposizione del crocifisso non avviene in un luogo a caso. Esso è posto o dietro l’insegnante, a significare che da quel simbolo, da quella matrice, discende l’insegnamento impartito, o viene posto sopra la porta della classe, a simboleggiare con il passaggio di studenti e docenti sotto di esso, sottomissione o comunque l’accettazione di porsi sotto la sua protezione”; da ciò sembra derivare il messaggio per cui l’esposizione simbolica del crocifisso, “non è collegabile al patrimonio storico del popolo italiano [...], ma bensì ad un inaccettabile ed anacronistico imperio della religione sulla scienza ed il sapere”.

sviluppo umano, trascurando completamente e loro inevitabili relazioni e i loro reciproci condizionamenti»⁶⁴⁶.

Perciò la realizzazione del principio di laicità non può avvenire “a richiesta”, ma “deve essere connaturato all’operare stesso dell’amministrazione pubblica”⁶⁴⁷, dato che influenza non solo la libertà di religione degli alunni, ma anche la neutralità dello spazio pubblico.

Da ciò si evince che, sebbene la contemporanea presenza di più simboli religiosi eliderebbe la valenza confessionale che si è detto avere l’esposizione del solo crocifisso, essa sarebbe, comunque, ugualmente lesiva della libertà di religione, poiché “l’imparzialità dell’istituzione scolastica pubblica di fronte al fenomeno religioso deve realizzarsi attraverso la mancata esposizione di simboli religiosi piuttosto che attraverso l’affissione di una pluralità, che peraltro non potrebbe in concreto essere tendenzialmente esaustiva e comunque finirebbe per ledere la libertà religiosa negativa di color che non hanno alcun credo”.

4.6 LAICITÀ ITALIANA PONDERATA? LA CONDANNA ARRIVA DA STRASBURGO

Nella medesima direzione, totalmente contraria rispetto alle affermazioni del Tar e del Consiglio di Stato, si pone la pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo. Quest’ultima infatti, adita dalla signora Lautsi dopo aver esperito tutti gli ordinari mezzi di ricorso interni, pronuncia all’unanimità una sentenza⁶⁴⁸ con cui condanna lo

⁶⁴⁶ Così l’ordinanza del Tribunale di L’Aquila del 23 ottobre 2003, cit.

⁶⁴⁷ Non si accoglie, quindi, l’opinione secondo cui il crocifisso potrebbe rimanere nelle aule scolastiche “quando l’insieme degli studenti (se maggiorenni, o dei loro genitori se minorenni) di una scuola pubblica vi colgano tutti pacificamente, implicitamente, un comune significato culturale (oltre a quello di fede dei soli cristiani); se viceversa anche un solo alunno ritenga di essere leso nella propria libertà religiosa negativa, essi andrebbero rimossi”. A favore, invece, di una scelta discrezionale riconosciuta ai singoli istituti S. CECCANTI, *Crocifisso: ricordiamoci della legge di parità e dell’autonomia. Lasciamo alle scuole la soluzione del problema*, 2003, consultabile su www.forumcostituzionale.it. Ivi anche la risposta di C. FUSARO, secondo il quale affidare la scelta a ciascuna singola istituzione “rischia di creare disparità molto forti in una materia che non mi pare si possa lasciare nella disponibilità di occasionali scelte amministrative inevitabilmente influenzate dal contesto esterno e interno alla scuola: sarebbe aprire la porta - di fatto - a scelte maggioritarie”

⁶⁴⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, n. 819 del 3 novembre 2009, *Lautsi c. Italia*, reperibile su www.echr.coe.int. Per un primo commento su detta decisione, si vedano: G. BELLINI, *Crocifisso nelle scuole: La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo condanna l’Italia*, su www.altalex.com, 4 novembre 2009; F. D’AGOSTINO, *Algido Laicismo, Prova di accecata sentenziosità*, in *Avvenire*, 4 novembre 2009, editoriale; I. ANRÒ, *Il crocifisso e la libertà di non credere*, su www.forumcostituzionale.it e ivi G. DI GENIO, *Laicità Europea e Struttura Pluralista dell’Ordinamento*; ancora M. RICCA, *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia*

Stato italiano a pagare un risarcimento di cinque mila euro per danni morali alla ricorrente, ravvisando una violazione della disposizione di cui all'art. 2 del Protocollo addizionale n. 1 CEDU⁶⁴⁹ nella lettura combinata con l'art. 9 CEDU⁶⁵⁰ - in tema, rispettivamente, di diritto dei genitori all'educazione dei figli e di libertà di coscienza - così come interpretate alla luce dei propri precedenti in materia⁶⁵¹.

Coerentemente con una visione congiunta delle suddette norme convenzionali, che vanno interpretate sempre nel loro insieme⁶⁵², la Corte di Strasburgo opera una "lettura creativa ed attualizzante"⁶⁵³ delle stesse, individuando una invalicabile linea di demarcazione tra l'agire dello Stato e la tutela del diritto all'istruzione alla luce della libertà di pensiero, coscienza e religione.

Nel ragionamento della Corte di Strasburgo, la libertà di credere, così come la libertà (negativa) di non credere, sono entrambe garantite dall'art. 9⁶⁵⁴, il quale sancisce altresì il diritto di esprimere il proprio credo religioso, che può essere limitato soltanto nei casi eventualmente (e ragionevolmente) stabiliti dalla legge, in una

interculturale, fede personale, su www.statoechiесе.it, 2009; L. MARATEA, *Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno? Qualche riflessione in margine al caso Lautsi c. Italia*, su www.forumcostituzionale.it; U. RUFFOLO, *Io, ateo, dico che la croce non offende piu' nessuno*, in *Il Giornale*, 4 novembre 2009.

⁶⁴⁹ L'art. 2, del Protocollo n. 1 Cedu dispone che "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche".

⁶⁵⁰ Art. 9 Cedu: "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui".

⁶⁵¹ Da notare che la Corte non fa menzione in motivazione, neanche *ad adiuvandum*, dell'art. 14 Cedu, che sancisce il divieto di discriminazione.

⁶⁵² In tal senso v. per tutte Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 luglio 1968, caso *Linguistique Belge*, in *Serie A*, n. 6, 1968, pag. 30, par. 1, afferma come "les dispositions de la Convention et du protocole (P1) doivent être envisagées comme un tout". La lettura combinata delle disposizioni dell'art. 9 e dell'art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU viene spesso anche affiancata dal riferimento all'art. 14 CEDU che sancisce il divieto di discriminazione. Per un'applicazione in tal senso cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 febbraio 2001, *Dahlab v Switzerland*, in *Reports*, 2001 – V, 447. Per un'analisi sul tema I. T. PLESNER, *Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education*, in *Emory International Law Review*, 2005, pagg. 557 e ss.

⁶⁵³ Si veda F. CORTESE, S. MIRATE, *La Cedu e il crocifisso: prodromi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, consultabile in *Forum di Quaderni costituzionali*.

⁶⁵⁴ Cfr. sentenza Corte edu, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 agosto 1981, par. 52-57, *Series A* no. 44. Parla, tuttavia, di una "minore tutela delle convinzioni 'laiche' rispetto a quelle 'religiose'" nella giurisprudenza della Corte edu A. GARDINO, *La libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, a cura di G. ROLLA, Napoli, 2009, al quale si rinvia per un approfondimento sul tema.

“società democratica”, per la pubblica sicurezza, la protezione dell’ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Se correlato al diritto all’istruzione, ciò si trasforma in un obbligo gravante sullo Stato di rispettare, nell’esercizio delle funzioni educative, il diritto dei genitori ad assicurare un insegnamento conforme alle proprie convinzioni (religiose e filosofiche), salvaguardando al contempo la possibilità di un pluralismo educativo, essenziale per lo sviluppo di una “società democratica”⁶⁵⁵, al quale deve essere sempre necessariamente ispirata l’attività delle istituzioni scolastiche pubbliche.

La scuola - si legge nella valutazione dei giudici - non è infatti un contesto deputato a “missionary activities or preaching”, quanto piuttosto un luogo d’incontro dove vengono a contatto “different religions and philosophical convictions” e nel quale “pupils can acquire knowledge about their respective thoughts and traditions”⁶⁵⁶; di conseguenza allo Stato è fatto divieto assoluto di perseguire una qualsiasi “volontà di indottrinamento”⁶⁵⁷, potenzialmente irrispettosa delle convinzioni filosofiche e religiose dei genitori, poiché “[...] the State's duty of neutrality and impartiality is incompatible with any kind of power on its part to assess the legitimacy of religious convictions or the ways of expressing those convictions. In the context of teaching, neutrality should guarantee pluralism”⁶⁵⁸.

Un Paese, secondo la Corte, deve dunque astenersi dall’imporre (anche indirettamente) delle convinzioni religiose, soprattutto in quei luoghi dove vi sono soggetti particolarmente vulnerabili; e l’istruzione dei bambini rappresenta certamente un settore particolarmente delicato, in quanto il servizio statale si rivolge a coscienze che mancano ancora (a seconda del livello di maturità del singolo

⁶⁵⁵ Il riferimento alla realizzazione di una società democratica come garanzia di pluralismo educativo compare già in Corte europea dei diritti dell’uomo, 7 dicembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v Denmark*, in www.echr.coe.int, in part. par. 50; nonché in Corte europea dei diritti dell’uomo, 13 agosto 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, in www.echr.coe.int, par. 63.

⁶⁵⁶ Par. 47 lett. c) della sentenza Corte edu, n. 819 del 3 novembre 2009, cit.

⁶⁵⁷ Par. 47 lett. d) della sentenza Corte edu, n. 819 del 3 novembre 2009, cit. “An aim of indoctrination” nel testo.

⁶⁵⁸ Par. 47 lett. e). Si rinvia, inoltre, al precedente della Corte edu *Folgerø e altri c. Norvège* del 2007. Nel caso di specie, di fronte all’introduzione di un corso di religione nella scuola pubblica, l’impossibilità di una dispensa totale, ma solo parziale, per gli allievi figli di genitori non professanti la religione evangelico luterana (religione ufficiale dello Stato norvegese), unita alla considerazione della mancanza di una prova effettiva da parte del Governo sul carattere “obiettivo, critico e pluralista” delle conoscenze ed informazioni trasmesse in tale corso, costituisce un indebito impedimento all’esercizio del diritto sancito dall’art. 2 del Protocollo n. 1 Cedu.

bambino) di una capacità critica, che permetta loro di prendere le distanze rispetto a una scelta preferenziale manifestata dallo Stato in materia religiosa⁶⁵⁹.

Per verificare la compatibilità a Convenzione di una prassi che impone l'obbligo (o, in ogni caso, il fatto) di esporre il crocifisso nelle aule scolastiche, occorre preventivamente indagare la natura del "simbolo religioso" e l'impatto che questo può avere sui giovani alunni, potendo esso concretamente costituire una indebita pressione psicologica su coloro che aderiscono a un'altra religione o a nessuna⁶⁶⁰.

Dal canto suo il governo italiano, sulla scia delle considerazioni svolte nelle pronunce del Tar e del Consiglio di Stato, giustifica tale obbligo di esposizione facendo leva, da una parte, sul messaggio morale intrinsecamente positivo della fede cristiana, che trascende i valori costituzionali laici, dall'altra, sul ruolo della religione nella storia italiana nonché sul profondo radicamento di essa nella tradizione del Paese, che portano così a conferire al crocifisso un significato neutrale e laico in riferimento alla storia e alla tradizione italiane.

Contrariamente, secondo l'opinione della Corte, considerato che "the symbol of the crucifix has a number of meanings among which the religious meaning is predominant"⁶⁶¹, la sua presenza nelle aule può facilmente essere interpretata dagli alunni di tutte le età come un simbolo religioso, ingenerando il convincimento che tale ambiente sia legato a una specifica dottrina religiosa: se ciò può essere incoraggiante per un alunno credente, esso può anche rappresentare un elemento

⁶⁵⁹ In tal senso par. 48.

⁶⁶⁰ La Corte rinvia, in proposito alla decisione della Commissione 3 maggio 1993, *Karaduman v. Turkey*.

⁶⁶¹ Cfr. par. 51. Una simile asserzione, oltre ad essere coerente con i precedenti della stessa Corte europea, si adegua alle linee interpretative accolte in altri Paesi. Nella sentenza *Stone vs Graham* (449 U.S. 39, 1980), la Corte Suprema degli Stati Uniti giudica illegittima una legge di uno Stato che stabiliva l'affissione obbligatoria dei Dieci Comandamenti nelle aule delle scuole pubbliche, sostenendo che "Lo scopo principale perseguito dall'affissione [di questo simbolo] nelle aule è in primo luogo religioso" e che "nessuna disposizione legislativa relativa ad uno scopo che si vuole laico può distoglierci da questo fatto"; la Corte costituzionale Tedesca, nella già citata sentenza relativa all'affissione dei crocifissi nelle aule della Baviera, ha affermato che non considerare il crocifisso come un simbolo religioso connesso ad una specifica confessione conduce ad una sconsecrazione del simbolo stesso (cfr. *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 16 maggio 1995, 1 BvR 1087/91). Cfr. al riguardo B. SORGE, *Il simbolo e le opere*, in *Aggiornamenti Sociali*, 12, 2003, pag. 765, secondo cui, posto che la comunità cristiana non ha mai considerato il crocifisso un prodotto culturale o educativo bensì un fondamentale simbolo di fede che per il cristiano, per il cattolico esso non può essere declassato a simbolo culturale con mera funzione pedagogica.

emotivamente dannoso per gli studenti non credenti e, soprattutto, per quelli che appartengono a una diversa minoranza confessionale⁶⁶².

La libertà religiosa inoltre, nella sua accezione negativa, non significa soltanto mancanza di un'educazione religiosa, ma si estende anche a “pratiche e simboli che esprimono, in particolare o in generale, un credo, religioso e non”⁶⁶³ e merita una particolare tutela nel caso in cui sia proprio lo Stato a manifestare una data preferenza.

Quest'ultimo ha, anzi, il dovere di vigilare affinché le informazioni veicolate dall'insegnamento siano diffuse in modo oggettivo, critico e pluralistico, alla stregua del principio di “neutralità ed imparzialità”⁶⁶⁴ imposto dall'obbligo di rispettare le convinzioni religiose dei genitori e dei bambini, ivi compresa la scelta di non credere in alcuna religione⁶⁶⁵.

A questo proposito, è interessante rilevare che la Corte aggiunge che l'esposizione di “uno o più simboli religiosi” non può motivarsi sulla base delle richieste di altri genitori, in quanto a favore di un'educazione connotata religiosamente, né in ragione di un necessario compromesso tra le componenti di matrice cristiana, atteso che il rispetto per le convinzioni dei genitori in relazione all'educazione dei figli deve tenere in dovuto conto le convinzioni degli altri genitori.

⁶⁶² L'argomento numerico, più volte richiamato dalla prima giurisprudenza della Corte costituzionale, sembra in questo caso essere osservato da una diversa prospettiva, traducendosi in un argomento a sfavore della legittimità di esposizione del simbolo della croce, proprio perché lesiva del diritto di una minoranza.

⁶⁶³ Par. 55. “It extends to practices and symbols expressing, in particular or in general, a belief, a religion or atheism” nel testo.

⁶⁶⁴ Tale binomio ricorre costantemente nella giurisprudenza della Corte in tema di insegnamento. Si veda, ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Denmark*, in www.echr.coe.int, nella quale alcuni genitori ricorrono contro la legislazione danese, che introduce un corso obbligatorio di educazione sessuale nella scuola primaria. La Corte di Strasburgo stabilisce la legittimità dell'esenzione dalle attività scolastiche solo nel caso in cui tali attività consistano in un effettivo “indottrinamento”, in grado d'influire sulla formazione psicologica e religiosa dell'allievo e condizionarne lo sviluppo di una attitudine critica. In senso conforme, tra le tante, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 dicembre 1996, *Valsamis c. Grèce*, in www.echr.coe.int, in cui si afferma che la partecipazione obbligatoria di allievi di una scuola pubblica ad una parata militare commemorativa di una ricorrenza patriottica nazionale non viola il diritto dei genitori di un allievo, Testimoni di Geova, di professare e trasmettere al proprio figlio l'assoluto pacifismo derivante dal proprio credo religioso.

⁶⁶⁵ Par. 56. “The State has a duty to uphold confessional neutrality in public education, where school attendance is compulsory regardless of religion, and which must seek to inculcate in pupils the habit of critical thought”.

La Corte conclude che l'esposizione "obbligatoria"⁶⁶⁶ di un simbolo di una particolare fede nell'esercizio di un'attività sottoposta al controllo statale comprime il diritto dei genitori a educare i figli in conformità alle proprie convinzioni *ex art. 2* Protocollo 1 CEDU nonché il diritto degli alunni a credere o a non credere secondo quanto sancito dall'art. 9 CEDU, risultando perciò incompatibile con in rispetto alla "neutralità" dell'attività statale richiesta (in particolar modo) nel campo dell'educazione⁶⁶⁷.

In sintesi i punti nodali delle argomentazioni che vengono mosse dai giudici di Strasburgo sembrano essere essenzialmente due⁶⁶⁸: in primo luogo, il fatto che la questione verte su una materia particolarmente delicata, quale quella dell'insegnamento, in cui si fa maggiormente sentire la necessità di tutelare, in ragione della giovane età degli alunni, quali soggetti deboli che necessitano di un ambiente neutro in cui sviluppare la propria coscienza ed acquisire la propria formazione.

In secondo luogo, pur potendosi individuare una molteplicità di significati legati al simbolo della croce, senza per forza escludere un significato anche laico assunto da tale simbolo nell'evoluzione storica, sociale e culturale dello Stato italiano, la Corte insiste sulla natura *in ogni caso* religiosa del crocifisso: è sufficiente che esso possa essere avvertito da soggetti appartenenti ad altra religione o non professanti alcuna fede religiosa come elemento distintivo della religione cattolica, e quindi come una preferenza accordata ad una determinata dottrina religiosa, per porre in pericolo il diritto dei genitori alla libera educazione dei propri figli.

E, in effetti, la giurisprudenza di Strasburgo non è nuova nel valutare un'ipotetica violazione della Convenzione *from an outsider's perspective*⁶⁶⁹, da intendersi nel senso che la pronuncia di condanna può essere fondata non solo su un comportamento oggettivo, effettivamente tenuto dal Paese convenuto, in grado di integrare un illecito secondo il diritto di Strasburgo, ma anche soltanto sulla

⁶⁶⁶ Ci si potrebbe allora domandare *quid iuris* se non si ravvisi un vero e proprio obbligo; in altri termini, posta l'illegittimità di esporre necessariamente un simbolo religioso, sarebbe lecito su richiesta unanime dei genitori degli alunni affiggere un determinato simbolo?

⁶⁶⁷ Par. 57

⁶⁶⁸ Questa la conclusione di F. CORTESE, S. MIRATE, *La Cedu e il crocifisso: prodromi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, cit.

⁶⁶⁹ I. T. PLESNER, *Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education*, cit., pag. 570.

“apparenza” di una violazione: per i giudici di Strasburgo rileva esclusivamente che un dato comportamento possa essere avvertito *ab externo* come possibile violazione di un diritto fondamentale per essere considerato davvero tale.

Se spostato sull’oggetto della sentenza in esame, non si può di certo negare che la percezione del crocifisso come simbolo religioso e l’esposizione di tale simbolo nelle aule scolastiche possano ingenerare in determinati soggetti un’apparenza di non neutralità dello Stato italiano in rapporto al rispetto della libertà di avere o non avere un credo religioso e in relazione al compito di pluralismo educativo cui la scuola pubblica deve necessariamente attendere nel contesto di una società democratica⁶⁷⁰.

La mera apparenza di non neutralità, ingenerata dalla forza che connota la portata religiosa del simbolo esposto, un “*signe extérieur fort*”, nel particolare contesto dell’istituzione scolastica giustifica in questo caso il riconoscimento della violazione delle garanzie convenzionali come risultanti dal combinato disposto dell’art. 9 e dell’art. 2, Protocollo n. 1, CEDU⁶⁷¹.

Né può invocarsi, a giustificazione del comportamento tenuto, il principio del margine di libero apprezzamento riconosciuto agli Stati nell’attuazione dei diritti fondamentali che, nel sistema convenzionale, costituisce una via attraverso cui realizzare un equilibrio fra istanze europee e tradizioni giuridiche nazionali.

Nel caso di specie, infatti, esso non costituisce un elemento sufficiente per non ritenere la sussistenza di una violazione degli stessi diritti da parte della legislazione nazionale, poiché in tale caso il margine di libero apprezzamento statale si esprime nella volontà di mantenere all’interno dell’istituzione scolastica pubblica un simbolo, passibile di ingenerare un turbamento della garanzia di pluralità dell’educazione

⁶⁷⁰ “Lo stato laico deve *essere*, ma anche *apparire* imparziale per non escludere i gruppi e i soggetti che non appartengono alla cultura dominante” (S. MANCINI, *La contesa sui simboli*, cit.).

⁶⁷¹ Diversamente si veda Corte europea dei diritti dell’uomo, 15 febbraio 2001, *Dahlab c. Switzerland*, in *www.echr.coe.int*. In questo caso la Corte, affrontando la questione della libertà di un insegnante di scuola pubblica d’indossare il *hijab* islamico, valuta il potenziale impatto sulla coscienza religiosa degli alunni di quello che viene considerato un “simbolo religioso esteriore”. Il divieto d’indossare tale indumento, imposto in nome del principio di laicità dalla legislazione dello Stato elvetico, viene riconosciuto quale restrizione della libertà religiosa non eccessivamente sproporzionata in ragione del principio del margine di apprezzamento statale. Argomento essenziale della motivazione della Corte è che gli insegnanti in una scuola statale, in qualità di “civil servants”, non possono vestire in modo tale da mettere in discussione la neutralità dello Stato di fronte alla religione. Diversa è, di conseguenza, l’ipotesi in cui ad indossare il velo sia una studentessa, che pur frequentando una scuola pubblica, non rappresenta lo Stato, ma agisce in qualità di semplice cittadina: cfr. *Sahin v Turkey*, 29 luglio 2004, in *www.echr.coe.int*.

(anche religiosa) che deve connotare, ai sensi dell'art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU, l'attività di educazione ed insegnamento.

4.7 SPUNTI DI RIFLESSIONE CONCLUSIVI IN MERITO ALLE SORTI DEL CROCIFISSO NEGLI SPAZI STATALI

La pronuncia di Strasburgo, com'era prevedibile, ha suscitato forti reazioni nell'opinione pubblica italiana, che ne ha aspramente criticato i contenuti e la portata⁶⁷², probabilmente anche in considerazione del fatto che simili asserzioni dalle profonde conseguenze concrete provengono da un'istanza giurisdizionale internazionale.

Ciò peraltro, oltre ad essere un'argomentazione valida (forse) in sede politica più che sotto il profilo giuridico, non tiene conto dell'indirizzo minoritario di quella parte della giurisprudenza che, avallato anche da copiosa dottrina, aveva già in passato assunto posizioni sostanzialmente in linea con i rilievi mossi dal giudice europeo.

Del resto, non si può non condividere l'opinione di chi sostiene⁶⁷³ che la sentenza in esame della Corte europea, pur facendo applicazione di una Carta dei diritti internazionale, non ha imposto, bensì solo confermato, dei principi rispondenti non

⁶⁷² Si pensi, ad esempio, alla reazione di un elevato numero di amministrazioni comunali che, all'indomani della pubblicazione della sentenza della Corte europea, hanno emesso (o hanno annunciato di voler emettere) ordinanze in favore dell'esposizione del crocifisso, acquistandone in una certa quantità per donarli alle scuole o predisponendo sanzioni pecuniarie per coloro che li levassero dai muri. Per quanto riguarda, invece, il commento della classe politica, il Ministro degli Esteri Frattini ha commentato: "L'identità cristiana è la radice dell'Europa: così si dà un colpo mortale alla possibilità che l'Europa cresca e non sia solo un'Europa dei mercati"; la sentenza rappresenta "un pessimo precedente anche per le altre religioni, in un momento in cui cerchiamo la vicinanza tra le diverse religioni si dà una picconata alla religione cristiana". Anche l'on. Pierluigi Bersani esprime dubbi sulla decisione della Corte di Strasburgo: "Io penso che un'antica tradizione come il crocifisso non può essere offensiva per nessuno". Molto duro è stato, infine, il commento della C.E.I., che definisce la pronuncia "miope" e sbagliata. Padre Federico Lombardi, portavoce della Santa Sede ha affermato che "voler emarginare dal mondo educativo un segno fondamentale dell'importanza dei valori religiosi nella storia e nella cultura italiana. La religione dà un contributo prezioso per la formazione e la crescita morale delle persone, ed è una componente essenziale della nostra civiltà. È sbagliato e miope volerla escludere dalla realtà educativa"; inoltre, "stupisce che una Corte europea intervenga pesantemente in una materia molto profondamente legata all'identità storica, culturale, spirituale del popolo italiano... Non è per questa via che si viene attratti ad amare e condividere di più l'idea europea, che come cattolici italiani abbiamo fortemente sostenuto fin dalle sue origini", consultabile su www.corriere.it. Cfr. F. LAUDANI, *La questione del crocifisso all'indomani della sentenza della Corte edu e del Trattato di Lisbona*, su *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010.

⁶⁷³ In senso analogo G. D'ELIA, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, Testo dell'intervento all'Incontro pubblico "Simboli religiosi e libertà tra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'Uomo", 28 novembre 2009, Villa Olmo, Como, organizzato dalla Associazione Giustizia e Democrazia, in www.forumcostituzionale.it.

solo alla nostra Costituzione, ma anche alla stessa elaborazione del concetto di laicità offerta dalla Corte costituzionale.

Al contrario, nelle pronunce dei giudici interni (in primo luogo) amministrativi, i quali sembrano fare una sapiente selezione dei precedenti della Consulta, offrendone al contempo una lettura alquanto paradossale⁶⁷⁴ e strumentale rispetto al mantenimento dello *status quo*, scompare totalmente ogni riferimento alla distinzione degli ordini e ai criteri di equidistanza ed imparzialità nei confronti delle diverse religioni e concezioni nel rispetto del pluralismo cultural-religioso⁶⁷⁵. Nei risultati, del resto, la maggioranza delle pronunce giurisdizionali rese sulla questione “crocifisso” non si allontana di troppo dalla prima sentenza in argomento emessa dal Pretore di Roma, che aveva respinto la domanda di rimozione del simbolo religioso dalle aule scolastiche, considerandolo un semplice “arredo” la cui presenza “non può costituire pregiudizio alcuno per la formazione culturale e ideologica dell’alunno”⁶⁷⁶; ciò tuttavia accadeva qualche anno prima della “scoperta” da parte della Consulta del principio di laicità e, quindi, prima di circa quindici anni di giurisprudenza costituzionale sul punto, ma col tempo nulla, a parte una più ampia giustificazione argomentativa, è mutato.

Si rileva che, sin da subito nella giurisprudenza del giudice costituzionale, la piena tutela e realizzazione della libertà di coscienza viene considerata una prioritaria libertà del singolo, intrecciandosi, congiuntamente alla protezione del sentimento religioso, con il principio di laicità: a buon senso ciò avrebbe dovuto comportare il riscontro di un divieto generale, valido dunque anche per lo Stato, di “condizionare dall’esterno della coscienza individuale l’esercizio di una libertà costituzionale, come quella religiosa, coinvolgente l’interiorità di una persona”⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴ Si fa riferimento all’argomentazione dei giudici, in grado di trasformare il simbolo della religione cattolica nell’emblema del principio di laicità.

⁶⁷⁵ Cfr. S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.

⁶⁷⁶ Pretore di Roma, 28 aprile – 17 maggio 1986, pubblicata in *Riv. giur. scuola*, 1986, pagg. 619 e ss.

⁶⁷⁷ Si veda G. DI COSIMO, *La Corte, il giuramento e gli obiettori* (nota alla sent. 334/1996), in *Giur. Cost.*, 1996, pagg. 2935 e ss.: “dal punto di vista costituzionalistico la libertà di coscienza gode di una tutela articolata su due livelli: al primo livello opera in termini generali l’art. 2 Cost; al secondo livello operano due parametri particolari di settore (l’art. 19, per la “coscienza religiosa”; l’art. 21 per la “coscienza laica”). In caso di discriminazioni legislative la tutela prevista dai due livelli deve essere garantita in concreto ricorrendo all’azione del principio di eguaglianza che permette di eliminare le disposizioni in contrasto con la libertà di coscienza. L’azione parificatrice del principio di eguaglianza viene rafforzata dal principio di laicità quando si verifichi una interferenza fra ordine civile e ordine religioso”.

Tale discorso può essere esteso, senz'alcun dubbio, anche al non credente in virtù di una lettura combinata degli artt. 3 e 19 Cost., da cui è possibile ricavare il divieto di limitare in qualunque modo anche la libertà negativa di non professare alcuna religione⁶⁷⁸.

Come è stato poi puntualmente rilevato, in uno Stato non-confessionale la risposta al quesito sulla legittimità dell'esposizione del crocifisso all'interno degli edifici pubblici deve muovere non tanto dalla ricerca nell'ordinamento giuridico di una legittima disposizione che espressamente lo vieti, quanto, al contrario, dalla ricerca di una legittima disposizione che espressamente la preveda o almeno la consenta⁶⁷⁹.

E attualmente non pochi dubbi permangono, anche solo affrontando il problema da una prospettiva formale, in ordine persino all'effettiva esistenza di una precisa disposizione normativa cui è possibile ricondurre il fatto che il simbolo cattolico occupi determinati spazi pubblici: è, dunque, davvero insostenibile l'ipotesi che tale prassi sia fondata semplicemente su una consuetudine, inizialmente *praeter* e, oramai, *contra legem*⁶⁸⁰?

Sul punto, l'unico dato certo da cui partire, ricavabile dall'ordinanza della Consulta, è che questo comportamento della pubblica amministrazione non può trovare un fondamento nelle disposizioni del Testo unico in materia di istruzione⁶⁸¹.

Dottrina e giurisprudenza, al di là di qualche eccezione, sembrano unanimi nel riconoscere che l'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole statali sia legata

⁶⁷⁸ Si vedano, in proposito, le osservazioni di M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, cit.; secondo l'A. la locuzione "senza distinzione di religione" di cui all'art. 3 Cost. ricomprende necessariamente anche l'ateismo, l'agnosticismo e ogni altra forma di religiosità negativa: altrimenti l'individuo per non essere discriminato sarebbe costretto ad assumere una qualche convinzione religiosa. Di conseguenza non è sostenibile che "in un ordinamento che ha come base fondamentale il principio di eguaglianza individuale (anche nella declinazione «senza distinzione di religione»), si possa argomentare nel senso di discriminare l'individuo religioso rispetto all'individuo non religioso, quasi che il non credere fosse considerato negativamente (o comunque meno positivamente) dall'ordinamento".

⁶⁷⁹ Ancora G. D'ELIA, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, cit. In senso analogo anche C. FUSARO, *Pluralismo e laicità. Lo Stato non può ridurre la fede a cultura, né costruire sul fatto religioso identità partigiane*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 149.

⁶⁸⁰ Di opinione parzialmente convergente M. OLIVETTI, *La Corte e il Crocifisso. Via italiana alla laicità*, in *L'Avvenire*, 16 dicembre 2004, secondo cui "si intravedono i tratti di una consuetudine di carattere costituzionale"; ID., *Crocifisso nelle scuole pubbliche: considerazioni non politically correct*, in www.forumcostituzionale.it, più precisamente, sostiene che le norme regolamentari troverebbero "una conferma di tipo consuetudinario, potendosi agevolmente riscontrare sul punto sia la *diuturnitas*, sia l'*opinio iuris ac necessitatis*". Considera "indimostrata" tale tesi G. CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"*, cit.

⁶⁸¹ Cfr. ord. Corte cost. del 2004, n. 389, cit.

alle previsioni dei due regi decreti in tema di arredo scolastico, norme perciò precostituzionali e di rango regolamentare.

C'è da chiedersi, tuttavia, se sia davvero possibile che tali disposizioni siano sopravvissute indenni attraverso i radicali mutamenti, prima di tutto giuridici, avvenuti nel corso di quasi un secolo di storia italiana: l'entrata in vigore di una Costituzione, l'abolizione della religione cattolica quale religione di Stato e l'affermazione di un "principio supremo" di laicità che permea l'intero ordinamento costituzionale italiano.

Anche, però, accogliendo la tesi a favore dell'esistenza di un puntuale riferimento normativo e prescindendo dalla posizione che esso occupa nella gerarchia delle fonti⁶⁸², questo deve ritenersi ancora in vigore o può ritenersi in qualche modo abrogato in seguito, quantomeno, alle modifiche apportate al Concordato con gli Accordi del 1984? E se ancora valido, ciò configura un obbligo oppure semplicemente una facoltà in capo alla pubblica amministrazione di esporre il simbolo religioso?

Spostandosi poi in un'ottica contenutistica, legata anche al significato intrinseco del simbolo⁶⁸³, gli interrogativi si moltiplicano, soprattutto se si cerca una risposta nelle oscillazioni della giurisprudenza passata.

In definitiva, è legittimo che lo Stato avalli la pratica di affiggere il crocifisso in determinati spazi di competenza statale, *in primis* quelli scolastici?

Tutti questi dubbi, a meno di non ipotizzare un forte *revirement* della Corte europea, eventualmente operando una diversa valutazione del margine di apprezzamento, invero alquanto improbabile dato che la pronuncia della singola sezione non presenta alcuna *dissenting opinion*, verrebbero spazzati via in un istante da un'eventuale sentenza confermativa della Grande Camera di Strasburgo, che comporterebbe, attraverso l'operatività dell'art. 117, comma 1, Cost., un obbligo in capo alle

⁶⁸² Del resto il rango gerarchico della fonte non muterebbe eccessivamente i termini della questione, proprio perché la laicità si annovera, come più volte ricordato, tra i "principi supremi" dell'ordinamento costituzionale.

⁶⁸³ Si richiama, in proposito, una considerazione di G. LIMONE, *Dimensioni del simbolo*, Napoli, 1997, secondo cui un simbolo si mostra quale "indicatore di una grande forza *suggestiva*", costituendosi come "una *realtà-forza invisibile che diventa visibile attraverso la visibilità degli effetti*" (pag. 31).

pubbliche amministrazioni di conformarsi al dispositivo dell'organo giurisdizionale europeo⁶⁸⁴.

Anche nel caso di un nuovo ipotetico giudizio amministrativo sulla medesima fattispecie, sia che si voglia considerare la "indiretta" violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. quale violazione di legge perchè violazione della norma costituzionale sul rispetto degli obblighi internazionali⁶⁸⁵, sia che si voglia considerare il mancato rispetto dello stesso parametro come violazione di principi generali dell'azione amministrativa, tali da determinare un'ipotesi sintomatica di eccesso di potere, l'esito della cognizione giurisdizionale dovrebbe consistere comunque nell'annullamento degli atti adottati dall'amministrazione al fine di mantenere i crocifissi nelle aule⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Si veda, tra i tanti, C. PITEA, *Della disapplicazione delle leggi contrarie alla Cedu: alla ricerca di un fondamento giuridico nel diritto interno e nel sistema convenzionale*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., il quale afferma che, per effetto dell'art. 46 par. 1 Cedu, tutti gli organi dello Stato parte a una controversia, ciascuno nei limiti delle proprie prerogative e competenze, devono concorrere all'obbligo di dare esecuzione alla sentenza della Corte edu, il cui dispositivo ha, per effetto dell'art. 46 Cedu, il medesimo valore giuridico vincolante della Convenzione stessa". Del resto, nella prassi gli Stati che hanno ratificato la Convenzione sono soliti dare esecuzione nell'ordinamento interno al giudizio della Corte con misure di diverso tipo: legislativo, amministrativo, ma anche semplicemente attraverso mutamenti giurisprudenziali (cfr. A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, cit.; P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004). Di conseguenza è legittimo supporre che l'individuazione del soggetto che all'interno dell'ordinamento statale è obbligato a garantire l'adempimento della sentenza di condanna rientra tra quelle scelte in ordine ai "mezzi" su cui la Convenzione lascia discrezionalità ai singoli Stati, considerato inoltre che, come più volte affermato per il diritto comunitario, il principio di separazione tra poteri statali rileva esclusivamente per l'ordinamento interno (sul punto si rinvia a S. KOTMANN, *L'incidence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg*, in *Les incidences des jurisprudences internationales sur les droits néerlandais et français, notamment sur les droits de l'homme*, Colloque de Poitiers, Paris, 1991, pagg. 104 e ss.). Non sembra, perciò, condivisibile la tesi accolta dalla Corte costituzionale, secondo cui le sentenze della Corte di Strasburgo si rivolgerebbero esclusivamente "allo Stato membro legislatore" (cfr. Corte cost. n. 349 del 2007, par. 6.1 del cons. in dir.). *Contra* CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano*, cit.

⁶⁸⁵ Ovvero una violazione diretta attraverso il riferimento alla legge che ha reso esecutiva la Convenzione nell'ordinamento italiano, il tutto alla luce degli effetti dell'art. 117 Cost.

⁶⁸⁶ È l'opinione, senz'altro condivisibile, di F. CORTESE, S. MIRATE, *La Cedu e il crocifisso: prodromi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, cit. Si sostiene, inoltre, che tale soluzione "può fondarsi non solo (o non tanto) sulla sentenza, che sia divenuta definitiva [...], quanto, potenzialmente, anche sulla giurisprudenza CEDU sulla quale quella stessa pronuncia si è fondata: anche tale giurisprudenza, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., può verosimilmente ed efficacemente orientare l'interpretazione delle disposizioni costituzionali rilevanti (artt. 3 e 19) e, di conseguenza, guidare l'accertamento del giudice circa la legittimità delle disposizioni regolamentari". Si deve tuttavia rilevare che, nel momento in cui la sentenza definitiva stabilisse (anche attraverso il criterio del margine d'apprezzamento) che non sussiste alcuna violazione della Convenzione da parte dello Stato italiano, la pronuncia della Grande Camera rappresenterebbe, senza dubbio, l'unico precedente da invocare davanti al giudice interno; per cui, in assenza di una condanna definitiva da parte della Corte europea, non si potrebbe riscontrare alcuna violazione dell'art. 117 Cost., risultando l'esposizione del crocifisso legittima relativamente alle disposizioni convenzionali. Ciò, però, non impedirebbe al giudice - e questo è pacifico - di valutare diversamente la questione alla luce di altri

Ma, anche in assenza di una pronuncia della Corte di Strasburgo in questo senso, è possibile trarre alcune considerazioni di ordine generale.

Da un punto di vista normativo, i due decreti regi paiono essere l'unico e isolato riferimento su cui si possa giustificare l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, poiché la sopravvenuta abrogazione del principio confessionale con la stipula degli Accordi del 1984⁶⁸⁷ sembra aver cancellato l'ultimo fondamento legislativo delle due disposizioni regolamentari⁶⁸⁸, consentendo al principio non-confessionale contenuto in Costituzione di espandersi, apparentemente senza eccezioni⁶⁸⁹.

La permanente vigenza delle due norme regolamentari è peraltro ribadita dal decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200⁶⁹⁰, il quale costituisce un'esplicita conferma legislativa della loro presenza nell'ordinamento e un ottimo argomento per rigettare tutte le suggestive ipotesi a sostegno di una loro abrogazione implicita.

Cionondimeno, l'esistenza di tale richiamo legislativo non influisce in alcun modo sulla validità delle suddette disposizioni e, in particolare, sulla loro conformità a Costituzione, che va vagliata sulla base dei dettami e dei principi costituzionali, così come elaborati nel corso degli anni dalla Consulta.

Innanzitutto il crocifisso, al pari di ogni simbolo, è in grado di sintetizzare una molteplicità di concetti, in esso riassunti nella loro globalità; pur volendo accogliere, però, la possibilità - in verità difficilmente condivisibile né dimostrabile - che la

rilevanti principi costituzionali, offrendo una diversa (ri)lettura dei precedenti della Corte costituzionale.

⁶⁸⁷ L'art. 1 del Protocollo addizionale ha espressamente stabilito che "Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti Lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano".

⁶⁸⁸ Se così fosse, come già riconosciuto dalla Cass., IV sez. pen., 1 marzo 2000, n. 439, ciò "si tradurrebbe in una palese violazione dei principi costituzionali di legalità sostanziale dell'amministrazione e di riserva di legge (assoluta, in materia di libertà religiosa, di coscienza e di pensiero di cui sono titolari alunni e genitori)". Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso*, cit., ma anche A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula*, cit., pag. 81.

⁶⁸⁹ Cfr. G. D'ELIA, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, cit.

⁶⁹⁰ Le due disposizioni erano state originariamente incluse nell'Allegato A, annesso al decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (conv. con mod., in legge 6 agosto 2008, n. 133), perché fossero espressamente abrogate; esse sono state però soppresse da tale Allegato in virtù dell'art. 3, comma 1-bis, introdotto nel decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200, dall'art. 1, comma 1, della legge di conversione 18 febbraio 2009, n. 9. Per un commento sui decreti si vedano G. D'ELIA, L. PANZERI, *Sulla illegittimità costituzionale dei decreti-legge taglia-leggi*, in *Giur cost.*, 2009, pagg. 497 e ss.; N. LUPO, *Dalla delega ai decreti-legge 'taglia-leggi': continuità o rottura?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, pagg. 701 e ss.

croce si sia trasformata *anche* in un simbolo culturale-identitario, questa mantiene *in ogni caso anche* una parte confessionale ineliminabile⁶⁹¹.

La sua forza semiotica chiama, quindi, in causa gli artt. 3, 8, comma 1, 19 e 21 Cost., che, come più volte sottolineato, consentono - e allo stesso tempo impongono - di tutelare in modo paritario la libertà del singolo di credere, di credere diversamente e di non credere affatto.

Al contempo non si deve tuttavia trascurare, come giustamente evidenziato dalla Corte europea, l'importanza del contesto nel quale tale simbolo viene inserito.

In una prospettiva generale, l'imparzialità richiesta dall'art. 97 Cost., quale caratteristica intrinseca e scopo della pubblica amministrazione, sembra già intuitivamente imporre la neutralità, anzitutto in apparenza, di tutto ciò che si identifica con lo Stato, da cui deriva la necessità di una "imparzialità ed equidistanza" già delle stesse strutture pubbliche, prima ancora di coloro che vi operano, di fronte ai diversi orientamenti religiosi e ideologici⁶⁹².

Se ciò è astrattamente riferibile ad ogni tipo di ambiente statale⁶⁹³, un simile discorso va esteso a maggior ragione per quei luoghi in cui l'esposizione di un simbolo religioso presenta aspetti più problematici, poiché, da una parte, il bisogno di un agire imparziale della pubblica amministrazione è maggiormente avvertito e,

⁶⁹¹ Anche prescindendo da una residua valenza religiosa, verrebbe comunque "da chiedersi se sia costituzionalmente legittimo imporre simboli culturali-identitari" non esplicitamente riconosciuti a livello costituzionale; cfr. G. D'ELIA, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, cit.; in tal senso anche Csm, sez. disc., ordinanza del 31 gennaio 2006 (n. 12/2006, Reg. Dep.), ove si sostiene che, anche condividendo la tesi del significato meramente culturale del simbolo, il problema non sarebbe risolto, ma solo spostato, non potendosi costituzionalmente privilegiare "un aspetto della tradizione e della cultura nazionale, sia pure largamente maggioritaria, a discapito di altri minoritari".

⁶⁹² In senso conforme si veda la pronuncia del Tar Lombardia, 22 maggio 2006, n. 603, in merito alla richiesta di un insegnante di non ricollocare il crocifisso nell'aula, si legge "le istituzioni pubbliche e in particolare quelle scolastiche non possono [...] scegliere di rendersi identificabili attraverso simboli religiosi, i quali anche quando esprimono messaggi universali appartengono pur sempre alla sfera della coscienza e delle libere scelte individuali". Nel caso di specie si perviene però a un rifiuto della richiesta avanzata dal docente sulla base del fatto che l'Accordo di Villa Madama "contiene un significativo riconoscimento del valore storico della religione maggioritariamente praticata sul territorio nazionale" che, pur non comportando l'insegnamento obbligatorio della religione cattolica nelle scuole pubbliche, "può essere utilizzato quale criterio per regolare quelle situazioni in cui la visibilità dei simboli religiosi all'interno degli edifici scolastici (e pubblici in genere) fa parte di consuetudini radicate".

⁶⁹³ Per esempio, pur non essendo stata rinvenuta alcuna pronuncia in merito all'esposizione del crocifisso negli ospedali, il problema si pone sicuramente anche per essi, come rileva R. TOSI, *I simboli religiosi e i paradigmi della libertà religiosa come libertà negativa*, in *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino, 2004, pag. 308, risulta una "forma di estrema arroganza imporre a chi è debole ed impaurito, magari trovandosi a fronteggiare il momento più difficile di ogni vita, un simbolo che non gli appartiene".

dall'altra, la presenza di un certo simbolo si dimostra potenzialmente più idoneo a incidere e ad influire sulla libertà di coscienza dell'individuo.

Il primo caso è rappresentato sicuramente dall'aula giudiziaria⁶⁹⁴, ove l'apposizione del crocifisso appare “in conflitto con il principio costituzionale di laicità dello Stato e con la garanzia della libertà di coscienza e religione”, in quanto la sua “funzione di solenne ammonimento di verità e giustizia costituisce un'utilizzazione di un simbolo religioso come mezzo per il perseguimento di finalità dello Stato”⁶⁹⁵, e potendo ingenerare nei diversamente credenti (così come negli atei) il convincimento di trovarsi di fronte a un organo ideologicamente pre-orientato: si pensi, ad esempio, al caso di un imputato appartenente ad una minoranza religiosa, il quale potrebbe sentirsi intimorito o, più semplicemente, avere la percezione di essere giudicato secondo criteri parziali e poco obiettivi⁶⁹⁶.

La seconda ipotesi è, invece, riscontrabile nella scuola⁶⁹⁷, nella quale la presenza di un simbolo, sia esso di natura religiosa o semplicemente culturale⁶⁹⁸, contrasta in

⁶⁹⁴ La circolare ministeriale relativa all'apposizione del crocifisso nelle aule di udienza (circolare min. G.G., del 29 maggio 1926, n. 2134) è stata ritenuta invalida, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, in quanto atto amministrativo “privo di fondamento normativo e quindi contrastante con il principio di legalità dell'azione amministrativa”, nonché lesivo del principio di laicità. Si veda la pronuncia della Sezione disciplinare del Csm richiamata *infra* e Cass. pen., sez. VI, 17 febbraio 2009, n. 28482.

⁶⁹⁵ Cfr. Csm, sez. disc., ordinanza del 31 gennaio 2006 (n. 12/2006, Reg. Dep.), in merito alla nota vicenda del magistrato che si era rifiutato di svolgere le proprie funzioni fintanto che non fossero stati rimossi dalle aule giudiziarie i crocifissi ovvero venisse consentito di apporre altri simboli religiosi. La prospettiva da cui muove la pronuncia è, perciò, quella di accertare se il mancato espletamento dell'attività del magistrato sia bilanciabile con le esigenze discendenti dalla legittima tutela della libertà religiosa ovvero dal principio di laicità dello Stato (e la conclusione è negativa). Tuttavia le argomentazioni adottate dalla Sezione disciplinare toccano aspetti di rilevanza più ampia, non riguardanti esclusivamente il giudice, ma che possono essere estese anche agli avventori occasionali. Sul fatto che la religione non può essere imposta come mezzo per raggiungere un obiettivo statale, si veda Corte cost., sentenza n. 334 del 1996, cit.

⁶⁹⁶ Il codice etico elaborato dalla A.N.M. ai sensi dell'art.58 bis D.Lgs.29/1993, all'art.9, sotto la rubrica "imparzialità del magistrato" afferma che il magistrato rispetta la dignità di ogni persona, senza discriminazioni e pregiudizi di sesso, di cultura, di ideologia, di razza, di religione; che nell'esercizio delle sue funzioni il magistrato opera per rendere effettivo il valore dell'imparzialità, impegnandosi a superare i pregiudizi culturali che possono incidere sulla comprensione e valutazione dei fatti e sull'interpretazione ed applicazione delle norme; che il magistrato assicura che nell'esercizio delle funzioni *la sua immagine di imparzialità sia sempre pienamente garantita* ed a tale fine valuta con estremo rigore la ricorrenza di situazioni di possibile astensione per gravi ragioni di opportunità. Di conseguenza il magistrato non solamente deve essere imparziale, ma deve anche apparire tale, perché per l'amministrazione della Giustizia l'imparzialità è un bene di tale rilievo da meritare tutela anche sotto il profilo ora considerato.

⁶⁹⁷ Sulla “peculiarità dello spazio pubblico scolastico” cfr. G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in *Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, cit., pag. 307; G. DI COSIMO, *Scuole pubbliche e simboli religiosi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, osserva: “è chiaro che il problema nasce dal fatto che il simbolo è esposto nell'aula che gli studenti *devono* frequentare per le lezioni: motivo per cui

primo luogo con il principio del pluralismo culturale sancito dall'art. 33 Cost., secondo cui “[I]’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento”; e l’affissione di un crocifisso nelle aule non può considerarsi una questione neutra rispetto al problema dell’istruzione o dell’educazione, poiché ridimensiona agli occhi degli alunni l’immagine pluralista della scuola, che si realizza solo se l’istituzione scolastica rimane imparziale di fronte al fenomeno religioso⁶⁹⁹.

In quest’ottica va interpretata l’affermazione della Corte costituzionale secondo cui il principio di laicità implica un impegno dello Stato a garanzia della libertà di religione in un regime di pluralismo confessionale e culturale⁷⁰⁰; ed è proprio in ragione di questo interesse dell’ordinamento nei confronti della tutela del sentimento religioso che si impone la neutralità degli spazi pubblici⁷⁰¹. Se, infatti, si collega tale fondamentale tutela con il riconosciuto dovere di equidistanza e imparzialità dello Stato di fronte alle diverse manifestazioni di ciascun credo ex art. 3 Cost., non si può non concludere nel senso che la massima garanzia per la realizzazione della libertà di coscienza del singolo non può tradursi nella preferenza accordata ad una determinata confessione, ammettendo in tal modo la possibilità che un soggetto venga lesa nella propria diversità (o indifferenza) religiosa: in questo senso è, anzi, possibile affermare che lo Stato è in qualche modo legittimato a comprimere l’ampiezza della libertà religiosa riconosciuta ai singoli al fine di difendere la neutralità degli spazi pubblici.

Da queste considerazioni si deduce che vanno respinte, da una parte, le opinioni a favore di un’apposizione del maggior numero possibile di segni rappresentativi delle diverse confessioni religiose, in quanto l’ateo e l’agnostico verrebbero comunque lesi

non ha molto senso invocare l’*argumentum ab absurdo* secondo cui allora si dovrebbero vietare le rappresentazioni del simbolo nei palazzi storici e nelle opere d’arte”.

⁶⁹⁸ Secondo G. D’ELIA, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all’Europa*, cit., “la libertà culturale non può conoscere l’imposizione di simboli culturali-identitari preconfezionati, di qualunque matrice essi siano, perché altrimenti non sarebbe più una libertà: se è vero che i simboli comunicano qualcosa – altrimenti, non avrebbe nemmeno senso pretenderne l’esposizione – l’imposizione di un simbolo culturale-identitario, qualunque esso sia, entrerebbe radicalmente in conflitto con la libertà di esprimere una cultura diversa”.

⁶⁹⁹ Si veda l’ord. del Tribunale di L’Aquila del 2003, cit.

⁷⁰⁰ Corte cost. n. 203 del 1989, cit.

⁷⁰¹ Cfr. E. OLIVITO, *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pag. 571: “è allo Stato e non all’individuo che si impone un atteggiamento autenticamente laico. Le istituzioni pubbliche devono porre in essere le condizioni favorevoli, affinché tutti siano liberi di esprimere e sviluppare la propria personalità (artt. 2 e 3 Cost.) e ciò è reso possibile solo nella misura in cui esse non prendano posizione per nessuno dei modelli di vita prospettati”.

nella loro libero esercizio al diritto di coscienza⁷⁰²; d'altra parte, non è prospettabile nemmeno una soluzione su imitazione del modello bavarese⁷⁰³, che in passato ha trovato il sostegno di certa dottrina⁷⁰⁴, delegando sostanzialmente la determinazione della questione alle discrezionali valutazioni delle singole comunità scolastiche.

Posta quindi la necessaria "neutralità" della parete scolastica, che deve generalmente restare vuota, si può invece ritenere conforme al principio di laicità costituzionale la possibilità che il crocifisso venga esposto solo durante l'ora facoltativa di religione, il cui insegnamento deve comunque avvenire "nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori" e "nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni"⁷⁰⁵; in questo modo non si pone, infatti, alcun problema di coscienza, di libertà di religione e di diritto ad educare i propri figli, perché gli alunni presenti avranno previamente esercitato il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica⁷⁰⁶.

⁷⁰² In tal senso L. PEDULLÀ, *Il Crocifisso, simbolo di valori civili*, cit. Si rammenta, al riguardo, un passo rilevante dell'ord. del Tribunale di L'Aquila del 2003, cit.: "l'imparzialità dell'istituzione scolastica pubblica di fronte al fenomeno religioso deve realizzarsi attraverso la mancata esposizione di simboli religiosi piuttosto che attraverso l'affissione di una pluralità, che peraltro non potrebbe in concreto essere tendenzialmente esaustiva e comunque finirebbe per ledere la libertà religiosa negativa di color che non hanno alcun credo".

⁷⁰³ La legge bavarese (Art. 7, *Bayerische Gesetz über das Erziehungs und Unterrichtswesen, BayEUG*), "in considerazione della connotazione storica e culturale della Baviera", obbliga ad esporre il crocifisso in tutte le aule, ma se qualcuno obietta "per ragioni serie e comprensibili inerenti alla fede o a una visione del mondo", il preside della scuola deve condurre un procedimento di conciliazione; se non si raggiunge nessuna soluzione, il preside deve ricercare una soluzione *ad hoc* che rispetta la libertà religiosa del dissenziente, realizzando un bilanciamento tra le convinzioni ideologiche e religiose di tutta la classe e prendendo in considerazione la volontà della maggioranza.

⁷⁰⁴ Cfr. S. CECCANTI, *E se la Corte andasse in Baviera?*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 22; M. CARTABIA, *Il Crocifisso e il calamaio*, *ivi*, pag. 69; B. RANDAZZO, *Laicità "positiva" e crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Quad. cost.*, 2004, pagg. 841 e ss.; E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, in *Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI* (Atti del XXII convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli, 26-27 ottobre 2007), Padova 2008, pagg. 367 e ss.

⁷⁰⁵ Cfr. rispettivamente gli artt. 9, n. 2 dell'Accordo di Villa Madama del 1984, cit., seconda proposizione, considerata dalla stessa Consulta "di gran lunga la più rilevante dal punto di vista costituzionale" (cfr. sent. n. 203 del 1989, cit.), e art. 5, lett. a) del Protocollo addizionale all'Accordo.

⁷⁰⁶ È la conclusione, senz'altro condivisibile, cui giunge G. D'ELIA, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, cit., secondo il quale, nel rispetto altresì del dato testuale delle disposizioni regolamentari dei decreti regi, che trattano il crocifisso come un semplice "arredo", nulla imponendo in merito al suo effettivo utilizzo, risulta inoltre conforme al criterio della specialità, che deve regolare i rapporti normativi tra il diritto costituzionale comune, da un lato, e i Patti lateranensi e gli Accordi del 1984, dall'altro (M. CUNIBERTI, *Brevi osservazioni su laicità dello Stato e obbligo di esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche*, in *La laicità crocifissa?*, cit., pag. 91).

CAPITOLO V

IL “LINGUAGGIO NON VERBALE” DELLA CORTE COSTITUZIONALE E LA SUA “POLITICA GIUDIZIARIA” NEI CONFRONTI DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

SOMMARIO: 5.1 L’interesse sotteso al richiamo esclusivo dell’art. 117 Cost. per la Convenzione europea: salvaguardare l’integrità e la preminenza del dettato costituzionale; 5.2 La “politica giudiziaria” della Corte nei confronti della CEDU: vietare qualsiasi applicazione “incontrollata” del diritto di Strasburgo; 5.3 La difficoltà per il giudice interno di ricavare il principio generale dalla pronuncia della Corte europea: esiste sempre e soltanto un unico chiaro principio di diritto estrapolabile? 5.4 Il giudizio accentrato come garanzia del principio “iura novit curia” e della certezza del diritto; 5.5 Il rischio derivante da una diretta applicazione della Convenzione: le norme CEDU (e le sentenze di Strasburgo) come possibili brecce nel sistema di valori di un ordinamento; 5.6 Il “modus procedendi” della Corte costituzionale e i possibili sviluppi futuri in merito all’applicazione della CEDU.

Come per la generalità delle cose, a seconda del punto di vista assunto dall’osservatore, l’interpretazione accolta dalla Corte costituzionale in merito all’inquadramento della CEDU nel nostro ordinamento, così come sviluppatosi a partire dalle pronunce “gemelle” del 2007, può al contempo prestarsi sia a commenti positivi, per coloro che da tempo premevano per una maggiore apertura nei confronti della Convenzione⁷⁰⁷, sia a critiche, se si auspicava a un diretto rapporto di compenetrazione e complementarietà tra Costituzione e CEDU.

Tuttavia, per poter realmente comprendere e apprezzare gli aspetti benefici di una simile ricostruzione, appare necessario analizzare la giurisprudenza costituzionale attraverso una prospettiva differente a quella con cui, usualmente, la dottrina si è accostata al problema, andando a decifrare il linguaggio non verbale della Corte, nella ricerca dei concreti interessi - in primo luogo (ma non solo) giuridici - che

⁷⁰⁷ Tra i tanti F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pag. 638, affermava la necessità di adottare “un atteggiamento meno difensivo nei confronti di quello che non pare certo un nemico di cui diffidare”.

questa era effettivamente intenzionata a preservare accogliendo siffatta impostazione.

5.1 L'INTERESSE SOTTESO AL RICHIAMO ESCLUSIVO DELL'ART. 117 COST. PER LA CONVENZIONE EUROPEA: SALVAGUARDARE L'INTEGRITÀ E LA PREMINENZA DEL DETTATO COSTITUZIONALE

Senza dubbio l'identificazione di un puntuale riferimento costituzionale, l'art. 117, comma 1, Cost., entro il cui ambito ricondurre l'intera categoria del diritto pattizio, rappresenta una svolta assai rilevante, soprattutto in considerazione di un sempre crescente "dovere di aggiornamento" dell'ordinamento statale nei confronti delle sollecitazioni e delle spinte che provengono dagli ambiti sovranazionali o, per meglio dire, internazionalistici.

Anche sotto un profilo formale, del resto, la costruzione accolta dalla Corte si dimostra coerente: l'obbligo gravante sul legislatore, sia esso statale o regionale, di non porsi in conflitto con i vincoli assunti sul piano internazionale, trasforma la CEDU - ma il discorso si estende appunto a tutto il diritto dei trattati - in una norma interposta, ossia in un possibile parametro mediato di legittimità costituzionale delle fonti primarie attraverso l'operatività dell'art. 117 Cost. ovvero, in alcuni (limitatissimi) casi, anche dell'art. 10 Cost.⁷⁰⁸.

Ciò comporta che il giudice debba *sempre* sollevare una questione di legittimità costituzionale qualora una disposizione legislativa non sia *latu sensu* conforme a una norma di diritto internazionale, a prescindere dal rapporto cronologico tra queste esistente⁷⁰⁹ e ogniqualvolta egli non riesca a ricomporre i due differenti dettati normativi attraverso l'impiego di tutti gli strumenti ermeneutici a sua disposizione⁷¹⁰. In questo modo la Corte si dimostra molto attenta nell'evitare di approcciarsi alla problematica CEDU riducendola esclusivamente ad un rapporto tra fonti.

Il giudice costituzionale, al contrario, pone consapevolmente l'accento sulla dimensione dinamica o giurisdizionale, oltre che su quella statica delle fonti del

⁷⁰⁸ Vedi sentenza Corte cost., n. 311 del 2009, cit.

⁷⁰⁹ In questo senso Corte cost. n. 39 del 2008, cit.

⁷¹⁰ Si esprime più categoricamente in tal senso Corte cost. 239 del 2009, cit., ma le medesime affermazioni erano contenute nelle stesse sentenze nn. 348 e 349 del 2007, pur lasciando un margine d'interpretazione apparentemente più elastico.

diritto⁷¹¹, guardando anche all'iterazione tra giudici⁷¹²: viene così riconosciuta grande importanza alle sentenze della Corte di Strasburgo più che alla disposizione della Convenzione di per sé considerata, e si pongono in evidenza le conseguenze che queste comportano sull'attività giurisdizionale interna.

Per poter accordare una simile rilevanza alla giurisprudenza del giudice europeo, la Corte costituzionale deve però, innanzitutto, eliminare ogni possibile fraintendimento, chiarendo alcuni presupposti fondamentali: la prima preoccupazione della Consulta, pur nella "concessione" (per certi versi dovuta) di un nuovo *status* al diritto internazionale particolare, resta quella di limitarne e controllarne gli effetti.

È stato giustamente rilevato⁷¹³, infatti, che nelle decisioni del 2007 tutte le energie argomentative dei giudici costituzionali si sono concentrate nel dotare di massima persuasività possibile la tesi dell'impossibile accostamento tra il trattamento giudiziale riservato da parte dei giudici comuni, rispettivamente, al diritto comunitario ed al diritto CEDU, in primo luogo muovendosi sul piano della teoria delle fonti e ribadendo con vigore la natura *sub*-costituzionale delle fonti pattizie: se, da una parte, la Consulta cerca dunque di porre al riparo la Convenzione dall'attività legislativa interna cronologicamente posteriore, dall'altra si trova costretta ad escogitare una soluzione che le consenta, comunque, un controllo costante sui flussi normativi provenienti dall'«esterno» attraverso un inderogabile, quanto necessario, controllo accentrato.

⁷¹¹ Si rinvia alle considerazioni sul punto di L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea*, cit. Già prima delle sentenze "gemelle", poneva in evidenza M. CARTABIA, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., che "i motivi di crisi nei rapporti tra ordinamento interno e sistema della Convenzione potrebbero essere identificati proprio nel fatto che oggi si assiste ad una chiara sfasatura tra la dimensione dinamica dei rapporti tra giurisdizioni e la dimensione statica dei rapporti tra fonti, perché la seconda è rimasta ferma ad una impostazione concettuale ormai inadeguata e finisce per questo per venire disattesa dai giudici e dagli interpreti che spesso sono tentati di compiere fughe in avanti e di escogitare soluzioni avanguardistiche non prive di eccessi".

⁷¹² Secondo G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., del resto è naturale che le disposizioni pattizie manifestino una più o meno accentuata "capacità di orientamento" nell'interpretazione delle "corrispondenti, ma non sempre coincidenti" norme della Costituzione. Sul punto si rimanda a M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Diritto e società*, 2000, pag. 297.

⁷¹³ Si veda O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale"*, cit., che richiama anche il suo *Constitutional Court at cross road between constitutional parochialism and cooperative constitutionalism*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, pagg. 463 e ss.

Tale atteggiamento evidenzia il timore della Corte di affermare un rapporto *realmente* diretto e immediato tra il giudice europeo e i giudici nazionali, in quanto ciò comporterebbe sostanzialmente concedere agli organi giurisdizionali comuni la possibilità, in esecuzione del giudicato di Strasburgo, di ricorrere alla disapplicazione del diritto interno.

Alla luce di questo possibile - e già sperimentato - pericolo⁷¹⁴, che sembra essere contemporaneamente la causa e il fine della soluzione elaborata dalla Consulta, va letta l'intera giurisprudenza costituzionale inaugurata con le sentenze del 2007 relativamente alla fonte CEDU.

Innanzitutto, come già messo in evidenza in precedenza, riconoscere quale parametro di copertura costituzionale alla Convenzione europea *solo* l'art. 117 Cost.⁷¹⁵ comporta essenzialmente due conseguenze negative: 1) la subordinazione delle sue norme all'intero dettato costituzionale, invece che soltanto ai "principi supremi" dell'ordinamento; 2) l'equiparazione di fatto, dal punto di vista sia formale che sostanziale, a qualsivoglia norma di diritto internazionale particolare dell'intera normativa CEDU che, per i contenuti e per le peculiarità intrinseche dello stesso trattato (dotato di un autonomo organo giurisdizionale, le cui pronunce sono in grado di incidere profondamente sulla progressiva definizione dei diritti fondamentali nei diversi Stati membri), occupa un posto particolare già all'interno delle numerose Carte dei diritti, non potendo di conseguenza in alcun modo essere assimilata né inserita *sic et simpliciter* all'interno della generalissima categoria delle fonti di diritto pattizio⁷¹⁶.

Appare evidente che, per ovviare a simili inconvenienti, la Corte costituzionale avrebbe certamente potuto optare per soluzioni differenti, ma per fare ciò, avrebbe

⁷¹⁴ Si rimanda alla giurisprudenza, in primo luogo di legittimità, già analizzata nel capitolo I.

⁷¹⁵ Vero è che, nella pronuncia n. 311 del 2009, la Corte costituzionale afferma la possibilità di invocare anche l'art. 10, comma 1, Cost, qualora venisse in rilievo "una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta"; vero anche, però, che ciò si dovrebbe ridurre a poche limitate, a meno di non accogliere il punto di vista per cui l'intera materia inerente la tutela dei diritti fondamentali sia di per sé già riconducibile alla sfera del diritto internazionale consuetudinario.

⁷¹⁶ Va, inoltre, evidenziata la natura alquanto articolata delle diverse fonti appartenenti al diritto internazionale, comprendente norme riconducibili a differenti gerarchie di valori giuridici; in esso, a fianco di principi supremi di *ius cogens* e vincoli *erga omnes* posti a tutela di interessi generali, convivono un'infinità di norme meno rilevanti e di corto respiro, come rilevato da L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu*, cit.

però dovuto necessariamente richiamarsi ad altre - magari non isolatamente, ma congiuntamente all'art. 117 Cost. - disposizioni della Carta fondamentale.

A questo proposito, da quanto emerso nel corso del presente lavoro⁷¹⁷, le argomentazioni della Consulta volte a negare l'applicazione - e l'applicabilità - di ulteriori parametri costituzionali in riferimento alla CEDU non appaiono del tutto convincenti né esenti da critiche.

Per quanto riguarda l'invocabilità dell'art. 11 Cost. non convincono, infatti, le argomentazioni in merito all'assenza dei requisiti richiesti a soddisfazione della norma, in primo luogo per quel che concerne le "limitazioni di sovranità", posto che è evidente che il rispetto delle disposizioni della Convenzione limita non poco la libertà dello Stato, il quale non può assumere iniziative legislative, né di altra natura, che siano in contrasto con l'obbligo internazionale elaborato dalla Corte europea, le cui affermazioni risultano, perciò, vincolanti per il Paese sanzionato dalle sue pronunce.

Parimenti poco persuasivo il fatto che la Corte rifiuti di considerare il sistema CEDU come un vero e proprio ordinamento giuridico sovranazionale⁷¹⁸ che peraltro, nella visione del giudice delle leggi, sembra implicitamente e impropriamente discendere proprio dalla presenza di limitazioni di sovranità e, più in particolare, direttamente dalla capacità o dall'incapacità dei suoi organi di porre in essere atti normativi dotati di effetti diretti.

La Consulta glissa, infine, sul terzo necessario requisito previsto dall'art. 11 Cost., in relazione al fine cui deve tendere il suddetto ordinamento, ossia "assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni", il quale, se accolto per il diritto comunitario, non pare possa in alcun modo essere negato con riguardo alla CEDU.

Allo stesso modo la Corte costituzionale non prende posizione in merito all'art. 2 Cost. che, attraverso il richiamo in esso contenuto ai "diritti inviolabili", rappresenta

⁷¹⁷ Ci si riferisce, in particolare, alle osservazioni svolte nel capitolo II.

⁷¹⁸ Secondo A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità*, cit., la Corte costituzionale, definendo nella sentenza n. 349 del 2007 la CEDU in termini di "realtà giuridica, funzionale e istituzionale", implicitamente si contraddice, riconoscendo a quest'ultima le caratteristiche di un ordinamento. Si rammenti, inoltre, che la stessa Corte di Strasburgo aveva definito la propria attività tendente alla costruzione di "un sistema di ordine pubblico per la tutela dei diritti fondamentali in Europa" (Corte europea dei diritti dell'uomo, 23-3-1995, *Loizidou c. Turchia*, in *Recueil*, Série A, n. 310, p.to 75).

invero un perfetto collegamento testuale per offrire una valida copertura costituzionale alla Convenzione.

In particolare questa disposizione, spostando il fulcro della questione su un piano interpretativo, invece che su quello formale del rango delle fonti, si trasforma in un perfetto strumento ermeneutico per legittimare, sotto il profilo costituzionale, l'enucleazione di nuove fattispecie, nonché uno stimolo a leggere la Costituzione "scritta" in modo non statico, ma dinamico, consentendo contemporaneamente di aderire alle linee guida offerte dalla giurisprudenza della Corte europea.

L'art. 2 Cost., inoltre, è suscettibile di costituire una sorta di rinvio mobile - che agisce congiuntamente con l'art. 117 - ad operatività circoscritta con riguardo alla sola materia dei diritti umani, permettendo maggiori aperture all'ordine internazionale: in tal modo sarebbe più difficile pensare ad uno stretto controllo di costituzionalità di norme convenzionali nel nostro ordinamento, in quanto la stessa definizione dei diritti fondamentali verrebbe agganciata alla definizione datane nello spazio sovranazionale⁷¹⁹.

5.2 LA "POLITICA GIUDIZIARIA" DELLA CORTE NEI CONFRONTI DELLA CEDU: VIETARE QUALSIASI APPLICAZIONE "INCONTROLLATA" DEL DIRITTO DI STRASBURGO

Certo è che la riferibilità della CEDU all'uno o all'altro parametro costituzionale implica delle differenze di non poco conto, non tanto - e non solo - nell'ottica del rapporto tra fonti di diverso livello, quanto piuttosto in relazione agli effetti che l'applicazione di un determinato riferimento costituzionale comporterebbe con riguardo alle concrete modalità di risoluzione delle controversie da parte del giudice. È, infatti, innegabile che la CEDU sia - in ogni caso - dotata di un valore costituzionale già solo per il solo fatto di essere posta a garanzia di standard minimi di tutela dei diritti fondamentali che, come tali, non possono non ricevere piena tutela sul medesimo piano della nostra Carta fondamentale⁷²⁰.

⁷¹⁹ In tal senso S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale*, cit.

⁷²⁰ Si veda l'intervento di V. ONIDA, *Adottare il "punto di vista" dei diritti fondamentali*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., pagg. 177 e ss. Secondo l'A. non è utile "sottilizzare o accapigliarsi sulle strade praticabili per arrivare a questa conclusione: sia essa l'art. 10, comma 1, o l'art. 11, o l'art. 2, o l'art. 117, comma 1, della Costituzione"; nonostante ciò, e senza dimenticare la

Tuttavia, mentre l'art. 117 Cost. può prestarsi a una lettura volta a conferire alle disposizioni convenzionali una forza, sia attiva che passiva, intermedia tra la legge e la Costituzione, fungendo da parametro di legittimità della normazione ordinaria, l'eventuale copertura della Convenzione ai sensi dell'art. 2 o dell'art. 11 Cost. ne determinerebbe una sorta di costituzionalizzazione⁷²¹, che rischierebbe di portare il giudice a riconoscere l'efficacia diretta di tutte le pronunce del giudice europeo a (potenziale) danno del diritto interno. Se, dunque, la Convenzione si ponesse *anche formalmente* sullo stesso piano dei principi costituzionali, il giudice nazionale sarebbe legittimato a cercare una soluzione del caso guardando indifferentemente al diritto CEDU ovvero alla Costituzione, risolvendosi di per sé l'applicazione del primo in una automatica applicazione della seconda, senza la necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale.

In questo modo la Corte costituzionale si troverebbe di fatto depauperata di una propria competenza, rimanendo estranea alla possibilità di far sentire la sua voce all'interno di un circuito di elaborazione di diritti fondamentali.

Ad analoghe conclusioni si perviene accogliendo la diversa tesi della specialità *ratione materiae* dei trattati sui diritti dell'uomo rispetto agli altri trattati internazionali, ancorando all'art. 2 la prevalenza della CEDU su norme contrastanti: "una simile priorità della gerarchia materiale su quella formale, spostando la prospettazione dell'antinomia dal piano delle fonti [...] a quello dei diritti da esse rispettivamente riconosciuti, [darebbe] man forte alla tendenza a disapplicare le norme interne configgenti"⁷²².

Di conseguenza, se la posta in gioco consiste nel lasciare aperta una qualunque breccia nel sindacato accentrato della Consulta, si comprende allora la prudente e, allo stesso tempo, logica opzione a favore dell'art. 117 Cost., nonché il fermo rifiuto

"via facile" dell'art. 117, "le norme di una convenzione che discende direttamente dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ed è volta ad attuarla dovrebbero essere intese, diversamente da quelle contenute in un qualsiasi trattato internazionale, come norme del diritto internazionale generalmente riconosciute". Di conseguenza, "il problema non è primariamente di gerarchia di norme, quanto di necessario rispetto dei diritti fondamentali come criterio essenziale per la risoluzione dei casi concreti. In ogni caso, ciò che conta è che si riconosca definitivamente che una violazione delle norme convenzionali che garantiscono i diritti fondamentali equivale ad una violazione costituzionale, e che dunque una norma interna incompatibile con norme convenzionali (e quindi, necessariamente, con i contenuti di esse enucleati dalla giurisprudenza di Strasburgo, chiamata ad applicarle in ultima istanza) è incostituzionale".

⁷²¹ Si veda l'intervento di M. CARTABIA, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit.

⁷²² Cfr. C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu*, cit.

dell'invocabilità dell'art. 11 Cost.⁷²³ e il silenzio sul possibile ancoraggio all'art. 2 Cost. dei diritti riconosciuti dalla CEDU⁷²⁴.

Nonostante i decisi sforzi della Corte costituzionale volti a vietare qualsiasi soluzione contraria, una recente tendenza dei giudici amministrativi⁷²⁵ si mostra comunque favorevole a giustificare sulla base dell'art. 11 Cost. la diretta applicazione delle norme CEDU, in considerazione di una sua avvenuta "comunitarizzazione" a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con il quale si dispone l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea⁷²⁶.

⁷²³ Il riconoscimento di una copertura della Cedu da parte dell'art. 11 Cost. non metterebbe, tra l'altro, in nessun modo in discussione il giudizio accentrato della Corte costituzionale, una volta che siano considerate, com'è stato fatto, proprie del solo ordinamento comunitario, ed insuscettibili di essere applicate in via analogica, le ragioni che hanno portato i giudici costituzionali ad ammettere la diffusione del giudizio per non mettere a repentaglio l'effetto utile del diritto comunitario. D'altronde ciò era quello che richiedeva con forza la Corte di giustizia e che non ha (almeno per il momento) richiesto con altrettanta chiarezza e decisione la Corte di Strasburgo. È l'opinione, senz'altro condivisibile, di O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale"*, cit.

⁷²⁴ In questi termini A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità*, cit. Al riguardo S. BARTOLE, *Op. ult. cit.*, sostiene che, se pur vero che l'art. 2 non è stato assunto a parametro delle doglianze sottoposte al caso della Corte nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, tuttavia un utilizzo in chiave argomentativa non sarebbe stato precluso al giudice, ove avesse inteso rafforzare il vincolo del rispetto derivante dal 117 e così valorizzare appieno le sue stesse argomentazioni sulla peculiarità della materia interessata e della rilevanza dello strumento internazionale in oggetto.

⁷²⁵ Si veda la pronuncia del Consiglio di Stato, 2 marzo 2010, n. 1220, Sez. IV; in maniera conforme anche Tar Lazio, 18 maggio 2010, n. 11894, Sez. II bis, entrambe consultabili su www.federalismi.it. In particolare, nella sentenza del Tar si afferma che "il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno" (punto 13 della motivazione). "Si aprono quindi inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte di questo giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a maggior ragione quando, come in questo caso, la Corte di Strasburgo sia già pronunciata sulla questione. E se le predette considerazioni sono esatte, ciò potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione" (punto 14 della motivazione).

⁷²⁶ Nella sentenza n. 349 del 2007 la Corte sostiene che le norme convenzionali vengono recepite dal diritto comunitario esclusivamente quali principi generali e, quindi, "rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tali diritto sia applicabile", cioè atti comunitari, atti interni di attuazione di normative comunitarie e deroghe nazionali a norme comunitarie giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali; di conseguenza, il rapporto esistente tra Cedu e Stati membri è un "rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale", "non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie" anche "a prescindere dalla circostanza che al momento l'Unione non è parte della Cedu" (par. 6.1 del cons. in dir.). Il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, che ha apportato modifiche al Trattato sull'Unione

Tuttavia, fintanto che tale adesione non verrà concretamente effettuata (o, quantomeno, non verranno puntualmente esplicitate le conseguenze di tale adesione, per esempio da parte della Corte di giustizia), nulla porta a ritenere che, sul versante interno, si possa equiparare nelle modalità applicative le disposizioni CEDU al diritto comunitario.

Il Trattato di Lisbona si limita, infatti, a ribadire che i diritti fondamentali protetti dalla Convenzione europea fanno parte del diritto dell'Unione, in quanto principi generali, al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, e che l'adesione dell'Unione alla CEDU non va a modificare le competenze già stabilite dai precedenti trattati⁷²⁷. Se a ciò si aggiunge la previsione di cui all'art. 47 TUE, che conferisce all'Unione la personalità giuridica, se ne può legittimamente ricavare che i vincoli nascenti dalla sottoscrizione della CEDU si impongono anche per il “nuovo” soggetto internazionale dell'Unione alla stregua di ordinari vincoli gravanti sulle altre Parti contraenti della Convenzione stessa.

Ciò non significa che il diritto comunitario non possa, in concreto, rappresentare indirettamente un “veicolo” per i bilanciamenti e le valutazioni contenute nel diritto di Strasburgo, attraverso continue novazioni della fonte originale, orientandosi verso questo e ad esso conformandosi sia nella produzione giuridica che nelle relative pratiche applicative⁷²⁸; tuttavia, dal punto di vista strettamente formale, non sembra si possa da ciò ricavare che il Trattato di Lisbona abbia modificato nulla circa la (non) diretta applicabilità nell'ordinamento italiano della CEDU che resta, sul versante interno, solamente un obbligo internazionale, con tutte le conseguenze in termini di interpretazione conforme e di prevalenza mediante questione di legittimità costituzionale, secondo quanto già riconosciuto dalla Corte costituzionale⁷²⁹.

Europea, entra in vigore a due anni di distanza, il 1 dicembre 2009, disponendo tra l'altro all'art. 6, comma 2, che “l'Unione aderisce alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo”.

⁷²⁷ Art. 6 TUE.

⁷²⁸ Cfr. A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione*, cit., secondo il quale “per l'un verso, il diritto internazionale ed il diritto comunitario richiedono di essere tenuti comunque distinti e fatti oggetto di non coincidente trattamento, così come peraltro ha fatto la Consulta, prefigurando, per i casi di violazione del primo, l'esercizio del sindacato di costituzionalità e, per quelli invece di violazione del secondo, la messa in atto (sempre che possibile...) del meccanismo usuale della «non applicazione»; tuttavia, analizzando la questione secondo una “prospettiva assiologico-sostanziale, una rigida separazione degli ordinamenti, laddove sia in gioco la salvaguardia di diritti inviolabili, si rivela un'operazione praticamente impossibile, forzosa, improduttiva”.

⁷²⁹ È il punto di vista di A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it; analogamente anche L. D'ANGELO, “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza

Occorre poi puntualizzare che, nella sopra citata giurisprudenza amministrativa, il giudice ha potuto fare ricorso all'immediata applicazione della normativa CEDU senza dover al contempo disapplicare specifiche disposizioni di diritto interno antinomiche rispetto alle norme della Convenzione; in quest'ottica, dunque, una simile dichiarazione di principio risulta "meno impegnativa, e quasi formulata *ad abundantiam*, tanto che, probabilmente, gli stessi risultati potevano essere raggiunti limitando il richiamo alla CEDU come riferimento ad un utile strumento interpretativo delle norme interne"⁷³⁰; la vera prova del fuoco avverrà, dunque, solo allorquando l'eventuale richiamo alle norme CEDU comporterà la necessaria contestuale disapplicazione del diritto interno.

5.3 LA DIFFICOLTÀ PER IL GIUDICE INTERNO DI RICAVARE IL PRINCIPIO GENERALE DALLA PRONUNCIA DELLA CORTE EUROPEA: ESISTE SEMPRE E SOLTANTO UN UNICO CHIARO PRINCIPIO DI DIRITTO ESTRAPOLABILE?

Del resto, la via dell'immediata applicazione delle norme convenzionali da parte del giudice ordinario, a fronte della parallela non applicazione della legge interna, non sembra rappresentare una soluzione generalmente condivisibile, né adattabile alla totalità dei casi, per numerose ragioni.

Innanzitutto a causa della stessa tecnica con cui è redatta la Convenzione.

Le disposizioni della CEDU si presentano spesso come enunciazioni generali di principio, cui seguono specificazioni ed esemplificazioni, senza alcuna pretesa di esaustività e rappresentano la base per estensioni analogiche ad ampio spettro partendo dal principio generale, il quale costituisce, usando le parole della Corte europea, il "tronco comune" rispetto ai rami dei singoli diritti e casi.

Ne consegue che nel caso di confronto tra diritto nazionale e diritto convenzionale, si instaura un rapporto tra norme di dettaglio, quelle interne, e regole tendenzialmente di principio, quelle CEDU, così come progressivamente arricchite dalla giurisprudenza di Strasburgo.

una "expressio causae" (nota a Cons. St., Sez. IV, 2/3/2010, n. 1220 e TAR Lazio, Sez. II bis, 18/5/2010 n. 11984), consultabile su www.forumcostituzionale.it.

⁷³⁰ Cfr. G. COLAVITTI, C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme Cedu grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso? Nota a Consiglio di Stato, sent. 2 marzo 2010, n. 1220*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Tuttavia è utile rammentare che le pronunce del giudice europeo ricavano dei principi generali o, se si preferisce, dei “corollari” di un dato diritto proprio sulla spinta della singola fattispecie sottoposta alla sua cognizione *hic et nunc*, i quali vanno compresi alla luce dei passaggi logico-argomentativi contenuti in motivazione. Ciò non significa, beninteso, che tali principi non possano in alcun modo essere estesi a casi simili attraverso un procedimento interpretativo analogico da parte di un giudice di un determinato Stato; certo è, però, che un principio così elaborato non può nemmeno essere automaticamente trasferito in una diversa, seppur comparabile, fattispecie, senza che il giudice compia una complessa valutazione delle numerosissime variabili e differenze non solo del caso specifico, sia “di origine” che “di destinazione”, ma anche dei rispettivi *humus* giuridici, quello di provenienza e quello dove lo stesso principio verrebbe ad essere trapiantato.

Non si intende assolutamente negare che ciò sia in parte una conseguenza della natura stessa della Convenzione la quale, imponendo degli standard minimi di tutela per i diritti fondamentali, comporta inevitabilmente, in caso di accertata violazione da parte di uno Stato membro delle disposizioni convenzionali, un sacrificio e una limitazione degli indirizzi politici o dei valori trasfusi nelle proprie disposizioni legislative; l'intento è, però, quello di porre l'attenzione sul fatto che, all'interno di un ordinamento che non presenta molta dimestichezza con la regola dello *stare decisis*, ossia del precedente giurisprudenziale vincolante, sia inopportuno prescindere, ai fini della certezza del diritto, dall'intervento di una Corte costituzionale, la quale accerti la prevalenza, a seconda dei casi, delle garanzie previste nel documento costituzionale ovvero nella Convenzione, piuttosto che riversare tale responsabilità sull'attività interpretativa del giudice ordinario, che comporterebbe il rischio di giungere a risultati decisionali diversi e magari poco condivisibili⁷³¹.

Si prenda, ad esempio, il caso della fecondazione eterologa, vietata nel nostro ordinamento a seguito dell'introduzione della legge n. 40 del 2004⁷³².

⁷³¹ Sul punto si rimanda alle osservazioni di G. ZACCARIA, *Il giudice e l'interpretazione*, in *Pol. Dir.*, n. 3, 2006, pag. 465. Si veda anche il contributo di P. GAETA, “Controllo di convenzionalità” e poteri del giudice nazionale: i difficili approcci dell'ermeneutica giudiziale, relazione all'incontro di studio sul tema “L'interpretazione giudiziale fra certezza ed effettività delle tutele”, Agrigento, 17-18 settembre 2010.

⁷³² Legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”.

Sul tema si è espressa recentemente, confermando i propri orientamenti⁷³³, la Corte europea con riguardo alla legislazione austriaca⁷³⁴. Quest'ultima, pur prevedendo un generale divieto per la pratica della fecondazione eterologa, implicando un veto assoluto in merito alla donazione di ovuli, ammette due importanti deroghe: la fecondazione *in vivo* tramite sperma di un donatore e la fecondazione *in vitro*, qualora avvenga tra gameti interni alla coppia⁷³⁵.

Nel caso in esame la Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'esistenza di una violazione della Convenzione in relazione all'art. 8, che sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare⁷³⁶ e ricomprende al suo interno il "diritto di avvalersi di tecniche di procreazione medicalmente assistita allo scopo di concepire un bambino", e con riguardo all'art. 14 sul divieto di discriminazione⁷³⁷.

Il ragionamento operato dai giudici europei fa leva sull'ingiustificata disparità di trattamento nell'esercizio del diritto alla vita privata e familiare, nascente dalla previsione legislativa (soltanto) di taluni particolari divieti, legati alle condizioni di infertilità degli aspiranti genitori, nell'accesso alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita; in sostanza, la possibilità che solo determinate coppie infertili possano accedere a tali tecniche dà vita, secondo la Corte, ad una irragionevole discriminazione.

Qual è, dunque, il principio di diritto che un giudice italiano dovrebbe trarre da questa pronuncia: l'illegittimità *tout court* di un divieto legislativamente posto dallo Stato di ricorrere alla fecondazione eterologa o, piuttosto, la possibilità di consentire

⁷³³ Nello stesso ambito si vedano le sentenze della Corte europea, *Evans v. the United Kingdom*, n. 6339 del 2005 e *Dickson v. the United Kingdom*, n. 44362 del 2004

⁷³⁴ Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza *S.H. e altri c. Austria*, n. 57813 del 2010.

⁷³⁵ Si noti che la Corte costituzionale austriaca si era già in passato confrontata con tale normativa, facendo tuttavia salva la legge, in quanto conforme sia alle norme della Convenzione in ragione del margine di apprezzamento riconosciuto ai singoli Stati, sia al principio costituzionale di uguaglianza, poiché frutto di un bilanciamento non irragionevole.

⁷³⁶ L'art. 8 Cedu prevede che "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2 Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

⁷³⁷ Art. 14 Cedu: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

tale pratica soltanto qualora i problemi di infertilità possano essere superati solo attraverso la fecondazione assistita di gameti esterni alla coppia?

La risposta sembra (poter) esser negativa in entrambe le ipotesi.

Se si analizza con attenzione la motivazione della sentenza, si legge che “una volta che sia stata adottata la decisione di permettere la procreazione artificiale, e nonostante il largo margine di discrezionalità lasciato agli Stati contraenti, il quadro normativo escogitato a tale scopo dovrà essere definito in maniera coerente, in modo da consentire una adeguata considerazione dei differenti interessi legittimi coinvolti nel rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione”.

Alla luce di questa affermazione, l’unico principio di diritto effettivamente estrapolabile dalla pronuncia in questione sembra essere la necessità di una “coerenza” delle norme che regolano le modalità di accesso alle tecniche di fecondazione assistita all’interno di un determinato Stato, le quali non possono determinare irragionevoli disparità di trattamento; ma tale principio, oltre ad apparire dai contorni piuttosto evanescenti, non può che ridursi a una valutazione interpretativa dai risultati fortemente variabili.

Posta la “irragionevole incoerenza” della legislazione austriaca, se si considera che la legge italiana⁷³⁸ pone un divieto generale e assoluto alla possibilità di ricorrere a qualsiasi tecnica di procreazione assistita di tipo eterologo, senza effettuare alcuna distinzione tra donazione, da parte di terzi, di ovuli o di sperma e tra fecondazione *in vivo* o *in vitro*, un bilanciamento di questo tipo può considerarsi legittimo, in quanto viene negata *in toto* la procreazione assistita di tipo eterologo, oppure si dimostra ancor più irragionevole ai sensi dell’art. 14 CEDU e maggiormente lesiva del diritto al rispetto della vita privata e familiare *ex art. 8 CEDU*⁷³⁹?

La soluzione a tale quesito non può che fondarsi su una scelta interpretativa.

⁷³⁸ Art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004. Si segnala che la questione è al vaglio della Corte costituzionale, essendo stata molto recentemente sollevata una questione di legittimità con l’ordinanza del Tribunale di Firenze, 1 settembre 2010. In precedenza il Tribunale di Milano, I sez. civ., ordinanza del 23 novembre 2009, confermando l’ordinanza del 7 aprile 2009 del Tribunale di Milano, I sez. civ., aveva considerato la medesima questione manifestamente infondata

⁷³⁹ La situazione si complica ulteriormente se si considera che, in seguito alla sentenza della Corte cost. n. 151 del 2009, risulta consentito alle coppie infertili portatrici di malattie geneticamente trasmissibili di selezionare e impiantare gli embrioni, formati *in vitro*, che non hanno ereditato la malattia genetica, mentre tale selezione non è possibile se la coppia è fertile, essendo in questo caso precluso l’accesso alla fecondazione assistita.

Per queste ragioni, tornando al discorso principale, è possibile concordare con la scelta operata dalla Corte costituzionale, la quale senza mezzi termini ha sottratto al giudice comune il compito di effettuare un così ostico procedimento ermeneutico, cosa che avrebbe condotto a valutazioni estremamente eterogenee a discapito della certezza del diritto.

5.4 IL GIUDIZIO ACCENTRATO COME GARANZIA DEL PRINCIPIO “IURA NOVIT CURIA” E DELLA CERTEZZA DEL DIRITTO

Si rammenti inoltre che, in virtù del principio *iura novit curia*⁷⁴⁰, sul giudice grava un dovere di conoscenza, invero non assoluto⁷⁴¹, delle norme da applicare al caso sottoposto al suo esame, il che rappresenta un inderogabile caposaldo del moderno Stato di diritto e, in particolare, dell'esercizio della funzione giurisdizionale negli ordinamenti ispirati al principio di legalità.

Tale principio deve, però, confrontarsi con l'incontrollabile aumento della produzione normativa a tutti i livelli della gerarchia delle fonti, che per di più non appaiono sorrette da una logica coscienza comune o da una coerenza con principi e valori generali, ma piuttosto da esigenze particolari e settoriali⁷⁴².

Si pensi ad esempio, soltanto sul versante internazionalistico, ai non pochi sforzi di coordinamento - e di continuo aggiornamento - che già si impongono al giudice ordinario relativamente alle fonti dell'Unione europea, in primo luogo quelle di

⁷⁴⁰ Tale fondamentale principio processuale è ravvisabile nell'art. 113 c.p.c., il quale recita “nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità”. Tale norma processualcivile è riconosciuta quale principio generale dell'ordinamento, in quanto servente altri valori superiori quali il principio di legalità, applicato sia alle decisioni giudiziarie sia ai provvedimenti dei pubblici poteri; la soggezione del giudice alla legge (art.101 Cost.); l'autonomia e l'indipendenza della magistratura (art. 104 Cost.); il principio di doverosità delle decisioni giudiziarie; il principio di separazione dei poteri; il principio di sovranità popolare e la conseguente connotazione democratica della nostra forma di Stato (art. 1 Cost.); il principio di certezza del diritto; il principio di uguaglianza dei cittadini dinnanzi alla legge (ex art. 3, primo comma, Cost.); e, lo stesso principio di obbligatorietà delle norme (art. 54 Cost.) e con esso la stessa funzione regolativa del diritto. Si veda G. FONTANA, *C'era una volta il principio “iura novit curia” (ovvero considerazioni critiche su una peculiare lettura del principio “iura novit curia operata dal Consiglio di Stato)*, su www.giurcost.org.

⁷⁴¹ Le ipotesi che limitano la portata applicativa ovvero che escludono del tutto il ricorso a detto canone processuale sono rappresentate dagli atti giuridici privi di carattere normativo, da taluni atti normativi privi di pubblicazione, dal diritto consuetudinario e, per quello che in questa sede maggiormente interessa, dal diritto straniero ovvero appartenente ad un altro ordinamento. Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Le Fonti normative*, II., Padova, 1993, pag. 13; A. PIZZORUSSO, *Iura novit curia*, voce in *Enc. giur.*, 1989.

⁷⁴² In questo senso si esprime il parere del Consiglio di Stato, sez. II, 24 ottobre 2007.

diritto derivato, produttive di sempre nuove norme obbliganti (direttamente applicabili e con diversi gradi di precisione), che vanno a creare un *corpus* normativo vastissimo; a queste si accompagna, ovviamente, la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia, di cui è oramai assodata la diretta e immediata applicazione all'interno dei diversi Stati parte.

Tuttavia, a prescindere dalle già rilevate intrinseche distinzioni tra i due differenti sistemi⁷⁴³, quello comunitario e quello CEDU, è evidente che solo nel primo caso il giudice interno, a partire dalla oramai risalente sentenza Granital⁷⁴⁴, ha già potuto (e dovuto) prendere confidenza con le relative fonti normative - nonché con la correlata giurisprudenza della Corte di giustizia - attraverso un lento, ma comunque costante, rapporto di integrazione e confronto tra sistemi, senza tralasciare la funzione essenziale svolta a tale scopo dalla possibilità di interpellare direttamente il giudice comunitario, ricorrendo all'istituto del rinvio pregiudiziale.

Per quanto riguarda la Convenzione europea, invece, un discorso analogo non può essere fatto, posto che, anteriormente alle recenti sentenze del 2007, la tendenza maggioritaria di tutti gli organi giurisdizionali, Corte costituzionale compresa, era quella di giustificare in ogni caso la prevalenza della norma interna, anche se contrastante con le indicazioni fornite sul piano internazionale; qualora, invece, esse apparissero (più o meno) coincidenti, le disposizioni pattizie e la connessa giurisprudenza di Strasburgo venivano impiegate esclusivamente per rafforzare le *rationes decidendi* contenute in motivazione.

Di conseguenza, eccezion fatta per alcuni limitati casi - seppur degni di nota - afferenti a specifiche materie, il rapporto auspicabilmente osmotico tra giudice interno, da una parte, e Convenzione e Corte europea, dall'altra, sta vedendo iniziare soltanto adesso il suo effettivo periodo di rodaggio⁷⁴⁵.

⁷⁴³ Si rinvia a quanto esposto nel capitolo II.

⁷⁴⁴ Cfr. Corte cost., sentenza del 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro it.*, 1984, cc. 2062 e ss.

⁷⁴⁵ Si pensi, ad esempio, a una pronuncia della Cassazione di soli cinque anni fa, in cui la prima sezione penale ha accolto un ricorso in relazione alla violazione dell'art. 696 c.p.p., rilevando come il caso in questione coinvolgesse "una tematica molto dibattuta nella *giurisprudenza comunitaria* che si è pronunciata su casi analoghi"; tuttavia, la questione era legata all'art. 6 Cedu e i precedenti richiamati erano quelli della Corte europea dei diritti dell'uomo. Cfr. Cass. pen., sez. I, 3 ottobre 2005, n. 35616, in *Giur. it.*, 2006,10, pag. 1939. Ipotizza la scarsa applicazione giurisdizionale delle norme Cedu anche a causa dell'ignoranza della materia da parte dei giudici ordinari G. GRECO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, pag. 31.

Siccome perciò, allo stato, non sembra ancora esser maturata a sufficienza quell'attenzione da parte degli organi giurisdizionali ordinari nei confronti della giurisprudenza CEDU, attenzione che è invece riscontrabile rispetto a quella della Corte di giustizia comunitaria; dato che, senza entrare nel merito della controversa esistenza nel nostro ordinamento di un generale e tassativo obbligo in capo alle parti processuali di indicare le norme di diritto applicabili, spetta al giudice il compito di trovare la norma applicabile al caso specifico, la quale deve essere necessariamente univoca e compatibile con le altre norme concorrenti, in modo tale da riportare a coerenza l'insieme delle disposizioni normative⁷⁴⁶; allora appare verosimile che l'applicazione o meno del diritto di Strasburgo all'interno di un processo, sia civile che penale, possa di fatto essere condizionato il più delle volte dalle richieste avanzate dalle parti, più che sulla base di un'applicazione d'ufficio ad opera dello stesso giudice, andando a minare in tal modo, non solo il principio *iura novit curia*, ma indirettamente anche il principio di certezza del diritto. Se ne evince che, alla luce di queste considerazioni, non sembra ragionevole affidare a una valutazione discrezionale del giudice il compito di accordare nel caso di specie la prevalenza della norma nazionale ovvero di quella esterna, in quanto ciò comporterebbe, quale inevitabile ripercussione, differenti esiti decisionali sempre a danno della certezza del diritto.

Anche in questa prospettiva appare, dunque, ottimale la scelta prospettata dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007: sancendo in maniera assoluta il divieto per il giudice di operare un sindacato di convenzionalità diffusa⁷⁴⁷, che comporterebbe la possibilità di veder soccombere o prevalere - a seconda della singola valutazione del giudice - la legge interna, si manifesta l'implicita volontà della Consulta di ridurre l'alea di valutazioni giudiziarie arbitrarie, soprattutto perché incidenti su un terreno assai sensibile e delicato come quello relativo ai diritti umani, i quali, senza dubbio, richiedono la medesima tutela, quantomeno e in primo luogo, su tutto il territorio nazionale.

Per poter giungere a questo scopo, non sembra perciò opportuno delegare la questione al giudice comune ma risulta, invece, necessario chiamare in causa

⁷⁴⁶ In tal senso R. BIN, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, su www.forumcostituzionale.it.

⁷⁴⁷ Si rinvia sul tema all'indagine svolta da E. LAMARQUE, *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivanti dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, cit.

l'intervento del giudice costituzionale, in modo tale da consentire, parallelamente, agli altri organi giurisdizionali di acquisire familiarità con gli orientamenti dettati dalla Corte europea⁷⁴⁸.

Del resto la Corte costituzionale, nel "restituire" il potere di interpretare le disposizioni della Convenzione esclusivamente alla sua Corte, non chiarisce a quali tipologie di pronunce si debba far riferimento, limitandosi ad affermare che, tra gli obblighi nascenti con la sottoscrizione della Convenzione, 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"⁷⁴⁹.

Un'affermazione così vaga e generica, mai puntualmente specificata, sembra finalizzata ad imporre al giudice nazionale un costante raffronto con l'*intera* giurisprudenza della Corte europea: tale obbligo di conformità riguarderebbe, dunque, non soltanto le sentenze divenute esecutive nei confronti dello Stato italiano, bensì *tutte* le pronunce rese a Strasburgo, andando così a moltiplicare esponenzialmente le difficoltà inerenti il procedimento di soluzione interpretativa del giudice.

Se, tuttavia, si guarda al caso trattato nel capitolo precedente, riguardante l'esposizione (obbligatoria?) del crocifisso nelle aule scolastiche statali, appare evidente che la questione non può porsi in termini così ampi.

Si ponga, per esempio, l'ipotesi di un odierno giudizio di fronte al giudice amministrativo, innanzi al quale viene impugnato il provvedimento di un istituto scolastico pubblico che vieta la rimozione di simboli religiosi cattolici dalle proprie aule: il giudice, invocando la recente pronuncia europea, potrà certamente

⁷⁴⁸ Appare ovvio che, in ragione della delicata materia fatta oggetto dalla Cedu, il potere legislativo costituisca, in ogni caso, il soggetto più idoneo a dare concreta esecuzione alle indicazioni provenienti da Strasburgo, soprattutto se da operare sulla base di rilevate carenze "strutturali" dell'ordinamento interno, per le quali sia necessario approntare "misure generali". In senso simile anche M. CARTABIA, *I diritti in azione*, Bologna, 2007, secondo cui, comunque, anche "l'incostituzionalità nella forma della manipolativa/additiva di principio, seguita da un adeguato intervento legislativo, potrebbe consentire una reale armonizzazione dei diritti fondamentali in Europa senza sacrificare le peculiarità di ciascun ordinamento". Tuttavia, in caso di inerzia del legislatore, è ammissibile e auspicabile consentire *eccezionalmente* che il giudice, a garanzia di un determinato diritto da far valere nel caso sottoposto alla sua cognizione, assuma una funzione di "supplenza legislativa" (cfr. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e Cedu*, cit.). Tale intervento deve, però, rappresentare una deroga al principio generale, in quanto la tutela non va mai circoscritta al singolo diritto (o, più largamente, al singolo bene o interesse costituzionalmente protetto), dovendo piuttosto "essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (si veda sentenza Corte cost., n. 317 del 2009, punto 7 del cons. in dir.)

⁷⁴⁹ Si confronti il punto 4.6 del cons. in dir. della pronuncia Corte cost. n. 348 del 2007.

corroborare la propria motivazione onde dichiarare l'illegittimità del provvedimento e disporre la rimozione dei suddetti simboli; tuttavia non è da escludere che, proprio perché la questione è attualmente al vaglio della *Grande Chambre*, e di conseguenza la sentenza europea non è ancora divenuta definitiva ai sensi dell'art. 44 CEDU, il giudice, qualora voglia allinearsi alla giurisprudenza amministrativa precedente, possa fare salva (anche solo provvisoriamente) la delibera impugnata in ragione della non definitività della pronuncia resa sul tema dall'organo giurisdizionale di Strasburgo.

Si consideri, invece, la diversa premessa che la *Grande Chambre* abbia già confermato il verdetto della sezione semplice, negando il riconoscimento al caso di specie di un legittimo margine di apprezzamento: il giudice non avrebbe altra scelta se non quella di annullare l'atto deliberato dall'istituto scolastico per violazione della legge di esecuzione della Convenzione europea ovvero per violazione "indiretta" dell'art. 117, comma 1, Cost.

Ciò sembra far emergere che, sotto un profilo sostanziale, il sicuro vincolo giuridico di conformarsi alle statuizioni di Strasburgo si impone, nell'ottica del giudice interno, solo in presenza di pronunce definitive rese nei giudizi in cui l'Italia è stata parte⁷⁵⁰, rappresentando la restante giurisprudenza della Corte europea dei rilevanti suggerimenti e delle preziose indicazioni "di massima" da tenere in debita considerazione, ma che possono comunque essere sempre aggirate dal giudice, qualora in contrasto con la normativa interna, attraverso gli strumenti interpretativi di cui dispone; in altri termini, si potrebbe affermare, più semplicemente, che soltanto una sentenza resa nei confronti dell'Italia e non più appellabile, secondo quanto stabilito dalla Convenzione stessa, riduce la discrezionalità interpretativa del giudice

⁷⁵⁰ Ciò risulta, peraltro, confermato dal fatto che, a partire dalle nn. 348 e 349 del 2007, tutte le sentenze che giungono a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma interna per violazione dell'art. 117 Cost., in quanto contrastante con la Cedu, si fondano sulle pronunce della Corte europea che, sulla base di tale contrasto, già avevano sanzionato l'inadempienza dello Stato italiano agli obblighi convenzionali. Si veda, al riguardo, la recente pronuncia della Consulta n. 93 del 2010 in tema di pubblicità di udienze giudiziarie, in cui sono state dichiarate incostituzionali le disposizioni di legge (art. 4 della legge n. 1423 del 1956 e art. 2-ter della legge 575 del 1965) relative al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, nella parte in cui non consentono, su istanza degli interessati, di svolgere tale procedimento nelle forme dell'udienza pubblica. Secondo l'opinione di A. GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e Cedu*, consultabile su www.forumcostituzionale.it, 2010, ciò che ha spinto probabilmente la Corte ad accogliere la questione è stato proprio il ripetuto giudizio di condanna formulato dalla Corte di Strasburgo sulle medesime disposizioni in tre giudizi promossi contro l'Italia (*Bocellari e Rizza* nel 2007, *Perre e altri* nel 2008, *Bongiorno* nel 2010).

interno al punto che questi si possa sottrarre al *dictat* di Strasburgo solo chiamando in causa i c.d. “controlimiti”⁷⁵¹ ovvero, nel caso in cui l’organo giurisdizionale davanti cui è pendente la causa sia la Corte costituzionale, accordando la prevalenza di un differente valore costituzionale in ragione di un diverso bilanciamento tra diritti fondamentali.

5.5 IL RISCHIO DERIVANTE DA UNA DIRETTA APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE: LE NORME CEDU (E LE SENTENZE DI STRASBURGO) COME POSSIBILI BRECCHE NEL SISTEMA DI VALORI DI UN ORDINAMENTO

Vi sono infine ulteriori, ma non per questo meno importanti, argomentazioni a favore di un giudizio accentrato della Consulta rispetto all’immediata applicazione delle disposizioni convenzionali nel significato offertone del giudice europeo, soprattutto nelle ipotesi di forte contrasto tra norme CEDU e ordinamento interno.

Non si deve, infatti, dimenticare che gli orientamenti dei giudici della Corte europea possono contenere scelte di carattere etico e morale in grado di incidere sulla fisionomia degli Stati membri rispetto a opzioni che, in un sistema di democrazia moderna, vengono tradizionalmente inserite nel circuito politico della rappresentanza popolare e sono il risultato delle rispettive tradizioni storico culturali⁷⁵².

Anche all’interno di un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali⁷⁵³, come quello attuale, ove le medesime situazioni giuridiche soggettive contemplanò differenti forme di garanzia a seconda del “livello” di riferimento, non si può negare che, per altro verso, ogni ordinamento statale costituisce un sistema per così dire autonomo e tendenzialmente chiuso di valori giuridici, (più o meno) condiviso dalla generalità dei propri consociati⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ Si segnala che l’unico caso in cui la Corte costituzionale ha “rischiato” di fare applicazione di tale teoria, in relazione al diritto comunitario, è stato nella cosiddetta sentenza *Fragd* del 21 aprile 1989, n. 232. I “controlimiti” sono, poi, stati invocati nella pronuncia del Cons. St., sez. V, n. 4207 del 2005.

⁷⁵² M. CARTABIA, *La Costituzione 60 anni dopo: i diritti fondamentali*, relazione del Convegno “La Costituzione ieri e oggi”, Accademia nazionale dei Lincei, Roma 9-10 gennaio 2008, consultabile sul sito www.lincci.it.

⁷⁵³ Sul tema si rimanda alle considerazioni di P. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti e momenti di stabilizzazione*, cit.

⁷⁵⁴ In senso analogo S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, nel volume curato dallo stesso A., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., pag. 104, secondo cui le inevitabili distonie di un sistema multilivello di protezione dei diritti, risultante dalla articolazione dei diversi livelli

Ecco allora che i diritti fondamentali, universalmente accolti nelle loro affermazioni di principio, sviluppano per molteplici ragioni⁷⁵⁵ contorni variabili e specifiche peculiarità, oltre ad “aree comuni”, a seconda dell’ordinamento considerato, anche laddove le formule linguistiche che li riconoscono siano simili o addirittura letteralmente coincidenti.

Ciò discende in primo luogo dalla intrinseca relatività dei valori giuridici, ossia dalla diversa ordinazione gerarchica di quei valori che assurgono, con modalità diverse nelle differenti società, a beni giuridicamente rilevanti, riversandosi in norme a loro espressione e garanzia⁷⁵⁶.

Le norme giuridiche, infatti, soprattutto quando poste a tutela di un determinato diritto, ancor più se fondamentale, altro non sono se non l’espressione di valori comuni che, trovandosi a convivere nel medesimo ordinamento e dovendosi, dunque, confrontare con altri valori di pari livello, sono necessariamente soggetti a limitazioni e bilanciamenti reciproci: ogni diritto, ancorché fondamentale e per quanto protetto da disposizioni di grado costituzionale, non può considerarsi una prerogativa assoluta, ma deve coesistere sia con i diritti appartenenti ad altri soggetti, sia con gli interessi facenti capo alla collettività cui gli individui appartengono.

Fissare questo punto di equilibrio è compito innanzitutto del legislatore, in generale, attraverso lo strumento legislativo e, in subordine, del giudice caso per caso.

Delegare, dunque, “in bianco” tale operazione di bilanciamento a una Corte esterna rispetto all’ordinamento di riferimento, consentendo a questa la costante (ri)definizione (di livelli minimi) 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 statale⁷⁵⁷, ma per di più implica il rischio di inserire, all’interno di un articolato,

costituzionali esistenti in Europa, “sono espressive di molteplici identità sociali e culturali presenti nei diversi Paesi ed ambiti europei”.

⁷⁵⁵ Pur non essendo questa la sede per analizzare a fondo le ragioni di tale eterogeneità, si pensi soltanto alla rilevanza che la semplice predisposizione di un dato strumento di garanzia, giurisdizionale o non, può avere sull’estensione stessa dei diritti.

⁷⁵⁶ Sul tema si rinvia a S. REGASTO, *L’interpretazione costituzionale. Il confronto tra “valori” e “principi” in alcuni ordinamenti costituzionali*, Rimini, 1997.

⁷⁵⁷ In questo senso va letta l’affermazione secondo cui “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” (cfr. par. 6.1 del cons. in dir. della pronuncia Corte cost., n. 349 del 2007).

consolidato e cristallizzato sistema di valori, valutazioni e bilanciamenti con esso poco coerenti⁷⁵⁸.

Non potendo, dunque, accogliersi la prospettiva di un ragionamento giuridico puro, che trascuri i possibili effetti concreti di una norma nell'ordinamento in cui essa è calata e si trova ad operare, la scelta della Corte costituzionale di escludere la diretta applicazione di una norma della Convenzione (e, con essa, indirettamente la correlata giurisprudenza di Strasburgo), disapplicando la disposizione interna, appare finalizzata a contemperare due esigenze: da una parte, quella di armonizzare i livelli di protezione dei diritti fondamentali confrontandosi con le elaborazioni europee, dall'altra, mantenere una sorta di controllo sulla tutela dei valori costituzionalmente recepiti e garantiti⁷⁵⁹. La prima viene soddisfatta attraverso il dovere di interpretazione adeguatrice gravante sul giudice, mentre la seconda si realizza con il mantenimento di un giudizio accentrato da parte della Corte costituzionale.

In altri termini, la possibilità per il giudice di applicare, in prima battuta, direttamente le norme CEDU e, con esse, gli orientamenti della Corte europea è, in un certo senso, connaturata all'inderogabile tentativo di interpretare la disposizione interna in maniera conforme alla norma convenzionale; allo stesso tempo, però, sembra auspicabile, in caso di conflitto insanabile, affidare l'ultima parola sulla questione alla più sensibile valutazione della Corte costituzionale, piuttosto che a quella di un giudice, magari monocratico.

⁷⁵⁸ Del resto, lo stesso pericolo è prospettabile aprendo la Costituzione al riconoscimento di nuovi diritti tramite l'art. 2 Cost. integrato dalle Carte internazionali, in quanto si finisce per delegare a giudici esterni la determinazione dei contenuti di tali diritti, alterando contemporaneamente i bilanciamenti tracciati dalla Costituzione italiana. Si pensi, ad esempio, oltre al caso già riportato dell'affissione obbligatoria del crocifisso nelle aule scolastiche statali, al riconoscimento di coppie omosessuali o alle problematiche inerenti il cambiamento dell'identità sessuale. Cfr. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, cit.

⁷⁵⁹ Secondo M. CARTABIA, *La Costituzione 60 anni dopo: i diritti fondamentali*, cit., "questa precisazione è quanto mai opportuna, dal momento che l'evoluzione dei sistemi europei di tutela dei diritti sta seguendo una duplice direzione, perché da un lato, con un movimento accentratore, esalta il ruolo delle Corti europee e dall'altro, per il rapporto privilegiato che queste intessono con i giudici ordinari, valorizza contemporaneamente gli elementi di diffusione nella tutela giurisdizionale dei diritti. Il risultato di questo duplice movimento, accentratore e di diffusione ad un tempo, potrebbe essere l'emarginazione della Corte costituzionale. La linea seguita dalla Corte costituzionale nei rapporti con la Convenzione europea ad opera delle sentt. n. 348 e 349 potrebbe contrastare tale deriva, preservando o restituendo almeno in parte alla Corte costituzionale il suo ruolo di Corte dei diritti".

In questa stessa ottica è possibile comprendere e ricomporre quell'apparente disarmonia, più volte sottolineata dalla dottrina⁷⁶⁰, riscontrabile nell'incerto contraddittorio argomentare della Consulta, prima a favore di un'esigenza di coerenza "assoluta e inderogabile" della CEDU rispetto alla Costituzione (esplicitante un netto rapporto di tipo "verticale", legato alla gerarchia, in cui prevale sempre la Costituzione) e, dopo, della necessità di ricorrere a un "ragionevole bilanciamento" tra norme⁷⁶¹ (a indicare un rapporto "orizzontale", il cui esito non sembra possa risultare scontato a priori)⁷⁶².

Infatti, il rapporto orizzontale che si manifesta nel giudizio di bilanciamento del giudice delle leggi non si instaura tra CEDU e Costituzione, ma esclusivamente tra le diverse disposizioni della Carta fondamentale, *id est* tra il concreto rispetto di un determinato obbligo internazionale, imposto dall'art. 117, primo comma, Cost. e la contemporanea osservanza di altre norme costituzionali, nella prospettiva di un'apertura di credito concessa alla CEDU che, ben lungi dal considerarsi assoluta, deve tener conto degli altri valori costituzionali da proteggere⁷⁶³.

Sta qui l'equilibrio ricercato: nel ribadire il noto principio della "apertura condizionata", già affermato dalla giurisprudenza costituzionale - seppure con termini diversi - per il diritto comunitario e concordatario, la Consulta rifiuta, al pari dell'inevitabile subordinazione *tout court* della Convenzione al dettato costituzionale, l'illimitata e irrinunciabile osservanza dell'intero ordinamento al diritto CEDU, che discenderebbe dall'applicazione senza riserve delle sue norme e delle pronunce della propria Corte.

5.6 IL "MODUS PROCEDENDI" DELLA CORTE COSTITUZIONALE E I POSSIBILI SVILUPPI FUTURI IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DELLA CEDU

L'approccio seguito dalla Corte costituzionale con riferimento alla CEDU rappresenta, dunque, l'ordinaria modalità di tutela dei diritti nell'ambito di un

⁷⁶⁰ Tra i tanti, si veda A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità*, cit.

⁷⁶¹ Si rammenti che la necessità di ispirarsi a un ragionevole bilanciamento seguiva, nell'argomentare del giudice delle leggi, al riconoscimento in capo alla Corte di Strasburgo del potere di interpretare in via esclusiva le disposizioni Cedu.

⁷⁶² Cfr. sentenze Corte cost. n. 348 del 2007, punto 4.7 del cons. in dir., e n. 349 del 2007, punto 6.2 del cons. in dir.

⁷⁶³ In tal senso C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi*, cit.

sistema multilivello, che non consente indiscriminate “aperture” dell’ordinamento alle norme internazionali e alla giurisprudenza delle Corti sovranazionali; al contrario, esse vengono “condizionate alla preservazione, perlomeno, del nucleo essenziale dei principi degli ordinamenti cui ciascuna Corte fa capo, e con essa del titolo della sua legittimazione: per esser tale, la tutela multilivello dei diritti implica che ogni giudice vi faccia sentire la sua voce, rivendicando l’esercizio delle funzioni cui è preposto”⁷⁶⁴.

In definitiva, nei confronti di coloro i quali ravvisano nella parziale chiusura della Consulta una grave carenza della sua politica giudiziaria, arroccata su posizioni non (più) accettabili in strenua difesa di un “dualismo esasperato” tra ordinamenti, è opportuno suggerire una illuminante chiave di lettura sul *modus procedendi* della Corte, che scaturisce direttamente dalla peculiarità del suo ruolo nel nostro sistema costituzionale.

Premesso, infatti, che la funzione della Corte costituzionale “è politica, ma allo stesso tempo non appartiene alla politica”, va rilevato che, “quando una questione è affrontata sul piano legislativo, è per riscrivere la legge sul presupposto che la precedente sia da sostituire, che occorre ricominciare, se occorre, da zero. Per un organo giudiziario, e per la Corte in particolare, la situazione è opposta. Quando una questione è portata al suo esame, è per *riconfermare la continuità del valore della Costituzione*. Non si può mai ripartire da zero. Se non fosse così, la decisione apparirebbe, anzi sarebbe il prodotto della pura volontà del momento e non della ragione giuridica radicata nei testi costituzionali ed elaborata nel corso degli anni dalla giurisprudenza. *L’altissimo valore attribuito al precedente è tale che talora si preferisce confermarlo, anche quando possano apparire ragioni per superarlo o rovesciarlo [...]. Vale l’esigenza di continuità. Si tratta, pure nell’insoddisfazione per la singola decisione, di salvaguardare un’esigenza più elevata, la stabilità del principio giuridico e la prevedibilità della sua applicazione*”; è evidente che “i cambiamenti, le puntualizzazioni, le limitazioni e le estensioni dei principi affermati in precedenza, naturalmente, ci sono”, ma “lo sviluppo è graduale e si svolge attraverso interpretazioni dei precedenti, distinzioni e aggiustamenti progressivi”, al

⁷⁶⁴ C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu*, cit.

fine di rispettare l'esigenza di continuità su un piano più elevato, ossia sul piano della Costituzione⁷⁶⁵.

Le affermazioni riportate rendono manifesto il quadro implicitamente emergente dalle considerazioni esposte in precedenza, ossia che la Corte costituzionale sta procedendo, per quanto le è consentito, lungo il lento percorso del conferimento alla CEDU del ruolo di vera e propria "Carta costituzionale dei diritti", capace di giocare la partita alla pari con la Costituzione, in una prospettiva di affermazione e di appagamento - il massimo possibile e alle condizioni oggettive di contesto - di bisogni elementari dell'individuo, sempre più diffusamente ed intensamente avvertiti⁷⁶⁶.

Tale equiparazione tra fonti, tuttavia, non potrà che svolgersi esclusivamente su un piano sostanziale-interpretativo, attraverso un continuo e persistente confronto (e allineamento) di tutti gli organi giurisdizionali con la Convenzione e il suo giudice, risultando del tutto impossibile immaginare che la Corte si spinga al punto da riconoscere una simile equivalenza anche sotto un profilo formale.

Così come sembra potersi escludere la possibilità di un futuro avallo, da parte della Corte costituzionale, della prassi di applicare direttamente, a imitazione del modello comunitario, le disposizioni della Convenzione (eventualmente anche) a discapito della legislazione nazionale, recependo *de plano* le valutazioni e i bilanciamenti operati dalla Corte di Strasburgo.

Vero è che il cammino del giudice delle leggi sembra ricalcare perfettamente, anche sul versante argomentativo, le orme percorse a suo tempo in relazione al rapporto con il sistema comunitario⁷⁶⁷; tuttavia è impensabile che, ciò facendo, uno Stato

⁷⁶⁵ Tali affermazioni sono tratte da G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, in particolare pagg. 83 e ss. Corsivo aggiunto.

⁷⁶⁶ In tal senso A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e Cedu*, cit.

⁷⁶⁷ Si rimanda, in proposito, alle sentenze Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini c. Amministrazione delle Finanze*, *Foro it.*, 1974, cc. 314 e ss. e del 30 ottobre 1975, n. 232, *Industrie chimiche Italia centrale c. Ministero del commercio con l'estero*, sempre in *Foro it.*, 1975, pagg. 2661 e ss. Si confronti, in particolare, un passaggio di quest'ultima, ove la Corte evidenzia che, per quanto concerne le norme interne successive in contrasto con il diritto comunitario, "il vigente ordinamento non conferisce al giudice italiano il potere di disapplicarle, nel presupposto d'una generale prevalenza del diritto comunitario sul diritto dello Stato"; parimenti non si accoglie la soluzione di una declaratoria di nullità della legge successiva interna, in quanto incompatibile con il dettato costituzionale, da parte del giudice comune: "non sembra nemmeno possibile configurare la possibilità della disapplicazione come effetto di una scelta tra norma comunitaria e norma interna [...] in tale ipotesi, si dovrebbe riconoscere al giudice italiano non già la facoltà di scegliere tra più norme

abdichi *factis* alla sua sovranità con riguardo alla definizione e alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, il cui riconoscimento e la cui garanzia rappresentano prerogative essenziali di uno Stato sovrano, e che non possono trattarsi al pari di una "materia" in relazione alla quale sia ipotizzabile una cessione di sovranità⁷⁶⁸.

applicabili, bensì quella di individuare la sola norma validamente applicabile, ciò che equivarrebbe ad ammettere il suo potere di accertare e dichiarare una incompetenza assoluta del nostro legislatore, sia pur limitatamente a determinate materie, potere che nel vigente ordinamento sicuramente non gli è attribuito. Ne consegue che di fronte alla situazione determinata dalla emanazione di norme legislative italiane, le quali abbiano recepito e trasformato in legge interna regolamenti comunitari direttamente applicabili, il giudice è tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale".

⁷⁶⁸ Si veda, nello stesso senso, par. 6.1 della motivazione delle sentenze n. 349 del 2007.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Al pari del diritto comunitario, l'«inedita» configurazione del rapporto intersistemico tra ordinamento interno e diritto CEDU nasce e si sviluppa rapidamente sulla base delle indicazioni offerte dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale fa leva sul novellato art. 117, comma 1, Cost. per conferire alla Convenzione una forza superiore rispetto alla legge che ne dispone l'esecuzione all'interno dell'ordinamento italiano.

Il giudice costituzionale, ben lungi dall'approcciarsi a una così complessa problematica attraverso una limitante prospettiva formale di statica correlazione tra fonti, dimostra poi una notevole sensibilità nel metterne in risalto *anche* la dimensione dinamica, tracciando inoltre una netta linea di demarcazione nella ripartizione delle competenze spettanti ai diversi organi giurisdizionali cui è da attribuirsi un ruolo all'interno del circuito applicativo della Convenzione europea.

Mentre, infatti, il giudice di Strasburgo, sulla base della soluzione dei singoli casi, riempie progressivamente di contenuto le disposizioni CEDU, fornendo una sorta di interpretazione autentica della Convenzione, al giudice nazionale spetta il compito di tentare un avvicinamento tra questa e la disposizione interna, ricorrendo alla tecnica ermeneutica di interpretazione conforme; a chiusura del sistema si inserisce, infine, la Consulta che, in caso di contrasto insanabile tra i due dettati normativi, si riserva la facoltà di verificare, in sede di vaglio di costituzionalità, la compatibilità della disposizione di legge nazionale con la norma CEDU e, contemporaneamente, la compatibilità di quest'ultima con l'intero dettato costituzionale, onde stabilire se sarà la legge impugnata oppure la norma CEDU, per il tramite della sua legge di adattamento, a dover essere espunta dall'ordinamento.

Per la verità, la reale funzione che la Corte sembra voler trattenere a sé, imponendo al giudice di sollevare una questione di costituzionalità ogniqualvolta una disposizione interna non sia conforme (né conformabile) al diritto di Strasburgo, è quella di assicurare una garanzia il più possibile omogenea e armoniosa di tutti gli

interessi costituzionalmente protetti: accordando la prevalenza della disposizione convenzionale rilevante solo dopo aver positivamente effettuato un ragionevole giudizio di bilanciamento tra le diverse posizioni tutelate dal dettato costituzionale, il giudice delle leggi vuole dunque impedire che una maggior tutela riconosciuta a un singolo diritto, in virtù dell'applicazione della norma CEDU, possa andare a incidere negativamente sull'espansione di un altro diritto di pari livello.

Proprio per evitare il pericolo che in tal modo si determinino delle sfasature di equilibrio nei bilanciamenti esistenti tra i vari diritti fondamentali previsti in Costituzione, la Corte costituzionale stabilisce l'impossibilità per gli organi giurisdizionali nazionali di disapplicare il diritto interno in favore di un eventuale giudicato di Strasburgo con esso contrastante, statuendo invece un inderogabile dovere in capo al giudice di sollevare un giudizio di costituzionalità della norma nazionale per contrasto indiretto con l'art. 117, comma 1, Cost.

Tale affermazione sembra rappresentare, al contempo, la ragione prima e lo scopo ultimo di tutta la giurisprudenza costituzionale che, a partire dal 2007, nel concedere una più ampia rilevanza al diritto pattizio sulla base dell'art. 117, tenta di governare l'impatto della Convenzione europea sull'ordinamento italiano.

Qualora, infatti, si consentisse sul versante interno l'incondizionata applicazione di pronunce rese dalla Corte europea, il cui compito è quello di (ri)definire costantemente la portata e l'estensione delle singole libertà fondamentali - seppure nell'indicazione di *standards* minimi -, si ammetterebbe la possibilità di inserire, all'interno di quel complesso e cristallizzato sistema di valori che costituisce la base di ogni sistema giuridico nazionale, valutazioni e bilanciamenti con esso poco coerenti, per di più delegando "in bianco" tali operazioni - che rappresentano prerogative spettanti anzitutto alla competenza normativa del legislatore - a una Corte esterna ed estranea all'ordinamento nazionale.

Inoltre, l'immediata e automatica "disapplicazione" delle norme interne non conformi a Convenzione, in sostituzione dell'obbligo di ricorrere a un sindacato di costituzionalità, aprirebbe la strada, in danno alla certezza del diritto, a conflitti giurisprudenziali e, di conseguenza, a differenti esiti giurisdizionali: nella soluzione dei singoli casi, infatti, l'applicazione o meno della maggior tutela di un determinato diritto offerta dalle norme CEDU verrebbe a essere condizionata, non solo da

un'effettiva conoscenza della giurisprudenza della Corte europea da parte del giudice comune (che, allo stato, non può darsi per scontata), ma anche dalla variabilità dei principi che da questa l'interprete può soggettivamente ricavare per via interpretativa.

La Corte costituzionale non intende dunque negare completamente, come inteso da gran parte della dottrina, la possibilità di applicare direttamente le disposizioni CEDU e la giurisprudenza della sua Corte, applicazione che in realtà è implicita nell'obbligo gravante sull'interprete di conformare l'applicazione delle disposizioni interne agli standard richiesti dalla Convenzione; l'intento dei giudici costituzionali è, piuttosto, quello di impedire che tale applicazione avvenga nella generalità dei casi, automaticamente e a prescindere da qualsivoglia condizione.

Solo alla luce di queste considerazioni è possibile comprendere la *ratio* di quelle incertezze ricostruttive sottese alla configurazione di un rapporto dalla connotazione rigidamente dualista tra ordinamento italiano e sistema CEDU, che mal celano le dissimulate intenzioni del giudice delle leggi.

Esemplificativo al riguardo appare l'identificazione di un unico parametro di riferimento costituzionale per inquadrare l'intero diritto internazionale pattizio, rifiutando la possibilità di invocare - anche congiuntamente - altre disposizioni della Carta fondamentale, al fine di ritagliare un ruolo privilegiato per quei trattati che si ergono a tutela della salvaguardia delle libertà fondamentali dell'individuo.

Letto in quest'ottica, l'art. 2 Cost., attraverso il richiamo effettuato al riconoscimento e alla garanzia dei diritti inviolabili da parte dello Stato, rappresenta un perfetto appiglio testuale per offrire una copertura costituzionale alla Convenzione, sottraendola contemporaneamente alla generalità degli "obblighi internazionali" ricadenti sotto l'ambito dell'art. 117, comma 1, Cost.

La sua operatività, tuttavia, comporterebbe un'automatica "costituzionalizzazione" di tutto il diritto di Strasburgo: traslata - in virtù dell'art. 2 Cost. - la Convenzione su un piano *anche formalmente* costituzionale, un ipotetico contrasto giurisprudenziale tra Corte costituzionale e Corte europea si svolgerebbe "alla pari" sul medesimo livello, il più alto, dell'ordinamento. E tale equiordinazione riverserebbe i suoi effetti, innanzitutto, sull'attività ermeneutica del giudice ordinario: non potendosi più scindere tra interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata, questi

sarebbe infatti libero di propendere, seppur nei limiti di quanto consentito dai testi delle norme, indifferentemente per una soluzione o per l'altra, di fatto risolvendosi entrambe in una interpretazione conforme a Costituzione.

Una simile eventualità non pare dunque una conclusione condivisibile, rischiando peraltro di peccare allo stesso tempo per eccesso e per difetto: da un lato, infatti, essa potrebbe comportare il rischio di non tenere in dovuta considerazione le sollecitazioni provenienti dal sistema di Strasburgo, qualora il giudice orientasse sempre l'interpretazione della disposizione interna in senso conforme al "tradizionale" dettato costituzionale; dall'altro lato, nel caso in cui l'interprete preferisse aprire costantemente alle valutazioni dei giudici europei, si rischierebbe di sacrificare eccessivamente sia i concreti bilanciamenti sintetizzati, di volta in volta, dal legislatore nei vari testi normativi, sia le diverse valutazioni della stessa Corte costituzionale, finalizzate alla costruzione di una ponderata architettura di equilibri tra diritti fondamentali.

Per analoghe ragioni di ordine pratico, anche l'invocabilità dell'art. 11 Cost. deve ritenersi da escludere, pur rilevandosi che, dal punto di vista testuale, anch'esso appare un riferimento costituzionale astrattamente idoneo per essere esteso alla Convenzione europea: in essa si riscontrano, infatti, delle parziali limitazioni della sovranità statale (quantomeno dal punto di vista giurisdizionale, oltre al generale vincolo gravante sulla legislazione statale e regionale di rispettare gli obblighi contratti sul piano internazionale *ex art. 117 Cost.*) a favore di un ordinamento giuridico sovranazionale (dato che esiste un sistema internazionale con proprie norme e propri organi, quest'ultimi con funzioni di controllo e dotati di poteri sanzionatori) al fine di assicurare la pace e la giustizia tra le diverse Nazioni (imponendo a tutti gli Stati membri un comune livello minimo di tutela per le libertà fondamentali dell'individuo).

L'impossibilità, sancita dalla Corte, di legare la Convenzione all'art. 11 Cost. non sembra venir meno neppure in ragione di una sua presunta "comunitarizzazione", avvenuta in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con cui è disposta l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione. Anche prescindendo dall'assenza di una specifica disciplina in merito alle concrete modalità con cui avverrà tale adesione, sembra potersi desumere che i vincoli nascenti dalla sottoscrizione della

CEDU dovrebbero imporsi anche per l'Unione alla stregua di ordinari obblighi di diritto internazionale gravanti sulle altre Parti contraenti, comportando tutt'al più come conseguenza quella di allineare ulteriormente il diritto dell'Unione al sistema CEDU, sia nella produzione giuridica che nelle relative pratiche applicative.

Del resto, anche se astrattamente possibile, non sembra auspicabile tentare di equiparare sul versante interno il trattamento riservato al diritto comunitario a quello previsto per la CEDU, poiché questi risultano *strutturalmente* diversi.

L'ordinamento dell'Unione è, infatti, caratterizzato da un imponente *corpus* normativo, dotato di fonti originarie e derivate, quest'ultime produttive di sempre nuove norme obbliganti, mentre il "sistema" CEDU si fonda *essenzialmente* su una Convenzione a contenuto fisso, che si sviluppa attraverso pronunce giurisprudenziali, su imitazione di un modello più simile a quello di *common law*. Ne deriva che la frammentazione normativa, nel caso dell'intersezione diritto nazionale/diritto comunitario, si atteggia il più delle volte come un sovrapporsi di norme ugualmente specifiche, la cui applicazione deve essere coordinata; invece, nel caso di intersezione tra diritto nazionale/diritto convenzionale, si pone un confronto tra norme di dettaglio, quelle interne, e regole tendenzialmente di principio, quelle CEDU, progressivamente arricchite dalla giurisprudenza di Strasburgo.

A ciò si aggiunga che la Corte e.d.u estrapola dei principi generali o, se si preferisce, dei "corollari" di un determinato diritto proprio sulla base della singola fattispecie sottoposta alla sua cognizione *hic et nunc*, i quali possono essere compresi solo alla luce dei passaggi logico-argomentativi contenuti in motivazione. Ne consegue che un principio così elaborato non può essere automaticamente trasferito in una diversa, seppur comparabile, fattispecie, senza che l'interprete compia una complessa valutazione delle numerosissime variabili e differenze, non solo del caso specifico, sia "di origine" che "di destinazione", ma anche dei rispettivi *humus* giuridici, quello di provenienza e quello dove lo stesso principio verrebbe ad essere trapiantato.

Alla luce di questi rilievi è sensato che, all'interno di un ordinamento che non presenta molta dimestichezza con la regola dello *stare decisis*, sia arduo prescindere, soprattutto ai fini della certezza del diritto, dall'intervento del giudice delle leggi, il quale accerti la prevalenza a seconda dei casi delle garanzie previste nel documento costituzionale ovvero nella Convenzione.

Un simile approccio risulta ancor più condivisibile se si considera che la Corte costituzionale, nel “restituire” il potere di interpretare le disposizioni CEDU esclusivamente alla sua Corte, non chiarisce a quali tipologie di pronunce si debba far riferimento, limitandosi ad affermare che, tra gli obblighi nascenti con la sottoscrizione della Convenzione, 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”.

Un’affermazione così vaga e generica, mai puntualmente specificata, sembra finalizzata a imporre al giudice nazionale un costante raffronto con l’*intera* giurisprudenza della Corte europea, andando così a moltiplicare esponenzialmente le difficoltà inerenti il procedimento di soluzione interpretativa del giudice.

Anche in questa prospettiva appare dunque ottimale la scelta prospettata dalla Consulta: sancendo in maniera assoluta il divieto per il giudice ordinario di operare un sindacato di convenzionalità diffusa, che comporterebbe la possibilità di veder soccombere o prevalere - a seconda della discrezionale valutazione del giudice - la legge interna, si manifesta l’implicita volontà della Corte costituzionale di ridurre l’alea di valutazioni giudiziarie arbitrarie, soprattutto perché incidenti su un terreno assai sensibile e delicato come quello relativo ai diritti umani, i quali senza dubbio richiedono la medesima tutela (quantomeno e in primo luogo) su tutto il territorio nazionale.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2007.
- AA. VV., *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. CASSESE, III, Milano, Giuffrè, 2006.
- AA. VV., *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- AA. VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, G. F. FERRARI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2001.
- AA. VV., *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, E. SCISO (a cura di), Roma, Aracne, 2008.
- AA.VV., *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, P. FEMIA (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- AA. VV., *I Simboli religiosi tra diritto e culture*, E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO (a cura di), Milano, Giuffrè, 2006.
- AA. VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, L. SANTA MARIA (a cura di), Torino, Giappichelli, 2006.
- AA. VV., *L'antiformalismo giuridico. Un percorso antologico*, A. TANZI (a cura di), Milano, Raffaello Cortina Editore, 1999.
- AA. VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), Torino, Giappichelli, 2003.

- AA. VV., *La Laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2004.
- AA. VV., *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, G. ROLLA (a cura di), Napoli, Jovene, 2009.
- AA.VV., *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009.
- ANRÒ I., *Il crocifisso e la libertà di non credere*, su www.forumcostituzionale.it, 2009.
- BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Encicl. Giuridica Treccani*, XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1989.
- BARBA A. (a cura di), *La laicità del diritto*, Roma, Aracne, 2010.
- BARBERA A., *Commento all'art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1977.
- BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 2005.
- BARTOLE S., *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008.
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2000.
- BELLINI G., *Crocifisso nelle scuole: La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo condanna l'Italia*, su www.altalex.com, 2009.
- BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1990.
- BIANCHI G., *L'efficacia dei trattati internazionali alla luce dell'art. 117, comma 1 della Costituzione*, in www.altalex.com, 2008.
- BIGNAMI M., *Il doppio volto dell'interpretazione adeguatrice*, in www.forumcostituzionale.it, 2007.

- BIGNAMI M., *L'interpretazione del giudice comune nella "morsa" delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 1, 2008.
- BILANCIA F., *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, Giappichelli, 2002.
- BILANCIA P., D'AMICO M., *La nuova Europa dopo il trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2009.
- BILANCIA P., DE MARCO E., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti e momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004.
- BILANCIA P., PIZZETTI F. G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.
- BILANCIA P., *Ancora sulle competenze delle Regioni in materia di rapporti internazionali*, su www.federalismi.it, 2002.
- BILANCIA P., *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006.
- BILANCIA P., *Un nuovo ruolo per le Regioni in materia di rapporti internazionali?*, in www.federalismi.it, 2001.
- BIN R., *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, Jovene, 2009.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2007.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2009.
- BONOMI A., *Il "limite" degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2008.
- BULTRINI A., *La recente evoluzione del contenzioso "strutturale" dell'Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 2007.
- CAFARI PANICO R., TOMASI L., *Il futuro della CEDU tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *Dir. Pubbl. eur.*, 1, 2008.
- CALVANO R., *Il ruolo dei principi fondamentali della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, in S. STAIANO (A CURA DI), *Giurisprudenza*

- costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006.
- CALVANO R., *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: Orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008.
- CALVANO R., *La Corte costituzionale "fa i conti" per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle "questioni comunitarie"?*, in *Giur. cost.*, 2005.
- CANNIZZARO E., *Gli effetti degli obblighi internazionali e le competenze estere di Stato e Regioni*, in *Le ist. del federalismo*, 2002.
- CANNIZZARO E., *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001.
- CANNIZZARO E., *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in F. MODUGNO, G. CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, III, Milano, Giuffrè, 2003.
- CANNIZZARO E., CALIGIURI A., *Art. 10*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2006.
- CAPPUCCIO L., *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008.
- CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2002.
- CARETTI P., *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008.
- CARLOTTO I., *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*, in *Pol. dir.*, 2010.
- CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007.

- CARTABIA M., *La Costituzione 60 anni dopo: i diritti fondamentali*, relazione del Convegno “La Costituzione ieri e oggi”, Accademia nazionale dei Lincei, Roma 9-10 gennaio 2008, consultabile su www.lincci.it, 2008.
- CASSESE A., *Commento all’art. 10*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1977.
- CASUSCELLI G., *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e “regola della precauzione”*, in *Dir. eccl.*, 2005.
- CASUSCELLI G., *La laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007.
- CASUSCELLI G., *“L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001.
- CATALDI G., *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. um.e dir. int.*, 2008.
- CECCANTI S., *Crocifisso: dopo l’ordinanza 389/2004. I veri problemi nascono ora*, consultabile su *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- CECCANTI S., *Crocifisso: ricordiamoci della legge di parità e dell’autonomia. Lasciamo alle scuole la soluzione del problema*, consultabile su www.forumcostituzionale.it, 2003.
- CECCANTI S., *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell’ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it, 2010.
- CHITI M. P., *Regioni e Unione Europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l’influenza della giurisprudenza costituzionale*, in C. BOTTERI (a cura di) *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003.
- CHIZZONITI A. G., *Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone*, in www.olir.it, 2004.

- CICCONETTI S. M., *La creazione indiretta del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Soc.*, 2008.
- CICCONETTI S. M., *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006.
- COCOZZA F., *Diritto comune delle libertà in Europa, Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 1994.
- COLAIANNI N., *Prospettive processuali della "questione del crocifisso"*, consultabile su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2005.
- COLAVITTI G., PAGOTTO C., *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme Cedu grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso? Nota a Consiglio di Stato, sent. 2 marzo 2010, n. 1220*, consultabile su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2010.
- COLELLA A., *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della Cedu nell'ordinamento italiano*, consultabile su www.forumcostituzionale.it, 2007.
- CONDORELLI L., *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, VI ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2003.
- CONTI R., *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*, in *Corr. giur.*, 2006.
- CORTESE F., *Brevi osservazioni sul crocifisso come simbolo "affermativo e confermativo del principio della laicità dello stato repubblicano"*, in www.olir.it, 2005.
- CORTESE F., MIRATE S., *La Cedu e il crocifisso: prodromi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, consultabile in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, Le Fonti normative*, II, Padova, Cedam, 1993.
- CROCE M., *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2006.

- D'ANGELO L., *“Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una “expressio causae”* (nota a Cons. St., Sez. IV, 2/3/2010, n. 1220 e TAR Lazio, Sez. II bis, 18/5/2010 n. 11984), consultabile su www.forumcostituzionale.it, 2010.
- D'ATENA A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002.
- D'ATENA A., GROSSI P., *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.
- D'ELIA G., *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, Testo dell'intervento all'Incontro “Simboli religiosi e libertà tra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'Uomo”, 28 novembre 2009, Villa Olmo, Como, organizzato dalla Associazione Giustizia e Democrazia, in www.forumcostituzionale.it, 2009
- DICKMANN R., *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione*, su www.federalismi.it, 2007.
- DICKMANN R., *La legge d'interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della Cedu? (Nota a Corte cost., 26 novembre 2009, n.311)*, su www.federalismi.it, 2009.
- DICKMANN R., *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, Jovene, 2006.
- DI COSIMO G., *Scuole pubbliche e simboli religiosi*, consultabile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2004.
- DONATI F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2008.
- FERRARESE M. R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma - Bari, Laterza, 2006.

- FERRARI G. F., *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2002.
- FERRARI G. F., PARODI G., *La revisione del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, Cedam, 2003.
- FERRARO A., *Costituzione europea e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2004.
- FIORITA N., ZANNOTTI L., *La Corte in croce*, in www.olir.it, 2004.
- FONTANA G., *C'era una volta il principio "iura novit curia" (ovvero considerazioni critiche su una peculiare lettura del principio "iura novit curia operata dal Consiglio di Stato)*, in *Giur. it.*, 2008.
- GAETA P., *"Controllo di convenzionalità" e poteri del giudice nazionale: i difficili approcci dell'ermeneutica giudiziale*, relazione all'incontro di studio sul tema "L'interpretazione giudiziale fra certezza ed effettività delle tutele", Agrigento, 17-18 settembre 2010.
- GAJA G., *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008.
- GAJA G., *Necessario ampliare il ruolo dei giudici nel conformare l'ordinamento alla Convenzione*, in *Guida al diritto*, 2008.
- GARDINO CARLI A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Milano, Giuffrè, 2005.
- GERBASI G., LOPRIENO D., *L'apertura del diritto costituzionale al diritto internazionale dei diritti umani negli ordinamenti dell'Europa continentale*, in *Dir. pubbl. com. eu.*, 2002.
- GHERA F., *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali nei confronti della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in F. MODUGNO, G. CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, III, Milano, Giuffrè, 2003.

- GHERA F., *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008.
- GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *Diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1983.
- GRECO G., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000.
- GROSSI P., *Introduzione a uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1972.
- GUAZZAROTTI A., *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e CEDU*, su www.forumcostituzionale.it, 2010.
- GUAZZAROTTI A., *I giudici comuni e la Cedu alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003.
- GUAZZAROTTI A., *La Cedu e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2006.
- GUAZZAROTTI A., *La Consulta "guarda in faccia" gli obblighi internazionali e la Cedu*, in *Studium Iuris*, 2008.
- GUAZZAROTTI A., *Niente di nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2003.
- GUAZZAROTTI A., COSSIRI A., *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2006.
- GUIGLIA G., *Le relazioni internazionali*, in V. ONIDA, M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008.
- IVALDI P., *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006.
- JORI M., PINTORE A., *Manuale di teoria generale del diritto*, II, Torino, Giappichelli, 1995.

- LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961.
- LAMARQUE E., *Il vincolo delle leggi statali e regionali derivanti dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Atti del Seminario su Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Roma, 6 novembre 2009.
- LAMARQUE E., *Una sentenza interpretativa di inammissibilità?*, in *Giur. cost.*, 1996.
- LARICCIA S., *La laicità della Repubblica italiana*, in A. PACE (a cura di), *Corte Costituzionale e processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006.
- LAUDANI F., *La questione del crocifisso all'indomani della sentenza della Corte edu e del Trattato di Lisbona*, su *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010.
- LOPRIENO D., *Il supremo principio della laicità dello Stato e la sua difficile esistenza*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano, Giuffrè, 2007.
- LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008.
- LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. C. n. 3/2001*, in AA. VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione. Atti dell'incontro di studio tenutosi a Bologna il 14 gennaio 2002*, su [www. associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2002.
- LUPO E., *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, in *Giur. Cost.*, 1993.
- LUZZATTO R., *La diretta applicabilità del diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1980.
- MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, II ed., Torino, Giappichelli, 2007

- MANCINI S., *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padova, Cedam, 2008.
- MANCINI S., *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, in S. CANESTRARI, *Laicità e Diritto*, Bologna, Bononia Università Press, 2007.
- MANGIAMELI S., *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, su www.giurcost.it, 2006.
- MARATEA L., *Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno? Qualche riflessione in margine al caso Lautsi c. Italia*, consultabile su www.forumcostituzionale.it, 2009.
- MARATEA L., *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2006.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso*, consultabile su www.olir.it, 2004.
- MASTROIANNI R., *La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?*, sul *Forum dei Quaderni costituzionali*, 2008.
- MENGOZZI M., *Il diritto all'equo indennizzo per l'irragionevole durata del processo trova il suo fondamento direttamente nella Cedu*, consultabile su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006.
- MENGOZZI P., *La tutela dei diritti umani nella giurisprudenza comunitaria*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002.
- MIRANTE S., *Cedu, parametro di costituzionalità per l'indennità di esproprio e risarcimento danni da occupazione acquisitiva*, in *Urb. e app.*, 2008.

- MIRATE S., *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di “convenzionalità” ex art. 117 Cost., Resp. civ. e prev.*, 2008.
- MONTANARI L., *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: ma forse con un’inedita apertura*, in *Giur. cost.*, 1999.
- MONTANARI L., *I diritti dell’uomo nell’area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, Giappichelli, 2002.
- MONTANARI L., *Il sistema integrato delle fonti: analisi e prospettive in relazione all’ordinamento italiano dopo l’intervento della Corte costituzionale con le sentenze 348 e 349 del 2007*, relazione all’incontro di studi sul tema “Il sistema integrato delle fonti e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, Roma, 23-25 settembre 2009.
- MORELLI A., *Crocifissi o croci? Ancora qualche osservazione su icone, “simboli di Stato” e uso politico dei segni religiosi*, in www.forumcostituzionale, 2003.
- MOSCARINI A., *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti e uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *Giur. cost.*, 2007.
- NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Profili ed effetti nell’ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2002.
- NICOTRA I. (a cura di), *Il Tempo delle Riforme*, Roma, Aracne, 2006.
- OLIVETTI M., *Incostituzionalità del vilipendio alla religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000.
- OLIVITO E., *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto*, in *Dir. pubbl.*, 2004.
- PACE A., *Costituzionalismo e metodi interpretativi dei diritti fondamentali*, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2001.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 2003.

- PACILLO V., *Neo-confessionismo e regressione*, in www.olir.it, 2005.
- PACINI M., *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007.
- PAGOTTO C., *La disapplicazione della legge*, Milano, Giuffrè, 2008.
- PAJNO A., *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2003.
- PANARA C., *Il diritto internazionale nell'ordinamento interno: quid iuris?*, in www.federalismi.it, 2007.
- PANUNZIO S. P., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005.
- PASQUALI CERIOLO J., *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso: brevi note sul (difficile) rapporto tra la presenza del simbolo religioso nelle strutture pubbliche e il principio di separazione degli ordini*, in www.olir.it, 2005.
- PENASA S., *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.
- PIATTOLI B., *Diritto giurisprudenziale Cedu, garanzie europee e prospettive costituzionali*, in *Dir. pen. e processo*, 2008.
- PIGNATELLI N., *La dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 2008.
- PILI G., *Il nuovo "smalto costituzionale" della Cedu agli occhi della Consulta (sentt. nn. 348 e 349 del 2007)*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.
- PINARDI R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, Giuffrè, 2007.
- PINELLI C., *Effetti orizzontali di direttive comunitarie e rispetto degli obblighi comunitari e internazionali ex art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2006.

- PINELLI C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001.
- PINELLI C., *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999.
- PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa configgenti*, consultabile su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008.
- PIZZETTI F., *I nuovi elementi unificanti del sistema costituzionale italiano*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002.
- PIZZORUSSO A., *Iura novit curia*, voce in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1989.
- POLLICINO O., *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?*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.
- PRISCO S., *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino, Giappichelli, 2009.
- PRISCO S., *Laicità*, voce del *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, IV, Milano, Giuffrè, 2006.
- PUGIOTTO A., *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula. Dopo l'ordinanza si naviga a vista*, in *Diritto e Giustizia*, 2005.
- PUSTORINO P., *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995.
- RAIMONDI G., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento italiano. Nota minima in margine alla sentenza Ciulla*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1990.
- RANDAZZO B., *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008.
- RANDAZZO B., *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008.

- RANDAZZO B., *Laicità “positiva” e crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Quad. cost.*, 2004.
- RANDAZZO B., *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo: effetti ed esecuzione nell’ordinamento italiano*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti d’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- REGASTO S., *L’interpretazione costituzionale. Il confronto tra “valori” e “principi” in alcuni ordinamenti costituzionali*, Rimini, Maggioli, 1997.
- RESCIGNO G. U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 2002.
- RESCIGNO G. U., *Una ordinanza di inammissibilità che è in realtà una decisione interpretativa di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2008.
- RICCA M., *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia interculturale, fede personale*, in *Dir. um e dir. int.*, 2010.
- ROMBOLI R., *Il ruolo del giudice in rapporto all’evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell’ordinamento giudiziario*, in *Ass. per gli studi e le ricerche parlamentari*, 2006.
- ROMBOLI R., *L’attività creativa di diritto da parte del giudice*, in *Quest. giust.*, 2008.
- ROMBOLI R., *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, Jovene, 2009.
- ROSSI E., *Laicità e simboli religiosi*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova, Cedam, 2008.
- RUGGERI A., *Alla ricerca del fondamento dell’interpretazione conforme*, in M. D’AMICO E B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008, Torino, Giappichelli, 2009.

- RUGGERI A., *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008.
- RUGGERI A., *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)*, consultabile su *Forum Quaderni costituzionali*, 2009.
- RUGGERI A., *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 *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.
- RUGGERI A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in www.federalismi.it, 2009.
- RUGGERI A., *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2010.
- RUGGERI A., *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2001.
- RUOTOLO M., *Alcuni eccessi nell'uso della "interpretazione conforme a..."*, in *Giur. cost.*, 2007.
- RUOTOLO M., *Corte, giustizia e politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, G. R. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, Giappichelli, 2005.
- RUOTOLO M., *La "funzione ermeneutica" delle Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Diritto e società*, 2000.
- RUOTOLO M., *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella Rivista "Giurisprudenza costituzionale"*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006.

- SACCUCCI A., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2002.
- SALERNO F., *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 2006.
- SANDULLI A., *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comp.*, 2005.
- SAVINO M., *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008.
- SCHEFOLD D., *L'osservanza dei diritti dell'uomo garantiti nei trattati internazionali da parte del giudice italiano*, in www.forumcostituzionale.it, 2007.
- SCIARABBA V., *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale*, sul *Forum dei Quaderni costituzionali*, 2008.
- SCIARABBA V., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. Cost.*, 2007.
- SCIARABBA V., *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, Cedam, 2008.
- SICARDI S., *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Dir. Pubbl.*, 2007.
- SICLARI M., *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Padova, Cedam, 1992.
- SILVESTRI G., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005.
- SORRENTI G., *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di copertura costituzionale a più facce*, in *Pol. dir.*, 1997.
- SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006.
- SORRENTINO F., *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in *Quad. reg.*, 2006.

- SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009.
- SORRENTINO F., *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2002.
- SPERDUTI G., *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 1978.
- STARACE V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, Bari, Levante, 1992.
- TEGA D., *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 2007.
- TEGA D., *La CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale* in *Quad. cost.*, 2007.
- TEGA D., *L'emergere dei "nuovi diritti" e il fenomeno della tutela multilivello dei diritti tra ordinamenti nazionali e Corte dei diritti di Strasburgo*, Bonomo, Bologna, 2004.
- TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, consultabile su www.forumcostituzionale.it, 2007.
- TESAURO G., *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009.
- TIZZANO A., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005.
- TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005.
- VALAGUZZA S., *Riflessioni sul primato attenuato del diritto Cedu e i suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008.
- VEDOVATO G., *I rapporti internazionali dello Stato*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, vol. I, Firenze, Barbera, 1950.

- VERONESI P., *La Corte costituzionale, il Tar e il crocifisso: il seguito dell'ordinanza n. 389/2004*, in *Diritto e giustizia*, 2005.
- VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.
- VIOLINI L., *Il potere estero delle Regioni e delle Province autonome*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- ZACCARIA G., *Il giudice e l'interpretazione*, in *Pol. dir.*, 2006.
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, UTET, 1988.
- ZAGREBELSKY G., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005.
- ZAGREBELSKY V., *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006.
- ZAGREBELSKY V., *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.forumcostituzionale.it, 2007.
- ZANGHÌ C., *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in www.giurcost.org, 2007.
- ZICCARDI CAPALDO G. (a cura di), *Attuazione dei trattati internazionali e Costituzione italiana. Una riforma prioritaria nell'era della Comunità globale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.