

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

Stato, persona e servizi nell'ordinamento europeo e internazionale.
Curriculum: Diritto costituzionale. Ciclo XXVI.

Settore Concorsuale di afferenza: 12/C
Settore Scientifico disciplinare: IUS/08

TITOLO TESI

Monismo e dualismo nei rapporti tra Cedu e ordinamento
costituzionale interno. Fonti e processi interpretativi.

Presentata da: Francesca Polacchini

Coordinatore Dottorato
Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

Relatore
Chiar.mo Prof. Luca Mezzetti

Esame finale anno 2014

INDICE

INTRODUZIONE.....	5
-------------------	---

CAPITOLO I. IL MONISMO E IL DUALISMO NELLA COSTRUZIONE DEI RAPPORTI TRA ORDINAMENTO INTERNO E ORDINAMENTO INTERNAZIONALE.

1. La ricostruzione in senso monista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale.....	12
1.1. Il monismo in Hans Kelsen.....	13
1.2. Il monismo statualista.....	17
2. La ricostruzione in senso dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale	18
3. La Convenzione europea e il superamento della dicotomia monismo-dualismo.....	23

CAPITOLO II. LA COLLOCAZIONE DELLA CEDU NEL SISTEMA INTERNO DELLE FONTI.

1. Premessa sul sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le peculiarità della Cedu rispetto alle altre fonti di diritto internazionale pattizio.....	25
2. Il rango della Convenzione europea anteriormente alla legge costituzionale n. 3 del 2001: la posizione della Corte costituzionale.....	27
2.1. Il ricorso alle norme Cedu in sede di integrazione, in via interpretativa, del parametro di giudizio.....	29
3. Il rango della Cedu nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.....	31
3.1. La sentenza <i>Polo Castro</i> e la sentenza <i>Medrano</i>	34
4. Il valore della Convenzione europea alla luce del nuovo testo dell'art. 117, comma 1 Cost.: le plurime indicazioni della Corte costituzionale.....	36
4.1. Il valore della Cedu come norma interposta.....	44
4.1.1. L'interposizione normativa attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.....	47

4.2. Il divieto di disapplicazione della norma interna in contrasto una disposizione convenzionale e il controllo accentrato di convenzionalità.....	49
4.3. Le disposizioni Cedu ricognitive di norme di diritto internazionale generale.....	52
4.4. L'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme. Rinvio al Capitolo III.....	54
4.5. La soggezione del giudice nazionale al diritto vivente Cedu.....	54
4.5.1. <i>Segue</i> . Posizioni critiche.....	57
4.6. La ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali.....	58
5. La diretta applicabilità della Cedu: prospettive ricostruttive.....	62
5.1. La diretta applicabilità della Cedu discendente dal rispetto del tessuto normativo convenzionale.....	62
5.2. L'applicazione diretta del diritto convenzionale vivente attraverso le "deleghe di bilanciamento" affidate dalla Corte Edu al giudice nazionale.....	64
5.3. Le modifiche normative introdotte dal Trattato di Lisbona: l'efficacia giuridica vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come strumento per la diretta applicazione della Cedu in virtù della clausola di equivalenza di cui all'art. 52.....	67
5.4. Il futuro perfezionamento dell'adesione dell'Unione europea alla Cedu.....	69
5.5. La valorizzazione dell'art. 10, comma 1 Cost. come norma idonea a consentire la diretta applicabilità delle disposizioni Cedu ricognitive di consuetudini internazionali.....	74

CAPITOLO III. L'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE CONFORME.

1. L'interpretazione conforme. Considerazioni introduttive.....	84
2. Il triplice paradigma delle esegesi assiologicamente orientate.....	85
3. Il vincolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.....	87
3.1. Origine e fondamento dell'interpretazione conforme.....	88

3.2. L'obbligo di interpretazione conforme come strumento di efficacia indiretta del diritto dell'Unione europea.....	91
3.3. I margini di praticabilità dell'esegesi conforme.....	93
3.4. Il vincolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: processo di interpretazione discendente attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale.....	100
4. L'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme nella giurisprudenza della Corte costituzionale ...	103
4.1. ... della Corte di Cassazione.....	107
4.2. ... della Corte di Strasburgo.....	110
5. Osservazioni conclusive sulla morfologia dell'esegesi convenzionalmente conforme: parallelismi e asimmetrie rispetto agli altri due modelli ermeneutici.....	112
6. Il "rinvio pregiudiziale" alla Corte Edu: la procedura delle <i>advisory opinions</i>	113
7. Le ipotesi di contrasto tra interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme.....	117
7.1. Gli interventi legislativi con effetti retroattivi.....	119

CAPITOLO IV. GLI EFFETTI DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI STRASBURGO.

1. La Corte nella struttura della Convenzione.....	124
2. Gli effetti delle sentenze della Corte Edu.....	126
3. Gli effetti <i>erga omnes</i> delle sentenze della Corte di Strasburgo.....	128
4. Il superamento del giudicato penale contrario alla Cedu.....	133
5. Le sentenze "pilota" e l'esigenza di risolvere i problemi strutturali degli Stati nella recente giurisprudenza della Corte Edu.....	136

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE..... 142

BIBLIOGRAFIA..... 145

Introduzione.

La tesi si articola in due oggetti di indagine, strettamente connessi e meritevoli di un'analisi unitaria: il ruolo della Cedu nel sistema delle fonti e il valore della giurisprudenza di Strasburgo nei processi interpretativi interni. Prima di essere esaminati singolarmente, questi profili di indagine richiedono la preliminare ricognizione dei termini della dicotomia tra i due modelli concettuali di riferimento in tema di rapporti interordinamentali: il monismo e il dualismo. Trasferite nel peculiare contesto del sistema Cedu, tali categorie dogmatiche si arricchiscono di ulteriori profili, che esorbitano dalla sistemazione del rapporto tra fonti. Si fa riferimento al piano dell'interpretazione e alla dottrina del margine di apprezzamento, nella sua triplice direzione del rapporto tra Corte Edu e organi nazionali amministrativi, legislativi e giurisdizionali. La tenuta dei due paradigmi concettuali, che sono nati ed operano nel contesto della teorica delle fonti, deve essere verificata anche rispetto all'attuale fenomeno della produzione europea di diritto giurisprudenziale ed alla capacità paradigmatica assunta dalla giurisdizione di Strasburgo. Il diritto e le istituzioni giuridiche tendono ad assumere sempre più sembianze giurisdizionali, generando un'osmosi che porta a trasferire il *focus* dai rapporti interordinamentali ai rapporti tra giurisprudenze. In tal senso, se è vero che può essere mantenuta un'impostazione dualistica in tema di rapporti tra ordinamento interno e Cedu, sembra osservabile il fenomeno del progressivo affermarsi di una mutua alimentazione tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza di Strasburgo. Nell'effettiva dinamica delle operazioni interpretative, infatti, ciascuna corte tende ad assimilare l'esperienza dell'altra per offrire alle garanzie cui è preposta una lettura quanto più possibile armonica rispetto al quadro complessivo di un costituzionalismo declinato al plurale. Il diritto convenzionale vivente sta progressivamente assumendo una inedita capacità integrativa del tessuto normativo statale. Se l'approccio normoteoretico seguito dal Giudice delle leggi può ancora riflettere ricostruzioni dualiste, si assiste alla progressiva riduzione sul fronte convenzionale della contrapposizione concettuale tra i due modelli. Più precisamente, l'osservazione della prassi sembra evidenziare il venir meno della capacità euristica dei modelli

teorici dualisti e monisti rispetto alla comprensione del rilievo interno della Cedu. Al di là del riconoscimento della vincolatività interpretativa e del valore di parametro delle sentenze della Corte di Strasburgo nel controllo di costituzionalità, si fa riferimento al progressivo riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte di Strasburgo, alla procedura, recentemente positivizzata, delle sentenze pilota ed al raggiungimento della conformità del sistema interno alle "norme" Cedu attraverso il superamento di un intero istituto processuale, la revisione, e, alla sua base, del dogma dell'intangibilità del giudicato e, infine, alla futura entrata in vigore del Protocollo 16, che ha introdotto uno strumento di interazione tra corti simile al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Questi fenomeni si sottraggono alla logica della alternativa sussunzione delle interazioni tra Cedu e ordinamento interno entro il tradizionale schema monista o dualista. Al di là del formale e gerarchicamente orientato approccio dualistico mantenuto dal Giudice delle leggi, alcune recenti posizioni della giurisprudenza costituzionale sembrano rendere necessario vagliare la possibilità di intercettare la futura diretta applicazione del diritto vivente convenzionale e, come conseguenza, del diritto convenzionale. Attraverso il riconoscimento della diretta applicabilità del materiale giurisprudenziale si potrebbe, così, pervenire alla diretta applicazione della fonte convenzionale. In questo caso si assisterebbe ad un'inversione logico-temporale rispetto a quanto è avvenuto con riferimento al diritto dell'Unione europea. In tale contesto, prima è stata riconosciuta la diretta applicabilità delle fonti comunitarie che ha condotto al riconoscimento della diretta applicabilità delle pronunce interpretative della Corte di Giustizia, assimilate, quanto ad effetti, alle fonti del diritto suscettibili di immediata applicazione (Corte costituzionale, sentenza 113/1985).

All'interno della sopra descritta cornice generale, il lavoro seguirà più direttrici. Una parte della riflessione sarà orientata all'analisi dei rapporti tra Cedu e ordinamento interno sotto il profilo della sistematica delle fonti. La ricostruzione delle relazioni tra materiali normativi di ascendenza nazionale e internazionale è avvenuta in via pretoria. I singoli tasselli di tale rapporto saranno, quindi, analizzati alla luce delle indicazioni provenienti dalle giurisdizioni interne

(costituzionale, ordinaria, amministrativa) e saranno iscritti all'interno del contesto costituzionale. Saranno, inoltre, posti a confronto con le soluzioni sperimentate in tema di rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea, al fine di verificare se le basi giuridiche su cui riposano le differenze istituite dalla Corte costituzionale mantengano la propria solidità anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sembra avere aggiunto problematicità, e quindi interesse, alle già complesse dinamiche interordinamentali che collegano Strasburgo, Lussemburgo ed i giudici costituzionali e comuni degli Stati membri. E' prospettabile che la prescritta adesione dell'UE alla Cedu, *ex art. 6, par. 2 TUE*, come modificato dal Trattato di Lisbona, produrrà effetti sia sull'ordinamento interno sia sull'ordinamento dell'Unione europea. Per quanto riguarda l'ordinamento interno, il profilo di analisi che viene in rilievo è quello relativo alla possibile "comunitarizzazione" della Cedu attraverso l'art. 6 TUE e, quindi, al possibile ripensamento della configurazione della Cedu come fonte interposta avente valore sub-costituzionale. Ci si interroga se tale opzione ricostruttiva, così come operata dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 348 e 349 del 2007 e riconfermata dalla giurisprudenza successiva, sia suscettibile di rivisitazione per lasciare spazio all'acquisizione, da parte della Cedu, del beneficio del primato sul diritto nazionale, fino a questo momento appannaggio esclusivo del diritto dell'UE. Gli accordi internazionali conclusi secondo le procedure di cui all'art. 218 TFUE costituiscono, infatti, un'ulteriore fonte di norme per l'ordinamento dell'Unione e, dal momento in cui entrano in vigore sul piano internazionale, diventano parte integrante dell'ordinamento. Una volta avvenuta l'adesione dell'Unione alla Cedu, quest'ultima diventerà, quindi, parte del diritto dell'Unione europea. Potrebbe, pertanto, ipotizzarsi che eventuali conflitti tra norme interne e disposizioni Cedu debbano essere risolti nello stesso modo in cui oggi si risolvono i contrasti con gli atti dell'Unione europea. Ciò porrebbe in discussione il presupposto della dicotomia tra l'efficacia diretta del diritto dell'UE e quella solo indiretta della Cedu, sul quale ha trovato fondamento la recente giurisprudenza costituzionale. La relazione tra norme rinvia, poi, alla relazione tra ordinamenti giuridici e questa, a sua volta, non può essere

riconducibile a modelli schematici, a loro volta mediati da norme di riconoscimento o rinvio, ma deve essere inscritta in un complessivo discorso sul contesto della relazione medesima. L'orizzonte di riferimento resta il progressivo sviluppo di un sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali, proiezione di un processo giuridico e culturale di avvicinamento materiale tra i diversi ordinamenti¹, governato dal principio della massima espansione delle tutele.

Conclusa la parte dedicata alla collocazione della Cedu nel sistema delle fonti, l'analisi si concentrerà sul valore del "diritto vivente" convenzionale. Prendere in considerazione la Convenzione europea quale interpretata dalla sua Corte è una necessità che costituisce un punto essenziale nell'impostazione delle sentenze della Corte costituzionale del 2007 e si giustifica particolarmente nella materia in esame. La Convenzione europea, infatti, si qualifica non solo per il catalogo dei diritti contemplati, ma anche per il sistema di tutela giurisdizionale da essa istituito, che risulta il più avanzato e garantista a livello internazionale. In tale sistema un ruolo determinante è assegnato (sia pure in via sussidiaria rispetto ai giudici nazionali, come emerge anche dall'art. 13 Cedu) alla Corte europea dei diritti dell'uomo, istituita "*per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli*" (art. 19 Cedu), "*la cui competenza (...) si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa*" con ricorsi statali o individuali (nonché in via consultiva) (art. 32 Cedu) e le cui sentenze definitive hanno forza vincolante per gli Stati nelle controversie delle quali siano parti e devono essere eseguite sotto la sorveglianza del Comitato dei ministri (art. 46 Cedu). È naturale, quindi, che la giurisprudenza della Corte europea, anche a prescindere dagli effetti (limitati alle parti) propri del giudicato, non possa non avere un ruolo essenziale nel chiarimento e nella evoluzione del contenuto dei diritti contemplati dalla Convenzione. D'altra parte, tenuto conto della funzione sussidiaria della Corte europea rispetto alla tutela giudiziaria statale (art. 35, par. 1 Cedu), la giurisprudenza europea viene inevitabilmente a rapportarsi con quella dei giudici

¹ RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 199 ss.; SCHILLACI A., *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2012.

nazionali, sicché, come è stato osservato², oggi il rapporto tra l'ordinamento italiano e la Convenzione europea non è solo un rapporto tra fonti, ma anche tra giudici. Il ruolo della giurisprudenza appare particolarmente rilevante anche in considerazione del carattere proprio dei diritti umani: questi ultimi, lungi dall'essere definiti in termini statici e immutabili, rappresentano una categoria di natura essenzialmente storica³, la quale si sviluppa, si arricchisce, si modifica (anche nei rapporti reciproci tra i diversi diritti) in corrispondenza all'evoluzione sociale, politica, economica, morale e culturale di una collettività. È evidente, pertanto, la funzione imprescindibile che il diritto vivente Cedu è destinato a svolgere nella definizione e nello sviluppo di un diritto per sua natura "vivente", qual è la materia dei diritti umani.

La consapevolezza del ruolo essenziale della giurisprudenza induce, pertanto, a spostare l'attenzione dal tema relativo al rango della Convenzione europea nell'ordinamento italiano a quello concernente il valore della Convenzione europea (e della giurisprudenza della sua Corte) dinanzi ai giudici nazionali e quindi, in primo luogo, sul piano interpretativo. Al fenomeno di policentrismo normativo si accompagna quello del policentrismo giurisdizionale che, se non rappresenta un'assoluta novità sul piano storico, si è comunque venuto a delineare in maniera progressiva, assumendo solo di recente dimensioni e caratteristiche inedite, tali da accentuarne l'evidenza⁴.

L'apprezzamento del valore della giurisprudenza di Strasburgo deve essere posto a confronto con due recenti fenomeni: il riconoscimento di effetti *erga omnes* alle sentenze delle Corte Edu e le sentenze pilota, nate in via di prassi e recentemente elevate a procedura formale dall'art. 61 del Regolamento della Corte.

Con riferimento al primo profilo, la semplice efficacia persuasiva delle sentenze della Corte per gli Stati non parte in causa si sta trasformando in un vero e

² CARTABIA M., *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (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, p. 10 ss.

³ BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2008.

⁴ SCIARABBA V., *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte: le "clausole orizzontali" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, p. 391.

proprio vincolo ermeneutico per i giudici nazionali. Sembra emergere, in altri termini, la volontà della Corte europea dei diritti dell'uomo di accrescere, a Convenzione invariata, il tasso di vincolatività delle proprie decisioni, estendendolo oltre il singolo caso oggetto di giudizio. Si tratta, come è stato osservato, di una peculiare forma di attivismo ad "effetti decentrati" che si concretizza, attraverso l'utilizzo del principio di sussidiarietà, in una volontà della Corte di Strasburgo di non rinunciare al proprio ruolo egemone nell'interpretazione della Convenzione, ma di esercitarlo per delega, cioè attraverso gli Stati membri, ed il loro sforzo di adeguarsi, pur non essendone giuridicamente vincolati, al portato della giurisprudenza della Cedu⁵.

L'analisi della portata di questo vincolo ermeneutico proveniente dalle decisioni della Corte di Strasburgo riveste grande interesse non solo come materia autonoma di indagine, ma anche come tematica le cui implicazioni e potenzialità si apprezzano se poste in relazione ai profili "creativi" della giurisprudenza della Corte. Paradigmatica di questa attività *lato sensu* creatrice o, comunque, integratrice dei precetti della Convenzione è la giurisprudenza di Strasburgo relativa all'art. 3 Cedu. L'attività esegetica condotta dalla Corte Edu sul divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti ha portato alla progressiva estensione della portata applicativa dell'art. 3 a pratiche ed istituti non direttamente riconducibili alla sfera di operatività di tale disposizione. Attraverso la tecnica di tutela c.d. *par ricochet*, la Corte ha, così, ricondotto al divieto di cui all'art. 3 l'extradizione o l'espulsione dello straniero verso Paesi in cui vi siano sostanziali motivi di ritenere che egli sia esposto al rischio reale di subire torture o trattamenti inumani o degradanti (c.d. divieto di *refoulement*). La trasformazione in via pretoria della sfera di operatività dell'art. 3 Cedu testimonia la vocazione delle pronunce della Corte ad esplicitare i propri effetti oltre il caso concreto.

Parallelamente a questa progressiva trasformazione della tradizionale natura dichiarativa delle sentenze della Corte e della loro efficacia *inter partes*, in

⁵ POLLICINO O., *Allargamento dell'Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 129.

quanto rivolte esclusivamente al caso concreto e fondate sul concetto di *individual justice*, si esamineranno alcuni tipi di pronunce, le c.d. decisioni pilota, che mettono in discussione non solo il valore eminentemente dichiarativo delle sentenze, ma anche la *communis opinio* per cui la valutazione della Corte non potrebbe in alcun caso tradursi in un giudizio in astratto sulla legittimità convenzionale di una misura statale a portata generale. Attraverso le decisioni pilota i giudici di Strasburgo “invitano”, infatti, lo Stato parte in causa ad adottare misure di portata generale per rimediare a problemi strutturali che determinano violazioni sistematiche della Convenzione. Si tratta di pronunce che presentano significativi profili di novità, in quanto la Corte si è sempre rifiutata di indicare allo Stato condannato le misure interne di portata generale necessarie per rimediare ai problemi di natura strutturale e sistemica del proprio ordinamento giuridico. A fronte del nuovo orientamento delle decisioni pilota, che ha trovato recente positivizzazione nell’art. 61 del Regolamento della Corte, parte della dottrina inizia a mettere in dubbio l’efficacia meramente dichiarativa delle decisioni della Corte Edu. Tali pronunce, infatti, sembrano produrre effetti sempre meno mediati e sempre più diretti e generalizzati all’interno dello Stato membro coinvolto, non così lontani dall’efficacia interordinamentale che caratterizza le decisioni della Corte di giustizia.

Come Bobbio aveva intuito, con la centralità dei diritti si realizza una vera e propria “rivoluzione copernicana”⁶ nella concezione giuridica europea e la Cedu ed il suo interprete autentico, la Corte di Strasburgo, sono al centro di questo fenomeno.

⁶ BOBBIO N., *L’età dei diritti*, op. cit., 2008; ID., *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti*, in ID., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 2009, p. 432.

CAPITOLO I. IL MONISMO E IL DUALISMO NELLA COSTRUZIONE DEI RAPPORTI TRA ORDINAMENTO INTERNO E ORDINAMENTO INTERNAZIONALE.

SOMMARIO. 1. La ricostruzione in senso monista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale. 1.1. Il monismo in Hans Kelsen. 1.2. Il monismo statualista. 2. La ricostruzione in senso dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale. 3. La Convenzione europea e il superamento della dicotomia monismo-dualismo.

1. La ricostruzione in senso monista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale.

La ricostruzione dei rapporti tra Cedu e fonti interne richiede la ricognizione dei modelli teorici che storicamente hanno accompagnato l'approccio dogmatico alle relazioni tra ordinamenti. Si fa riferimento alle concezioni moniste e dualiste, che si occupano del problema del rapporto tra l'ordinamento interno dello Stato e l'ordinamento internazionale, vale a dire della posizione dello Stato e del suo diritto interno rispetto al diritto internazionale. Il presupposto logico e giuridico da cui muovono le due ipotesi ricostruttive è antitetico: il monismo afferma l'unità degli ordinamenti, il dualismo predica la loro separazione.

Il monismo appare sotto forme differenti, di cui la più importante è quella che gli ha dato la Scuola viennese e soprattutto Kelsen ed è su questa che si concentrerà l'attenzione.

In linea generale, le teorie moniste rinvergono la propria origine nel tentativo di chiarire il fondamento del diritto internazionale. Sono caratterizzate dall'idea di una strutturale omogeneità fra l'esperienza giuridica internazionale e quella interna. Lo schema unitario entro cui sussumere le diverse fonti si mostra come uno schema piramidale, nel quale ciascuna norma trae fondamento dalla norma superiore. Secondo la versione internazionalista, di kelseniana teorizzazione, il diritto statale trae, quindi, fondamento dal diritto internazionale, al cui livello più alto si collocano i principi fondanti di quest'ultimo. Questo modello tende,

quindi, a costruire l'ordinamento internazionale come espressione di un'esperienza giuridica più ampia di quella degli Stati e prevalente rispetto ad essa⁷. Esso esprime l'idea della continuità tra ordinamenti nazionali, di carattere parziale, e ordinamento internazionale, di carattere universale, uniti all'interno di una concezione unitaria del fenomeno giuridico. Corollario di tale unità è l'assunzione del carattere del primato e dell'effetto diretto delle regole internazionali sui sistemi giuridici nazionali.

Secondo la versione statualista, il concetto di unità è riconducibile alla volontà dello Stato, configurandosi il diritto internazionale come una mera derivazione o delegazione degli ordinamenti interni.

1.1. Il monismo in Hans Kelsen.

La teorizzazione kelseniana in tema di rapporti tra ordinamenti rinviene il proprio fondamento metodologico nella dottrina pura del diritto.

La relazione di validità tra norme giuridiche e la ricostruzione in senso monista delle relazioni interordinamentali si inseriscono in un'unica sistemazione teorica, fondata sulla premessa della purezza della scienza giuridica, che, a sua volta, discende dalla purezza della conoscenza, laddove per purezza, ai fini che interessano in questa sede, si intende 'unità' secondo il modello tratto dalle scienze deduttive. L'unità del metodo logico-deduttivo, *topos* ricorrente in tutta la teorizzazione kelseniana, richiede l'unificazione interna di ciascun ambito del processo conoscitivo, incluso quello del dover essere, che comprende le sfere del diritto e dello Stato.

Il postulato dell'unità postula la configurazione del sistema normativo come un unico processo di produzione giuridica strutturato per livelli di normazione ordinati gerarchicamente, in cui "ogni grado ... costituisce ... al tempo stesso ... produzione del diritto rispetto al grado inferiore e riproduzione del diritto rispetto a quello superiore"⁸. La pluralità delle forme di produzione giuridica è

⁷ CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 451 ss.

⁸ KELSEN H., *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in ID., *La Giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 148.

ricondata, quindi, ad unità attraverso la loro declinazione in termini di concatenazione produttiva⁹, secondo il principio di gradualità. Il concetto di validità riflette questo processo di derivazione normativa e rinvia, pertanto, alla relazione tra due norme, nel senso che il fondamento della validità di una norma deriva dalla conformità della stessa alle condizioni per la sua validità formale, dettate dalla relativa norma sulla produzione. Si tratta di una relazione di carattere formale, in quanto le norme “non sono valide per il loro contenuto”, ma solo in quanto poste in conformità alla norma che ne disciplina la formazione¹⁰. In virtù del carattere dinamico del diritto una norma è valida in quanto è stata prodotta in una forma determinata da altra norma, norma che rappresenta il fondamento di validità della prima. Ciò implica il postulato della derivazione dell’unico processo di produzione da una norma fondamentale, la quale, “essendo il fondamento supremo della validità dell’intero ordinamento giuridico, ne costituisce l’unità”¹¹.

La norma fondamentale risolve la questione della validità normativa arrestando il *regressus ad infinitum* implicato dalla costruzione piramidale del sistema giuridico, garantendo l’unità del sistema stesso, che, come si vedrà, si riflette sul profilo della costruzione dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale. L’unità è garantita dall’assunzione, nel contesto del sistema giuridico e attraverso un metodo logico-trascendentale, di un’ipotesi produttiva originaria, non “posta, ma presupposta”, ossia originaria e valida in sé, indipendentemente dal riferimento ai contenuti, alla realtà o alla prassi¹². La dottrina pura del diritto mira a privare integralmente il metodo giuridico di qualsiasi riferimento ad elementi empirici sulla base di un presupposto della coerenza (non contraddittorietà) interna alla teoria¹³.

Riferendo il concetto di sovranità non allo stato, ma al sistema di norme ed attraverso la rigorosa applicazione del principio di non contraddizione logica, Kelsen perviene a configurare l’ordinamento internazionale e quello statale come

⁹ KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 2000, p. 96 ss.

¹⁰ KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, *op. cit.*, p. 96.

¹¹ KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1994, p. 126.

¹² KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989.

¹³ BIZIOLI G., *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2008, p. 12.

il prodotto di un'unica norma fondamentale da cui si possono derivare, secondo il metodo proprio della *Stufenbau*, tutte le norme dell'unico ordinamento giuridico.

L'unità del diritto e il connesso primato del diritto internazionale significano per Kelsen che l'ordinamento internazionale include tutti gli altri ordinamenti, in particolare quelli statali, ed è ad essi sovraordinato¹⁴, avendo la norma base natura internazionale. Per Kelsen il diritto interno degli Stati non è che un 'ordinamento parziale' rispetto all'universalità dell'ordinamento internazionale ed è anzi la piena giuridicità e la validità di quest'ultimo a conferire validità agli ordinamenti statali. Per questa ragione le norme interne non possono mai essere in contraddizione con quelle internazionali, a pena di nullità¹⁵. Quanto al fondamento della obbligatorietà del diritto internazionale, esso non può essere cercato in qualcosa di esterno all'ordinamento medesimo: la sua validità deve essere postulata in termini logico-trascendentali come immagine giuridica del mondo e, nello stesso tempo, come riflesso dell'unità morale del genere umano. Il primato di questo ordinamento mondiale può essere correlato all'idea di una comunità giuridica universale degli uomini: "come per una concezione oggettivistica della vita il concetto etico di uomo è l'umanità, così per la teoria oggettivistica del diritto il concetto di diritto si identifica con quello di diritto internazionale e proprio perciò è in pari tempo un concetto etico"¹⁶.

Mettendo su un piano di parità tutti gli Stati sovrani, infatti, si nega qualsiasi valore alla sovranità poiché "ogni potere è supremo, cioè "sovrano", nella misura in cui sta in gioco solo rispetto a quei soggetti riguardo ai quali viene presupposto come "potere"¹⁷. Si deve quindi "far cadere la rappresentazione della sovranità dell'ordinamento giuridico dello Stato particolare" ed ipotizzare che "al di sopra degli Stati particolari esiste un ordinamento giuridico internazionale che solo delega un ordinamento coercitivo, di regola efficace,

¹⁴ ZOLO D., *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, in *Fil. pol.*, 1998, 2, p. 3.

¹⁵ KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1994, p. 164 ss.

¹⁶ KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, *op. cit.*, p. 468.

¹⁷ KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, *op. cit.*, p. 361.

come ordinamento parziale”¹⁸. La teorica kelseniana postula, quindi, una declinazione normativistica della sovranità: questa si configura quale predicato dell’ordinamento giuridico, non dello Stato. Sul piano dei rapporti fra ordinamenti, quindi, l’ordinamento giuridico dello Stato deve essere considerato compreso in quello internazionale, nel senso che il primo costituisce una parte del diritto internazionale¹⁹. Kelsen si avvede del principale problema di tale costruzione allorché afferma che “la comunità giuridica internazionale, così come essa si presenta nell’ipotesi del primato dell’ordinamento giuridico internazionale, è (...) una comunità giuridica primitiva e in questo senso, ma solo in questo senso, essa non è uno “Stato”, mancando, innanzi tutto, di un organo particolare per il perfezionamento dell’ordinamento giuridico da costituire”²⁰. Tuttavia, l’assenza di coazione del diritto internazionale non è in grado di inficiare la correttezza della costruzione teorica kelseniana. L’ordinamento internazionale, nella prospettiva kelseniana, opererebbe attraverso la delega dell’esercizio dei poteri agli organi statali, al cui ordinamento possono essere riferiti gli attributi della coercizione ed effettività giuridica²¹. Ulteriore corollario di questa visione teorica è la parziale sovrapposizione dei soggetti del diritto internazionale e del diritto statale, poiché del primo fanno parte sia gli Stati sia gli individui.

Il postulato di unità del diritto interno e del diritto internazionale, come riflesso del più generale postulato di unità-esclusività dell’ordinamento giuridico nel suo complesso, implica che essi si atteggiino come due momenti dell’unico processo di produzione del diritto: ciò sembrerebbe escludere il problema dell’adattamento dall’orizzonte monista, o quantomeno ridurne la portata alle dinamiche di produzione-applicazione del diritto, tipiche della costruzione gradualista²². Al contrario, la costruzione monista dei rapporti fra ordinamento internazionale ed ordinamento interno non priva di significato il problema

¹⁸ KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, op. cit., p. 146 ss.

¹⁹ KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, op. cit., p. 303 ss.

²⁰ KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, op. cit., p. 311 ss.

²¹ KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, op. cit., p. 342 ss.

²² SCHILLACI A., *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2011.

dell'adattamento dell'ordinamento interno a quello internazionale. I rapporti giuridici fra ordinamenti e l'adattamento sono due ambiti d'indagine indipendenti, seppur collegati. Il primo, come si è cercato di evidenziare, riguarda il fondamento costitutivo originario della comunità internazionale e dello Stato e, di conseguenza, la rilevanza giuridica, in termini d'efficacia, delle norme dell'uno per l'altro. Il secondo, diversamente, consiste nella trasformazione/traduzione delle norme internazionali destinate generalmente a regolare i rapporti fra Stati in norme applicabili ai soggetti degli ordinamenti nazionali. La trasformazione consiste, quindi, nella modifica dell'originaria struttura prescrittiva delle norme internazionali. L'adattamento interno è, in questo senso, attività statale necessaria anche nell'ambito delle costruzioni moniste dei rapporti fra ordinamento internazionale e statale allorché la norma internazionale abbia quali destinatari gli Stati e presenti un contenuto non sufficientemente dettagliato.

1.2. Il monismo statualista.

La teoria monista statualista è stata originariamente formulata da due studiosi tedeschi (Moser e von Martens), ma fu compiutamente sviluppata dalla giuspubblicistica tedesca dell'Ottocento (Bergbohm, Jellinek, Kaufmann e Wenzel)²³.

Si ricollega all'idea, di derivazione hegeliana, dell'autolimitazione dello Stato: il diritto internazionale, di per sé, non esiste come ordinamento giuridico ed in tanto vi sono norme giuridiche internazionali obbligatorie, in quanto siano poste direttamente da ogni singolo Stato, come diritto statale esterno. Secondo questa teoria, non è istituibile alcuna relazione tra diritto internazionale e diritto interno, trattandosi di rapporti tra due categorie di norme entrambe interne all'ordinamento statale. Neppure si pone la questione dell'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale, configurandosi quest'ultimo come una mera derivazione o delegazione degli ordinamenti interni. Pertanto,

²³ MONACO R., CURTI GIALDINO C., *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Utet, Torino, 2009, p. 330.

sulle stesse basi teoriche del monismo internazionalista kelseniano può essere giustificata anche l'opposta conclusione della sovraordinazione (o del primato) dell'ordinamento statale su quello internazionale. I presupposti non mutano: il concetto di sovranità riferibile ad un ordine di norme anziché ad un'entità di fatto (o sociale) e l'unità/non contraddittorietà del sistema normativo nel suo complesso²⁴. Tale unità sistematica è riconducibile al meccanismo del "riconoscimento", per un determinato ambito delle relazioni giuridiche, delle norme di diritto internazionale da parte della costituzione dello Stato sovrano²⁵. Attraverso tale "riconoscimento" il diritto internazionale diviene parte dell'ordinamento giuridico statale, che quindi conserva nei suoi confronti il carattere di ordinamento sovrano. Il discrimine fra questa elaborazione teorica e quella dualista, a cui sul piano degli effetti può essere accostata, è dato dal differente fondamento normativo delle due costruzioni. La costruzione monista statale, infatti, nega un autonomo fondamento concettuale al diritto internazionale, che discenderebbe dall'ordinamento statale. Come si evidenzierà, diversamente, la teoria dualista pone sullo stesso piano i due ordinamenti in ragione delle due distinte fonti originarie da cui discendono.

2. La ricostruzione in senso dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale.

La concezione dualista attribuisce caratteri di autonomia ed originarietà a ciascuno degli ordinamenti²⁶. Nessuno di essi trae dall'altro la fonte della propria giuridicità e, di conseguenza, ciascuno di essi determina autonomamente i propri rapporti con l'altro ordinamento. L'ordinamento internazionale e quello statale sono considerati ordinamenti distinti e reciprocamente indipendenti nelle loro sfere formali e materiali, traendo origine da differenti norme fondamentali, e

²⁴ BIZIOLI G., *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, op. cit., p. 12.

²⁵ KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, op. cit., p. 223 ss.

²⁶ SINAGRA G., BARGIACCHI P., *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 15.

sono, di conseguenza, abilitati a disciplinare in maniera esclusiva i rapporti di propria competenza.

La dottrina dualista rappresenta espressione del principio di esclusività degli ordinamenti giuridici. Secondo questo principio, proprio del positivismo giuridico moderno, un ordinamento originario è necessariamente esclusivo in quanto riconosce come giuridiche soltanto le regole formate in base a procedimenti dallo stesso prefigurati²⁷. Ciascun ordinamento definisce unilateralmente il carattere giuridico delle proprie norme, le quali sono, di conseguenza, le uniche dotate di giuridicità per tale sistema.

Il principio di esclusività, unitamente alla premessa dell'autonomia di ciascun ordinamento, ha come corollario la separazione tra la sfera normativa interna e quella internazionale.

Questi elementi sono presenti nella struttura del modello teorico dualista fin dall'origine, la cui costruzione originaria può farsi risalire, come noto, a Heinrich Triepel²⁸. Diritto internazionale e diritto statale possono considerarsi “antitetici”, per Triepel, in due diversi sensi: “la loro antitesi è, in primo luogo, un’antitesi fra i rapporti sociali regolati; il diritto internazionale regola relazioni diverse da quelle cui dà norma il diritto interno. Il loro contrapposto è, in secondo luogo, un contrapposto tra le fonti da cui derivano”²⁹. Per quanto attiene al primo profilo, il diritto interno “disciplina con le sue norme giuridiche ““relazioni” attinenti a tutti i subietti che considera suoi “sudditi””, mentre il diritto internazionale i soli rapporti fra gli Stati sovrani³⁰. L’individuo non è quindi titolare di alcuna situazione giuridica soggettiva che abbia rilevanza per l’ordinamento internazionale: “il singolo è incapace di essere soggetto di diritti ed obblighi individuali derivanti dall’ordinamento giuridico di quella comunanza [di Stati]”. Si aggiunge che “è indifferente che siano in gran parte interessi suoi quelli che le norme di diritto internazionale mirano a tutelare, dappoichè oggidì siamo in

²⁷ CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 453.

²⁸ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1913.

²⁹ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, *op. cit.*, p. 11.

³⁰ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, *op. cit.*, p. 21 ss.

complesso d'accordo che non ogni norma emanata nell'interesse di una determinata persona, faccia di questa persona un soggetto di diritto"³¹.

Sul piano delle relazioni fra i due ordinamenti, il diverso ambito di applicazione *ratione subiectae* delle norme internazionali e di quelle statali impone all'ordinamento statale l'obbligo della "traduzione"³² delle prime da regole interstatali a regole interindividuali. In altri termini, nella loro originaria struttura prescrittiva le norme internazionali sono refrattarie ad essere immesse negli ordinamenti statali³³.

Nella elaborazione di Triepel, la seconda "antitesi" riguarda la diversa natura dei "soggetti" da cui tale diritto promana. La comunità internazionale è comunità appartenente ad un *genus* diverso rispetto a "quelle organizzate, composte di una pluralità di uomini e che attendono a porre norme giuridiche ai rapporti della loro vita sociale", ovverosia alle comunità che sottopongono i propri membri "all'impero delle sue [loro] norme"³⁴. Dalla diversità ontologica fra comunità internazionale e Stato discende la diversità della norma fondamentale costitutiva del fenomeno giuridico. Se per gli Stati la fonte prima del diritto è individuabile nella volontà dello Stato, la fonte prima della comunità internazionale "può essere soltanto una comune volontà di due o più Stati, ridotta e fusa ad unità mediante il consenso"³⁵. Il modello teorico elaborato da Triepel, quindi, conduce alla prefigurazione di due distinti ordini di norme la cui genesi, nonché fondamento dell'obbligatorietà, è rinvenibile in due distinte "norme fondamentali": la volontà del singolo Stato quale fonte del diritto statale e la volontà degli Stati quale fonte di un autonomo ordinamento internazionale³⁶.

Le descritte "antitesi" fra diritto internazionale e diritto statale producono due "ordinamenti giuridici differenti" dotati di un proprio ambito soggettivo e materiale di validità e di efficacia. Le regole internazionali, quindi, non solo devono essere tradotte in norme interindividuali ma devono essere, altresì, rese esecutive all'interno dell'ordinamento statale. Poiché l'elemento costitutivo

³¹ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 22.

³² D'ATENA A., *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 1.

³³ ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1955, p. 59-60.

³⁴ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 17.

³⁵ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 33 ss.

³⁶ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 82.

originario di quest'ultimo è individuato nella volontà statale, solo un atto (o un fatto) che sia espressione di tale volontà può essere valido e produrre effetti nell'ordinamento interno. In questo modo, la sistemazione cui giunge la teoria dualista di Triepel appare perfettamente coerente con la premessa ideologica iniziale, ovvero sia l'esclusività della valutazione giuridica statale (e internazionale) dei rispettivi ambiti delle relazioni materiali.

Individuati gli elementi costitutivi, rispettivamente, dell'ordinamento internazionale e di quello statale, questa dottrina si preoccupa di descrivere il tipo di relazione giuridica che può instaurarsi fra i due diversi ordinamenti.

Triepel riconduce queste relazioni all'istituto della "ricezione" nella duplice forma della trasformazione della norma internazionale e di riproduzione *tout court* del suo contenuto³⁷. I rapporti giuridici fra diritto internazionale e diritto interno sono regolati, quindi, dalla norma statale che, nella generalità dei casi dovrà operare una trasformazione della norma internazionale per consentirne l'adattamento e, in tutti i casi, per darne efficacia nell'ordinamento interno. Accanto ai rapporti fra norme, Triepel considera una seconda tipologia di relazioni fra diritto internazionale e diritto interno: quelle fra le fonti di diritto. In questo secondo ordine di considerazioni, la relazione investe i rapporti fra ordinamenti, rilevando una generica "superiorità" del diritto internazionale in confronto a quello interno. Questa "superiorità" si manifesta nella capacità di "conferire diritti e di imporre obblighi allo Stato" a cui può dare esecuzione "con tutti i mezzi che il diritto internazionale accorda". Si tratta di una "superiorità" *sui generis*, non assimilabile alla sovraordinazione fra diritto statale e diritto infra-statale, poiché "il diritto internazionale, che è come una rete sospesa al di sopra degli Stati, ha bisogno di trovare negli Stati dei solidi sostegni cui appoggiarsi"³⁸. Nondimeno, tale superiorità assume rilevanza giuridica, generando un illecito internazionale nel caso di violazione delle norme internazionali da parte dell'ordinamento statale³⁹.

Nell'opera di Triepel trovano quindi una compiuta sistemazione tutti gli elementi propri della rappresentazione dualista dei rapporti fra ordinamento internazionale

³⁷ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 112.

³⁸ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 262.

³⁹ TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 269.

e statutale: separazione formale e materiale degli ordinamenti nonché una compiuta elaborazione teorica delle loro reciproche relazioni.

In Italia, lo schema dualista sui rapporti tra diritto interno e diritto internazionale fu teorizzato da Anzilotti agli inizi del Novecento⁴⁰. La premessa di questa dottrina è l'assunzione del carattere originario e indipendente dei due ordinamenti giuridici, ossia il postulato per cui ciascuno rinviene in sé il fondamento del carattere vincolante delle proprie norme senza che vi siano formali rapporti di subordinazione tra un sistema e l'altro.

Questa concezione fu portata a compimento da Perassi⁴¹, secondo il quale l'ordinamento interno attua il diritto internazionale disponendo una norma sulla produzione giuridica, volta a riprodurre una norma interna coerente con l'obbligo sancito nella norma internazionale.

Nell'impostazione più tradizionale di tale approccio, la fonte di diritto internazionale non sarebbe capace di produrre direttamente diritto, restando sempre necessaria la volontà normativa del legislatore nazionale per operare la trasformazione della norma internazionale in norma interna, fatta salva peraltro la questione della "specialità" della norma internazionale così immessa rispetto alla norma interna successiva. Con specifico riferimento al sistema italiano, occorre sottolineare come la prassi ormai più che trentennale della Consulta abbia attenuato un approccio rigidamente dualista, privilegiando rispetto ad un'impostazione dei rapporti basata sul principio di specialità il principio della presunzione di conformità, maggiormente funzionale all'adeguamento del diritto interno al diritto internazionale. Ancora, la Corte costituzionale ha chiarito che il procedimento di adattamento ordinario è necessario solo per le norme internazionali non *self-executing*.

Occorre poi sottolineare come un approccio dualista non precluda la supremazia della norma internazionale sulla norma interna, bensì insista sul fatto che sia in ultima istanza l'ordinamento interno a regolare l'eventuale prevalenza: la tendenza ad introdurre negli ordinamenti interni determinate norme di diritto internazionale dei diritti umani con un valore superiore alla legislazione ordinaria

⁴⁰ ANZILOTTI D., *Opere. Scritti di diritto internazionale pubblico*, II, Cedam, Padova, 1956, p. 281 ss.

⁴¹ PERASSI T., *Lezioni di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1961, p. 33 ss.

(pertanto, con rango costituzionale o una valenza interposta tra norma costituzionale e norma ordinaria), pur rispondendo all'esigenza di favorire l'omogeneità tra norme interne ed internazionali, si basa comunque su una scelta sovrana di ogni Stato e resta pertanto ancorata ad un'ottica sostanzialmente dualista. E' interessante rievocare il fatto che, secondo Verdross, la dottrina viennese del monismo moderato, come la dottrina italiana del dualismo giuridico, ammette "il primato del diritto internazionale nell'ambito nazionale, soltanto se la costituzione statale riconosce che le norme statali riconoscono (...) che le norme internazionali hanno una forza superiore alle leggi interne, come prescrive per esempio la costituzione germanica"⁴².

Come è stato osservato⁴³, il riconoscimento di valori universali gerarchicamente superiori comporta inevitabilmente il superamento di una rigida distinzione tra diritto internazionale e diritto interno. La visione dualista per cui il diritto internazionale ed il diritto interno costituiscono ordinamenti distinti alla luce del fatto che i destinatari di tali sistemi di norme sono diversi, con la conseguenza che gli individui non possono essere raggiunti dal diritto internazionale se non indirettamente, va ormai corretta anche alla luce dello sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale penale, corpi giuridici che segnano una continuità tra diritto internazionale ed ordinamenti interni⁴⁴.

3. La Convenzione europea e il superamento della dicotomia monismo-dualismo.

La capacità euristica dei modelli teorici dualisti e monisti è stata messa in crisi dal mutamento, dopo la seconda guerra mondiale, di alcuni degli elementi fondamentali della struttura dello stato e della comunità internazionale.

All'insegna del superamento del formalismo giuridico in favore di una ricostruzione sostanziale delle relazioni ordinamentali, sia le dottrine che

⁴² VERDROSS A., *La validità del diritto internazionale generale nel campo interno secondo il diritto costituzionale germanico e austriaco*, Accademia nazionale dei Lincei, 1976, p. 14.

⁴³ NIJMAN J., NOLLKAEMPER A., *Beyond the Divide*, in ID. (edited by), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 342.

⁴⁴ GAJA G., *Dualism – A Review*, in NIJMAN J., NOLLKAEMPER A. (edited by), *op. cit.*, p. 55.

considerano la Costituzione una “tavola dei valori di libertà e di giustizia sociale” sia le dottrine del “pluralismo costituzionale” ricostruiscono i rapporti ordinamentali non in termini di fondamento, validità ed efficacia degli ordinamenti e delle fonti del diritto quanto, soprattutto, in termini di integrazione di regole giuridiche appartenenti ad ordinamenti diversi nella formazione della norma applicabile alle fattispecie concrete⁴⁵.

In tal senso è forse possibile registrare una frattura della capacità esplicativa degli opposti schematismi unità *versus* separazione che le teorie dualiste e moniste proponevano nella descrizione dei rapporti interordinamentali e dei sistemi delle fonti giuridiche. Viene meno il valore euristico sia di una sistemazione piramidale sia di un modello separato degli ordinamenti. Questo fenomeno sembra emblematicamente descritto dal percorso di progressiva emancipazione della Convenzione europea dallo *status* di mera legge ordinaria a fonte subcostituzionale, dalla individuazione, ad opera della Corte costituzionale, di criteri di sistemazione della Cedu che sfuggono a logiche esclusivamente gerarchico-formali, le quali riacquistano la propria operatività solo qualora nel caso concreto la fonte internazionale non sia in grado di assicurare la tutela più intensa alla posizione giuridica soggettiva oggetto del giudizio.

Come è stato osservato⁴⁶, accanto al discorso giuridico formale sull'applicazione o meno nell'ordinamento statale, in quale misura e in quali limiti, della norma di diritto internazionale o sovranazionale, l'interprete tende a condurre un parallelo discorso giuridico sostanziale. Un discorso in cui la norma invocata più ancora che fatto normativo è argomento normativo.

⁴⁵ BIZIOLI G., *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, op. cit., p. 21.

⁴⁶ GENTILI A., *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, in *Pol. dir.*, 2011, 2, p. 201.

CAPITOLO II. LA COLLOCAZIONE DELLA CEDU NEL SISTEMA INTERNO DELLE FONTI.

SOMMARIO. 1. Premessa sul sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le peculiarità della Cedu rispetto alle altre fonti di diritto internazionale pattizio. 2. Il rango della Convenzione europea anteriormente alla legge costituzionale n. 3 del 2001: la posizione della Corte costituzionale. 2.1. Il ricorso alle norme Cedu in sede di integrazione, in via interpretativa, del parametro di giudizio. 3. Il rango della Cedu nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. 3.1. La sentenza *Polo Castro* e la sentenza *Medrano*. 4. Il valore della Convenzione europea alla luce del nuovo testo dell'art. 117, comma 1 Cost.: le plurime indicazioni della Corte costituzionale. 4.1. Il valore della Cedu come norma interposta. 4.1.1. L'interposizione normativa attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. 4.2. Il divieto di disapplicazione della norma interna in contrasto con una disposizione convenzionale e il controllo accentrato di convenzionalità. 4.3. Le disposizioni Cedu ricognitive di norme di diritto internazionale generale. 4.4. L'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme. Rinvio al Capitolo III. 4.5. La soggezione del giudice nazionale al diritto vivente Cedu. 4.5.1. *Segue*. Posizioni critiche. 4.6. La ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali. 5. La diretta applicabilità della Cedu: prospettive ricostruttive. 5.1. La diretta applicabilità della Cedu discendente dal rispetto del tessuto normativo convenzionale. 5.2. L'applicazione diretta del diritto convenzionale vivente attraverso le "deleghe di bilanciamento" affidate dalla Corte Edu al giudice nazionale. 5.3. Le modifiche normative introdotte dal Trattato di Lisbona: l'efficacia giuridica vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come strumento per la diretta applicazione della Cedu in virtù della clausola di equivalenza di cui all'art. 52. 5.4. Il futuro perfezionamento dell'adesione dell'Unione europea alla Cedu. 5.5. La valorizzazione dell'art. 10, comma 1 Cost. come norma idonea a consentire la diretta applicabilità delle disposizioni Cedu ricognitive di consuetudini internazionali.

1. Premessa sul sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le peculiarità della Cedu rispetto alle altre fonti di diritto internazionale pattizio.

L'esame della sistemazione della Cedu nell'ambito della teorica delle fonti richiede il preliminare svolgimento di alcune considerazioni volte a porre in luce la particolare natura del sistema convenzionale di protezione dei diritti fondamentali.

La Cedu si distingue dai normali trattati di diritto internazionale per diversi ordini di considerazioni.

In primo luogo, viene il rilievo il contenuto della Convenzione, che si sostanzia nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali, riflettendo la vocazione universalistica di tale documento internazionale, a cui si accompagna la sua

sostanza costituzionale⁴⁷. A ciò deve aggiungersi che, come accade per i diritti fondamentali costituzionalmente previsti, il cui contenuto minimo indefettibile deve essere garantito anche ai non cittadini, anche la protezione prevista dalla Cedu è accordata non solo ai cittadini degli Stati che hanno ratificato la Convenzione, ma anche a tutti gli altri soggetti i cui diritti siano stati lesi da uno di tali Stati⁴⁸.

In secondo luogo, la Convenzione ha istituito un sistema oggettivo di tutela, che non prevede il principio di reciprocità, tipico dei trattati internazionali, secondo il quale lo Stato parte è tenuto a rispettare il trattato a condizione e nella misura in cui anche le altre parti contraenti ne osservino le previsioni⁴⁹. La Corte di Strasburgo, sottolineando il carattere peculiare della Convenzione, in quanto trattato recante garanzie collettive dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, reputa, infatti, necessario il superamento della logica della semplice reciprocità tra gli Stati contraenti, tipica dei trattati internazionali: la Convenzione non crea mere obbligazioni sinallagmatiche bilaterali, ma obbligazioni oggettive. Secondo la Corte, tutti i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione devono essere interpretati alla luce dello *spirito* (*l'esprit general*) della Convenzione “*destinata a salvaguardare e promuovere gli ideali e i valori di una società democratica*”⁵⁰. Già nel caso *Loizidou*⁵¹, la Corte assumeva la Convenzione come “*strumento dell'ordine pubblico europeo*” per la protezione degli esseri umani, riservando a sé, in virtù dell'art. 19 Cedu, il compito (“*mission*”) di vigilare sul rispetto degli impegni discendenti dalla Convenzione da parte degli Stati contraenti⁵².

Infine, la Convenzione ha istituito un meccanismo di giurisdizionalizzazione dei diritti in essa contemplati. L'ordine giuridico Cedu comprende una vera e propria struttura giudiziaria, che fa capo alla Corte europea, e un organo politico, il

⁴⁷ CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 188.

⁴⁸ GIANNITI P., *Rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento convenzionale Cedu*, in GIANNITI P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 2013, p. 127.

⁴⁹ ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 70.

⁵⁰ Corte Edu, GC, sentenza 4 febbraio 2005, *Mamatkoulou e Askarov c. Turchia*.

⁵¹ Corte Edu, sentenza 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia*.

⁵² Corte Edu, sentenza 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*.

Comitato dei ministri, che ha il compito di verificare che gli Stati ottemperino all'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte.

Come è stato osservato, l'equiparazione della Cedu ad un qualunque trattato internazionale che la Corte costituzionale continua a patrocinare sembra trascurare la storia recente della Cedu ed il suo progressivo affermarsi come principale strumento europeo di tutela dei diritti umani. In tal senso, è prospettabile che tale impostazione sia destinata a cadere al cospetto della centralità assunta dai diritti convenzionali nel contesto dei Paesi europei e della straordinaria capacità di penetrazione delle sentenze della Corte di Strasburgo⁵³.

2. Il rango della Convenzione europea anteriormente alla legge costituzionale n. 3 del 2001: la posizione della Corte costituzionale.

Prima della riforma del titolo V della Costituzione del 2001, l'ordinamento italiano si è accostato alla Convenzione seguendo l'impostazione rigidamente dualista che tradizionalmente caratterizza l'impianto ricostruttivo dei rapporti tra ordinamento interno e diritto internazionale. Secondo tale impostazione, le fonti del diritto internazionale non esplicano effetti giuridicamente vincolanti all'interno dell'ordinamento nazionale fino a quando non vengano trasposte in fonti di diritto interno. Avvenuta la trasposizione, le stesse assumono il medesimo valore dell'atto di recepimento.

Come ogni altro trattato internazionale, anche la Convenzione europea era stata assoggettata a tale principio ed essendo stata recepita tramite legge ordinaria (l. 848/1955) aveva assunto il valore di quest'ultima, con il logico corollario della possibilità di essere abrogata per effetto di atti successivi aventi valore di legge, in forza degli ordinari criteri di ordinazione delle fonti in sistema. Secondo le parole della Corte costituzionale *“L'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene invece per ogni singolo trattato con un atto ad hoc consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria. Ne consegue*

⁵³ CONTI R., *Cedu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in COSIO R., FOGLIA RAFFAELE (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 245 ss.

che i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione. Quando l'esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza ed il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva. È rimasta minoritaria in dottrina, e non è mai stata condivisa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, né di questa Corte, la tesi secondo la quale i trattati internazionali, pur introdotti nel nostro ordinamento da legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (pacta sunt servanda), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. In tal modo si verrebbe a ricondurre le norme internazionali pattizie sotto l'impero dell'art. 10, primo comma, della Costituzione, mentre - come si è detto - esso è stato così formulato proprio per limitarlo alle norme generali materiali ed escludere dalla sua sfera di applicazione i trattati, in quanto la norma generale "pacta sunt servanda" è norma strumentale non suscettibile di applicazione nell'ordinamento interno"⁵⁴.

Soltanto in una pronuncia, rimasta isolata, la Corte costituzionale ha riconosciuto l'impossibilità per una legge ordinaria di abrogare o modificare le disposizioni convenzionali. Più precisamente ha stabilito che l'art. 6, comma 3, lettera a) della Cedu, pur avendo *"la forza di legge propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione"* non potrebbe essere stato abrogato dalle disposizioni del codice di procedura penale ad esso posteriori, in quanto derivante *"da una fonte riconducibile ad una competenza atipica"* e quindi insuscettibile *"di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria"*⁵⁵. La Consulta non costituzionalizzava la Convenzione, ma riconosceva ad essa una collocazione privilegiata nella gerarchia delle fonti del diritto, sebbene limitata ad una peculiare forza passiva, intesa come capacità di resistenza all'abrogazione ad opera di norme primarie posteriori. Le disposizioni convenzionali divenivano, dunque, applicabili nell'ordinamento interno indipendentemente dall'emanazione di leggi con essi incompatibili e ciò in virtù dell'atipicità della fonte da cui la

⁵⁴ Corte cost., sent. 323/1989.

⁵⁵ Corte cost., sent. 10/1993.

Cedu deriva. Come è stato osservato⁵⁶, probabilmente la Corte, nel sostenere la tesi dell'atipicità, ha inteso richiamarsi alla dottrina Conforti, sostenuta in parte anche da Paladin, secondo cui la legge di ratifica di un trattato internazionale presenta due contenuti, due volontà espresse dal legislatore: una si riferisce al tipo di disciplina che certi rapporti ricevono tramite il trattato, l'altra, che conferisce atipicità alla fonte, è la volontà che gli obblighi internazionali assunti dai Governi siano osservati nei sistemi nazionali. Questo spiegherebbe la atipicità delle leggi ordinarie di ratifica e la loro resistenza quanto meno rispetto ad abrogazioni tacite o non esplicite da parte di altre leggi ordinarie, poste allo stesso livello nella gerarchia delle fonti.

2.1. Il ricorso alle norme Cedu in sede di integrazione, in via interpretativa, del parametro di giudizio.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale consente di osservare che l'affermazione della pari ordinazione tra Cedu e leggi ordinarie, pur escludendo la parametricità della prima, intesa come criterio alla luce del quale poter fondare la validità della norma impugnata, non ha impedito al Giudice delle leggi di ricorrere alle disposizioni convenzionali come ausilio interpretativo per chiarire la portata delle norme costituzionali in materia di diritti. Come è stato osservato⁵⁷, è attraverso l'interpretazione che divengono palesi le potenzialità comunicative tra l'ordine interno e l'ordine internazionale. Ne discende che spetta alle Corti costituzionali il compito di dare il giusto contenuto alle disposizioni della Costituzione in armonia con i processi storici e segnare le vie mediante le quali le Costituzioni accolgono e proteggono, armonizzandoli con il loro nucleo fondamentale di garanzia, anche diritti espressi da fonti extrastatali. Questa operazione è stata facilitata dalla contiguità materiale tra le disposizioni convenzionali e costituzionali in tema di diritti ed ha consentito lo sviluppo di

⁵⁶ ROSSI S., *Sull'immediata precettività delle disposizioni Cedu alla luce della sentenza Dorigo*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU: il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle Sentenze di Strasburgo: atti del seminario, Ferrara, 9 marzo 2007*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 221.

⁵⁷ BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 2004, p. 27.

processi di convergenza interpretativa anche al di fuori delle premesse ricostruttive assunte dalla Corte.

Si può notare come, sin dalle primissime pronunce in materia, la Corte, pur mantenendo ferme premesse rigidamente dualistiche, abbia fatto largo impiego dei trattati sui diritti umani nel senso dell'integrazione in via interpretativa delle disposizioni costituzionali sui diritti. Si può ricordare la sent. 104/1969, nella quale la Corte afferma che, rispetto al catalogo costituzionale, l'art. 8 Cedu "*ha, nei confronti delle correlative norme della Costituzione qualche sfumatura di migliore precisazione della tutela della riservatezza*" nella misura in cui, in particolare, enuncia positivamente le condizioni di legittimità dell'ingerenza della pubblica autorità nella vita privata e familiare. Vi è, poi, la sent. 38/1973, in cui si afferma che rientrano tra i diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti dall'art. 2 Cost e "*affermati anche negli artt. 3, secondo comma, e 13, primo comma*" i diritti al proprio decoro, al proprio onore, alla propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, "*sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo*", quasi a ritenere che la Cedu possa dispiegare l'effetto di integrare il contenuto di clausole generali della Costituzione, nel contesto di una sua interpretazione evolutiva alla luce del patrimonio normativo maturato nell'esperienza del sistema convenzionale⁵⁸.

Ancora più incisivamente, nella sent. 388/1999 si legge che "*Indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale, mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione, è da rilevare 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 Cost., sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona, ma anche perchè, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*". Come è stato rilevato, la pronuncia non smentisce, ma dà per presupposto, il crescente ricorso all'eterointegrazione di contenuti normativi,

⁵⁸ SCHILLACI A., *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2012, p. 450.

confermando, tuttavia, un controllo da parte della Corte dei processi di eterointegrazione che la stessa riconosce⁵⁹.

3. Il rango della Cedu nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Prima che intervenissero le sentenze della Corte costituzionale 348 e 349/2007, doveva considerarsi acquisito nella giurisprudenza di legittimità il principio della immediata precettività delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: in una propria sentenza la Corte di Cassazione (Cass. pen., Sez. I, 32678/06, *Somogyi*) ha ricostruito la traiettoria evolutiva della giurisprudenza di legittimità a partire dalle decisioni più risalenti (il primo riconoscimento della immediata precettività della Cedu in seno all'ordinamento italiano, pari ordinata rispetto a quella delle leggi ordinarie, è in realtà contenuto in Cass. civ., Sez. I, 16.11.1967, n. 2762; cfr. tuttavia, più recentemente, Cass. pen., Sez. IV, 14.7.1982, n. 6978 – *Iaglietti*, Cass. pen., Sez. I, 27.10.1984 – *Venditti*, ma soprattutto Cass. pen., S.U., 23.11.1988 – *Polo Castro* e, in misura ancora più penetrante, Cass. pen., Sez. I, 12.5.1993 – *Medrano*, ove si applica direttamente al caso di specie il principio contenuto nell'art. 8 Cedu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo e si riconosce alla Convenzione del 1950 una particolare forza di resistenza nei confronti di norme nazionali eventualmente configgenti). Tale attitudine delle norme Cedu viene fondata sull'art. 2 Cost., che avrebbe garantito la natura di principi generali dell'ordinamento italiano alle norme della Convenzione europea. Rispetto alla Convenzione di Roma, *“più che di prevalenza nel senso sopra indicato, è corretto parlare di particolare forza di resistenza della normativa di origine convenzionale rispetto alla normativa ordinaria successiva. Tale particolare forza di resistenza - che la dottrina generalmente rapporta ora al criterio lex generalis non derogat priori speciali ora alla garanzia costituzionale connessa al principio pacta recepta sunt servanda - è dovuta alla natura di principi generali dell'ordinamento che alle disposizioni della Convenzione deve essere riconosciuta, in conseguenza del loro*

⁵⁹ PINELLI C., *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.* 1999, p. 2999.

inserimento nell'ordinamento italiano. Tale conclusione, che si imponeva da tempo ai sensi dell'art. 2 Cost., ha trovato un esplicito riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità (sent. Nold del 14 maggio 1974; sent. Hauer del 13 dicembre 1979; ecc.). Affermando, invero, di dover tener conto nella sua attività giurisdizionale anche dei principi generali del diritto, sanciti dalla Convenzione europea, la Corte ha in effetti chiarito che di tali principi avrebbero già dovuto tener conto i giudici nazionali (e ciò pur nell'ipotesi in cui non fossero state esaurite le vie di gravame interno e la decisione del giudice nazionale non potesse considerarsi definitiva). E tale conclusione ha ora trovato la sua consacrazione nell'art. F del Trattato di Maastricht, secondo cui l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”.

Secondo la Cassazione, i riferimenti alla Cedu, sia normativi sia giurisprudenziali, nel sistema dell'Unione europea consentirebbero alla prima di penetrare nell'ordinamento italiano veicolata dal diritto dell'Unione, beneficiando di conseguenza della speciale copertura costituzionale di cui quest'ultimo gode attraverso l'art. 11 Cost.

L'attitudine innovativa delle norme convenzionali in seno all'ordinamento nazionale nel senso della disapplicabilità da parte del giudice italiano della contrastante normativa italiana è stata affermata anche da Cass. pen., Sez. I, 1.12.2006 – *Dorigo*, ove viene affermato il principio di diritto secondo cui 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 omissis di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo* (corsivo di chi scrive).

La particolare collocazione della normativa della Convenzione è stata peraltro individuata dalla Corte costituzionale ove ha rilevato che “*si tratta di norme*

derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria” (Corte cost., 19 gennaio 1993, n. 10) e ha più recentemente ricordato la “forza giuridica” da riconoscere alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona (Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393), osservando che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall’Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sent. 399/98): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell’uomo fatto dall’articolo 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coessenziali alla dignità della persona (cfr. sent. 167/99), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione (Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388). Tali principi sono stati recepiti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione ove si osserva che *“la legge 848/55, provvedendo a ratificare e rendere esecutiva la Convenzione, ha introdotto nell’ordinamento interno i diritti fondamentali, aventi natura di diritti soggettivi pubblici, previsti dal titolo primo della Convenzione e in gran parte coincidenti con quelli già indicati nell’articolo 2 della Costituzione, rispetto al quale il dettato della Convenzione assume una portata confermativa ed esemplificativa”*: con la precisazione che la giurisprudenza di legittimità *“ha espressamente riconosciuto la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l’obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto”* (Cass. Civ., S.U., 23.12.2005, n. 28507; Cass. civ., S.U., 26.1.2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, ove si rinviene l’argomentazione secondo cui *“si deve ritenere che i precisi obblighi nascenti dalla Convenzione, e recepiti dalla più recente normativa interna, portino necessariamente a concludere che, in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di*

mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato”.

Occorre, poi, segnalare la sentenza 19 luglio 2002, n. 10542 della prima sezione civile, con la quale si afferma che il giudice nazionale, ove ravvisi un contrasto della disciplina nazionale con la Cedu, “è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia, che sia dotata di immediata precettività rispetto al caso concreto, anche ove ciò comporti una disapplicazione della norma interna” e la già rammentata sentenza 23 dicembre 2005, n. 28507, con la quale le Sezioni Unite civili della Cassazione riaffermano l’obbligo di disapplicazione della norma interna incompatibile con la Cedu per un obiettivo di giustizia sostanziale.

Prima dell’intervento del 2007 della Corte costituzionale, si era, quindi, sviluppata l’idea che l’antinomia tra fonte interna e Cedu potesse essere eliminata con i normali criteri di composizione in sistema delle fonti del diritto. Muovendo dal supposto carattere sovraordinato della fonte Cedu si inferiva che la norma interna successiva, modificativa o abrogativa di una norma convenzionale, fosse inefficace, per la maggior forza passiva della stessa fonte Cedu, e che tale inefficacia potesse essere la base giustificativa della sua non applicazione da parte del giudice comune. Con le sentt. 348 e 349/2007 la Corte ha posto fine a tale sindacato diffuso di convenzionalità, attraendo nella propria sfera di competenza ogni questione, 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.

3.1. La sentenza Polo Castro e la sentenza Medrano.

La sentenza *Polo Castro*⁶⁰ merita una considerazione particolare in quanto è considerata il punto di passaggio determinante ai fini del riconoscimento della immediata operatività delle norme della Convenzione.

⁶⁰ Cass. pen., Sez. Un., sent. 8 maggio 1989.

La Corte era chiamata a comporre il contrasto giurisprudenziale circa l'ammissibilità o meno del ricorso contro un ordine di arresto emesso ex art. 69, l. 330/1988 nei confronti di una persona di cui il Ministro della Giustizia intende offrire o di cui è domandata da uno Stato estero l'extradizione ai sensi dell'art. 663, comma 1 c.p.p.

Le Sezioni Unite si sono espresse nel senso del riconoscimento dell'ammissibilità del ricorso sulla base degli artt. 13 e 111 Cost. e dell'art. 5, par. 4 Cedu, ai sensi del quale *“Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima”*. La Corte afferma, quindi, l'immediata applicazione della Convenzione sulla base della l. 848/1955, escludendo la distinzione tra norme precettive e norme programmatiche proposta dalla I sezione.

Nella sentenza *Medrano*⁶¹ la Corte affronta il tema del rango delle norme sui diritti umani di derivazione internazionale ed il loro rapporto con le leggi interne successive.

La Corte ha richiamato la giurisprudenza prevalente, condivisa dalla Corte costituzionale e dalle Sezioni unite penali della Cassazione, secondo cui le norme internazionali pattizie, nel momento in cui producono effetti nell'ordinamento italiano, hanno il rango dei provvedimenti con i quali sono state portate ad esecuzione. La Corte menziona anche l'orientamento dottrinale che attribuisce alla Convenzione europea la stessa efficacia diretta riconosciuta alle norme comunitarie, il cui primato rappresenta acquisizione ormai consolidata. Tuttavia, tale orientamento non può essere riferito alla Cedu, rispetto alla quale *“più che di prevalenza nel senso sopra indicato è corretto parlare di particolare forza di resistenza della normativa di origine convenzionale rispetto alla normativa ordinaria successiva”*. Tale caratteristica discende dalla *“natura di principi generali dell'ordinamento che alle disposizioni della Convenzione deve essere riconosciuta”* e che, *“ai sensi dell'art. 2 della Costituzione”*, sono stati inseriti nell'ordinamento italiano.

⁶¹ Cass. pen., sent. 10 luglio 1993.

Seguendo il percorso argomentativo della Cassazione, tale conclusione si imponeva già da tempo in base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia ed in virtù dell'art. F del Trattato di Maastricht, secondo il quale “*L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*”. Pur escludendo il parallelismo con il diritto comunitario, la Corte richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia in cui si afferma che i giudici nazionali devono applicare la Convenzione in quanto vincolati ai principi generali del diritto comunitario tra cui tali norme rientrano⁶².

L’argomento chiave utilizzato ai fini dell’attribuzione alla Cedu di un rango privilegiato risiede, quindi, nel riconoscimento alle disposizioni convenzionali della natura di principi generali dell’ordinamento in grado di trovare ingresso nel sistema interno attraverso il diritto comunitario, e, più precisamente, in virtù dell’inserimento della lettera F), par. 2 nel Trattato di Maastricht, ai sensi del quale “*L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*”.

4. Il valore della Convenzione europea alla luce del nuovo testo dell’art. 117, comma 1 Cost.: le plurime indicazioni della Corte costituzionale.

L’orientamento della Corte costituzionale in tema di *status* della Cedu è mutato radicalmente in seguito alla modifica dell’art. 117 Cost., ad opera della legge costituzionale 3/2001. Il nuovo testo dell’art. 117, comma 1 Cost. prevede che “*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”. A partire dalle sentenze gemelle del 2007⁶³, la Corte ha ravvisato in tale disposizione il riferimento costituzionale alla Cedu e, in

⁶² CGCE, sentenza 13 dicembre 1979, caso *Hauer*; sent. 14 maggio 1974, caso *Nold*.

⁶³ Corte cost., sentenze 348 e 349 del 2007.

generale, ai trattati internazionali, escludendo che possano venire in rilievo gli artt. 10 e 11 Cost. Con riferimento all'art. 10, la Corte precisa che esso si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa dell'art. 10. L'art. 10, comma 1 è invocabile come parametro solo qualora venga in rilievo una disposizione convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta. Parimenti, il Giudice delle leggi esclude la riconducibilità delle disposizioni Cedu all'ambito operativo dell'art. 11 Cost., non essendo individuabile, con riferimento alle norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale, riconfermando quanto già chiarito nella giurisprudenza precedente⁶⁴. Diversamente dalle norme comunitarie, le norme internazionali pattizie non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione in luogo delle norme interne con esse contrastanti nelle controversie ad essi sottoposte. La Cedu non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione degli ordinamenti giuridici in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri.

Il fondamento costituzionale della Cedu, come di ogni altro trattato internazionale⁶⁵, è, quindi, individuato nell'art. 117, comma 1 Cost., che le norme convenzionali vanno ad integrare assumendo natura di norme interposte aventi valore sub-costituzionale. Con l'art. 117, comma 1, 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 genericamente evocati e, con essi, al parametro, così da essere qualificata come norma interposta. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è

⁶⁴ Corte cost., sentenza 188/1980.

⁶⁵ Corte cost., sentenza 7/2013.

necessario che esse siano conformi a tutta la Costituzione. Lo scrutinio di costituzionalità non può, quindi, limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti, ma deve estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali. Pertanto, 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. La Cedu, diviene, quindi, elemento di una duplice verifica nella quale assume valore di parametro e di oggetto del sindacato di costituzionalità. In qualità di oggetto, qualora risulti in contrasto con una norma costituzionale, la sanzione individuata dalla Corte consiste nell’inidoneità della stessa ad integrare il parametro, con conseguente espunzione dall’ordinamento giuridico italiano. La Corte esclude che l’incompatibilità della norma interna con la norma della Cedu possa trovare rimedio nella semplice non applicazione da parte del giudice comune. Come chiarito, nessun elemento relativo alla struttura ed 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. La Corte attrae, quindi, a sé il controllo di convenzionalità delle fonti interne, ponendo il divieto per il giudice comune di risolvere l’antinomia tra norma interna e norma internazionale mediante la non applicazione della prima. Il criterio che deve orientare il sindacato di convenzionalità delle leggi nazionali è quello del ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, imposto dall’art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione. In tal modo, si realizza un contemperamento tra l’esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa. 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 diritti⁶⁶. Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. In ogni caso, 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. 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. La Corte sottolinea la necessità di operare una valutazione "sistemica e non frazionata" dei diritti fondamentali, in modo da assicurare la "massima espansione delle garanzie" esistenti di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, i quali si trovano sempre in rapporto di integrazione reciproca⁶⁷.

La Corte precisa, inoltre, che la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé considerata. Ciò in quanto le norme della Cedu vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea. La peculiarità delle disposizioni Cedu, nell'ambito della categoria delle fonti interposte, consiste infatti nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi⁶⁸. Il valore della giurisprudenza di Strasburgo è testimoniato dalla circostanza che tutte le volte in cui viene in rilievo una disposizione convenzionale, la Corte ne ricostruisce il significato precettivo operando una

⁶⁶ Corte cost., sentenza 317/2009.

⁶⁷ Corte cost., sentenze 264/2012, 85, 170, 202/2013.

⁶⁸ Corte cost., sentenza 348/2007.

analitica ricognizione dei precedenti della Corte Edu⁶⁹. La Corte preclude anche a se stessa la possibilità di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo. Tuttavia, si riserva di 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 esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost.

La ricostruzione operata dalla Corte in tema di rilievo interno della Cedu non è mutata in seguito alle modifiche al Trattato sull'Unione europea introdotte dal Trattato di Lisbona⁷⁰. Il nuovo art. 6 esordisce, al paragrafo 1, stabilendo che 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”*. La norma prosegue prevedendo, al paragrafo 2, che *“l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”* per chiudersi, al paragrafo 3, con la statuizione in forza della quale *“i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione [...] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*. Per quanto riguarda l'adesione, la Corte si limita ad affermare che essa non produce effetti sulla sistemazione della Cedu nell'ordinamento interno in quanto non è stata ancora perfezionata: la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 TUE resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. Quanto, poi, al richiamo alla Cedu contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 – secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali – esso riprende lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona. Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in

⁶⁹ Corte cost., *ex plurimis*, sentenze 311/2009, 317/2009, 93/2010 con riferimento all'art. 6 Cedu; sentenza 39/2008, con riferimento all'art. 8 Cedu; sentenza 187/2010, con riferimento all'art. 14 Cedu.

⁷⁰ Corte cost., sentenza 80/2011.

questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto dell'Unione è applicabile e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale. Secondo la Corte, quest'ultimo rilievo è riferibile anche alla Carta dei diritti fondamentali, la cui equiparazione ai Trattati avrebbe determinato, secondo la parte privata, una «trattatizzazione» indiretta della Cedu, alla luce della “clausola di equivalenza” posta dall'art. 52, paragrafo 3 della Carta. L'art. 6, paragrafo 1, primo alinea TUE stabilisce, infatti, che “*le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*”. La Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona ribadisce che “*la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*”. Ciò esclude che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come, del resto, ha affermato anche la Corte di giustizia. Nel caso di specie, attinente all'applicazione di misure personali e patrimoniali *ante o praeter delictum*, difetta uno dei presupposti di applicabilità della Carta di Nizza, ossia la riconducibilità della fattispecie alla sfera regolativa del diritto dell'Unione europea. Pertanto, secondo il Giudice delle leggi, la c.d. comunitarizzazione della Cedu attraverso il veicolo normativo della Carta di Nizza è da escludere.

In proposito, sembra utile menzionare la differente posizione assunta da parte della giurisprudenza amministrativa in tema di rapporti interordinamentali. A giudizio del T.A.R. Lazio⁷¹, in sede di ricognizione dei rapporti tra ordinamento interno e sistema Cedu non si può non tenere conto della profonda novità costituita dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – in particolare nel suo art. 6, paragrafi 2 e 3 – poiché “[L]e norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione (...) in forza del diritto comunitario (...). Si aprono quindi inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte d[el] giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla

⁷¹ T.A.R. Lazio, sentenza 18 maggio 2010 n. 11984.

[CEDU], a maggior ragione quando (...) la Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione. [C]iò potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui un diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell'Unione mediante il recepimento in una norma comunitaria, ovvero mediante il suo impiego, quale principio generale, in una decisione della Corte di Lussemburgo". Secondo il ragionamento condotto dal giudice amministrativo, 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". Appare evidente la predisposizione del giudice amministrativo ad aderire alla tesi che la disposizione di cui all'art. 6, paragrafo 3 TUE abbia prodotto, come effetto precipuo, la "comunitarizzazione", sia pure a livello di principi generali di diritto dell'Unione europea, delle disposizioni della Cedu⁷². Attraverso tale varco normativo le norme della Convenzione assumerebbero una diretta ed immediata efficacia all'interno dell'ordinamento nazionale. Anche il Consiglio di Stato sembra aver aderito a tale ricostruzione. In un passo di una sentenza⁷³ si legge che "in questa fase del giudizio la sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'art. 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)".

La tesi, tuttavia, è stata poi sconfessata dal Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 15 giugno 2010 n. 3760, per cui il trattato di Lisbona nulla ha modificato circa la non diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale della

⁷² Cfr. altresì, in termini meno netti e senza riferimenti espliciti alla disapplicabilità, T.A.R. Brescia Lombardia, 20 maggio 2010, n. 2070; T.A.R. Genova Liguria, 18 novembre 2010, n. 10405; T.A.R. Palermo Sicilia, 01 febbraio 2011, n. 175; T.A.R. Venezia Veneto, 10 marzo 2011, n. 400.

⁷³ Consiglio di Stato, 22 maggio 2010, n. 1220.

Cedu che rimane, per l'Italia, un obbligo internazionale, con tutte le conseguenze in termini di interpretazione conforme e di prevalenza mediante questione di legittimità costituzionale.

Diversamente, il Tar Lombardia, sezione distaccata di Brescia (sezione seconda) ha ordinato con sentenza 214 del 9 febbraio 2012, (analoga alla n. 213/2012), la disapplicazione immediata dell'articolo 3, comma 7 della legge Pinto, che condiziona gli indennizzi alle vittime di processi troppo lunghi alla presenza in bilancio di risorse disponibili. Un limite incompatibile con l'articolo 6 della Cedu come interpretata dalla Corte di Strasburgo e che va disapplicato direttamente, senza rimessione della questione alla Corte costituzionale. Con la conseguenza che l'amministrazione è obbligata a effettuare le variazioni di bilancio necessarie per reperire i fondi sufficienti al pagamento degli indennizzi, come stabilito dalla Corte europea nei casi Cocchiarella e Gaglione (Corte Edu, GC, 29 marzo 2006 *Cocchiarella c. Italia*; Corte Edu, 21 dicembre 2010, *Gaglione c. Italia*).

Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma Cedu, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, 1 comma, Cost., di esclusiva competenza del Giudice delle leggi.

Sotto il profilo dinamico dei processi interpretativi, dalla giurisprudenza costituzionale emergono due indicazioni: l'obbligo di interpretazione conforme alla Cedu e la soggezione del giudice nazionale all'interpretazione delle disposizioni Cedu condotta dalla Corte di Strasburgo. Da alcune recentissime pronunce della Corte Costituzionale⁷⁴ (*ex plurimis*, sentt. 348 e 349 del 2007, 39/2008, 311 e 317 del 2009 e 93, 187 e 196 del 2010) emerge sia il vincolo, per il giudice nazionale, dell'interpretazione della normativa nazionale in senso conforme alla Cedu ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sia un'interazione tra attività ermeneutica del giudice interno e del giudice europeo improntata al principio della sottoposizione del primo all'esegesi della Convenzione compiuta dal secondo.

⁷⁴ Corte cost., sentenze 348 e 349 del 2007, 39/2008, 311 e 317 del 2009 e 93, 187 e 196 del 2010.

Circa il primo profilo, la valorizzazione del potere interpretativo dei giudici nella giurisprudenza costituzionale è tale che nella sent. 239 del 2009 la Corte si spinge fino al punto di ritenere che l'esperienza del tentativo d'interpretazione conforme alla Convenzione europea sia una condizione necessaria per la valida instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale, ripetendo lo schema da tempo utilizzato a proposito del dovere di interpretazione conforme a Costituzione. Per superare il vaglio di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, quindi, il giudice deve dimostrare che il tenore testuale della disposizione interna o il diritto vivente eventualmente formatosi sulla legge interna si oppongono all'assegnazione a tale legge di un significato compatibile con la norma convenzionale. Peraltro, come la stessa Corte costituzionale esplicitamente ha sottolineato, in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il giudice comune non ha soltanto il dovere di interpretare il diritto interno in modo conforme a quello internazionale, ma deve fare ciò tenuto conto della norma convenzionale come interpretata dalla Corte di Strasburgo. In realtà, già prima dell'intervento della Consulta, il vincolo dell'interpretazione adeguatrice si era affermato presso i giudici comuni, come confermano, tra le altre, le sentt. della Corte di Cassazione a Sezioni Unite da n. 1339 a n. 1341 del 2004, ove si impone ai giudici nazionali di non discostarsi dall'interpretazione che della Convenzione dà il giudice europeo. E', tuttavia, oggi, che la Corte costituzionale eleva questo compito a vero e proprio vincolo per il giudice comune.

Con riferimento al vincolo per il giudice nazionale di seguire l'esegesi delle disposizioni convenzionali compiuta dalla Corte Edu, si rinvia al paragrafo 4.5.

4.1. Il valore della Cedu come norma interposta.

La Corte chiarisce che la struttura dell'art. 117, comma 1, "*si presenta simile a quella di altre norme costituzionali, che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme, di rango sub-costituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad*

enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere. Le norme necessarie a tale scopo sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria (...). Nel caso specifico sottoposto alla valutazione di questa Corte, il parametro viene integrato e reso operativo dalle norme della CEDU, la cui funzione è quindi di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato”.

La Corte qualifica pertanto le norme Cedu come fonti interposte ed al riguardo precisa ulteriormente che *“la completa operatività delle norme interposte deve superare il vaglio della loro compatibilità con l’ordinamento costituzionale italiano, che non può essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall’art. 11 della Costituzione”.* Occorre quindi verificare, prosegue la Corte, *“se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell’interpretazione ad esse data dalla medesima Corte”⁷⁵, siano compatibili con l’ordinamento costituzionale italiano”.*

Il riconoscimento alle norme Cedu del valore di norme interposte si accompagna ad una duplice precisazione. La prima attiene al rango sub-costituzionale delle fonti interposte, la seconda alla necessità che le stesse si pongano in armonia con tutte le disposizioni costituzionali interne.

Com’è noto, la teorizzazione della categoria delle norme interposte è riconducibile alle riflessioni di Carlo Lavagna⁷⁶. Secondo l’Autore, tale fenomeno si riscontrerebbe nei casi in cui la norma, pur essendo tratta da “testi costituzionali”, sia invocabile solo indirettamente, “inserendosi fra questi ultimi e le norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di mera forza legislativa e che potrebbero chiamarsi norme interposte” e “queste norme con efficacia di legge ordinaria (...) per esplicito disposto della Costituzione vincolano o limitano altre norme giuridiche”⁷⁷. Le norme interposte, quindi, pur avendo la medesima forza delle norme ad esse collegate, vincolerebbero queste

⁷⁵ Si fa riferimento alla Corte Edu.

⁷⁶ LAVAGNA C., *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 25.

⁷⁷ LAVAGNA C., *op. cit.*, p. 28 ss.

ultime al loro rispetto non per volontà propria, ma per disposto costituzionale. Come aveva evidenziato Crisafulli, con riferimento ad un tipico esempio di norma interposta, la legge di delegazione, “*la forza dei decreti legislativi delegati (...) si arresta nei confronti delle rispettive leggi di delegazione, dovendo essi sottostare – a pena d’invalidità – a tutti i limiti, di oggetto, di tempo, e di principi e criteri direttivi, prefissati nella delega*», e questo si verifica perché così dispone la Costituzione (all’art. 76)”⁷⁸.

Secondo Lavagna, rientrerebbero in questa categoria le leggi di delegazione, i principi fondamentali posti o deducibili dalle leggi statali (atti a vincolare le leggi regionali), le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e le norme contenute nei Patti Lateranensi.

La Corte costituzionale precisa che la Cedu ha “*rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria*”. In proposito, tuttavia, è stato osservato⁷⁹ che il vincolo che discende dalle norme interposte nei confronti di norme successive deriva dalla loro parametricità, determinata dal particolare rapporto che intercorre tra esse ed una norma costituzionale, in base al quale il contrasto con una norma interposta costituisce automaticamente violazione della norma costituzionale. Tale rapporto ha una valenza esclusivamente funzionale, quella di attribuire alle norme interposte il carattere di norme parametro della legittimità costituzionale di eventuali norme successive, senza bisogno di determinare alcuna variazione in termini di gerarchia. Le fonti che contengono norme qualificabili come interposte, pertanto, non si distinguono dalle altre fonti previste dall’ordinamento giuridico né in termini di gerarchia né in termini di competenza: la loro caratteristica risiede nel fatto di essere composte da norme che assolvono la funzione di parametro del giudizio di legittimità costituzionale⁸⁰.

Tuttavia, la Cedu presenta alcune peculiarità rispetto alle altre ipotesi di norme interposte. Il primo profilo di differenziazione consiste nella soggezione della

⁷⁸ CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano (la Corte costituzionale)*, II, Cedam, Padova, 1974, p. 89.

⁷⁹ CICCONE S.M., *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in www.rivistaaic.it, 4/2011, p. 3 ss.

⁸⁰ CICCONE S.M., *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in www.rivistaaic.it, 2008.

fonte all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi⁸¹. In tal senso, l'interposizione è operata non dalla fonte, ma dalle sentenze che chiariscono il significato di tale fonte. Il parametro di cui all'art. 117, comma 1 viene integrato e reso operativo non dalle disposizioni Cedu, ma dalle sentenze della Corte di Strasburgo, la cui funzione è quindi di concretizzare nella fattispecie concreta la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato.

In secondo luogo, la peculiarità dell'interposizione normativa attraverso la Cedu è legata alle dinamiche di interpretazione e applicazione del diritto stesso e, più in generale, al concreto operare del giudizio di legittimità⁸². La parametricità della Cedu nel giudizio di costituzionalità non può essere ricondotta esclusivamente alla gerarchia delle fonti, ma investe la più complessa questione della progressiva integrazione materiale tra ordinamenti in virtù di convergenze interpretative⁸³. In questa prospettiva, si potrebbe sostenere che il giudizio di costituzionalità non si riduce, per ciò che riguarda la Cedu, a sede di astratto confronto tra norme, ma diviene sede di gestione delle relazioni tra ordinamenti, sotto il profilo della ricerca di convergenze interpretative che investono il momento della costruzione dell'oggetto e del parametro di giudizio.

4.1.1. L'interposizione normativa attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

In numerose occasioni⁸⁴, la Corte costituzionale ha provveduto a chiarire che le disposizioni Cedu vivono secondo l'interpretazione che di esse viene data dalla Corte di Strasburgo. Tuttavia, solo recentemente, con l'ordinanza 150/2012, si è spinta sino a ritenere la giurisprudenza della Corte di Strasburgo come *ius supeveniens*. Le peculiarità dell'ordinanza con cui la Corte ha restituito gli atti

⁸¹ Corte cost., sentenza 348/2007.

⁸² CICONETTI S.M., *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, op. cit.

⁸³ SCHILLACI A., *La CEDU e l'ordinamento italiano nella giurisprudenza costituzionale*, in CERRI A., DONNARUMMA M.R. (a cura di), *Il costituzionalismo multilivello. Profili sostanziali e processuali*, Aracne, Roma, 2013, p. 161.

⁸⁴ Corte cost., *ex plurimis* sentt. 348 e 349/2007, 311 e 317/2009, 187 e 196 del 2010, 236/2011.

relativi alla questione di costituzionalità relativa al divieto di inseminazione artificiale eterologa risiedono nella circostanza che tale restituzione è stata fondata su un mutamento di giurisprudenza della Corte EDU, intervenuto dopo che la questione era stata sollevata⁸⁵.

In particolare la Sez. I della Corte Edu⁸⁶ aveva ritenuto che, in un ordinamento che consente la procreazione artificiale, il diritto di una coppia di farne uso per concepire un figlio rientra nella sfera dell'art. 8 Cedu, in quanto espressione della vita privata e familiare, per cui i divieti di accesso ad alcune tecniche di procreazione artificiale, nella misura in cui pongono una coppia sterile in posizione differenziata rispetto alle altre, sono discriminatori, ai sensi dell'art. 14 Cedu, se non giustificati da finalità obiettive e ragionevoli e dal rispetto del criterio di proporzionalità tra i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti.

Tale interpretazione è poi stata modificata dalla decisione della Grande camera della Corte Edu⁸⁷, la quale ha ritenuto che il divieto di fecondazione assistita eterologa vigente nell'ordinamento austriaco – riguardante la fecondazione in vitro con donazione di spermatozoi o inseminazione artificiale – pur costituendo un'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata e familiare degli aspiranti genitori riguarda una materia controversa ed eticamente sensibile per la cui disciplina normativa spetta agli Stati un ampio margine di apprezzamento ed è il frutto di un bilanciamento accettabile tra i diritti degli aspiranti genitori e quelli dei terzi e della collettività, non lesivo degli art. 8 e 14 Cedu.

La Corte costituzionale richiama, a giustificazione del provvedimento di restituzione in esame, due presupposti, tratti dalla propria precedente giurisprudenza: a) il significato che il giudice comune deve riconoscere all'interpretazione data dalla Corte Edu alle norme della Cedu; b) la sopravvenuta modifica del parametro costituzionale o della norma interposta.

L'importanza dell'ordinanza in esame è data dalla valorizzazione – per la prima volta in termini così espliciti – della giurisprudenza della Corte EDU quale fonte

⁸⁵ ROMBOLI R., *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in www.giurcost.org, 2012, p. 6 ss.

⁸⁶ CtEDU, sent. 1 aprile 2010, S. H. c. Gov. Austria.

⁸⁷ CtEDU, GC, sent. 13 novembre 2011, S. H. c. Gov. Austria .

di possibile modificazione non solo dell'interpretazione ma anche del contenuto stesso del parametro interposto. Tale mutamento viene infatti definito come “*un novum che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta*”.

Come è stato osservato, la rimessione al giudice a quo della valutazione degli effetti prodotti dalla sentenza della Grande Camera segna un ulteriore passo verso la parificazione del diritto scritto a quello vivente delle Corti, aprendo scenari non ancora ben definiti e definibili⁸⁸.

4.2. Il divieto di disapplicazione della norma interna in contrasto una disposizione convenzionale e il controllo accentrato di convenzionalità.

A partire dalle sentt. 348 e 349/2007 la Corte ha posto fine al sindacato diffuso di convenzionalità posto in essere da alcuni giudici comuni, attraendo nella propria sfera di competenza ogni questione di compatibilità tra fonti interne e Cedu, “*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*”⁸⁹. Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma Cedu, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, 1 comma, Cost., di esclusiva competenza del Giudice delle leggi.

In proposito, è stata rilevata⁹⁰ l'identificazione del concetto di diretta applicabilità con quello di primato delle disposizioni della Convenzione europea, implicante, quest'ultimo, la disapplicazione da parte del giudice comune del diritto nazionale confliggente. Sembra che proprio tale identificazione possa

⁸⁸ CONTI R., *Cedu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in COSIO R., FOGLIA RAFFAELE (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 256 ss.

⁸⁹ Corte cost., sent. 349/2007.

⁹⁰ VILLANI U., *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*, in www.diritticomparati.it

indurre, per un verso, la giurisprudenza costituzionale a negare la diretta applicabilità, al fine, in realtà, di escludere la disapplicazione delle norme interne confliggenti ad opera del giudice comune; e, in senso opposto, giudici comuni a riconoscerla, allo scopo di procedere direttamente a disapplicare norme interne incompatibili, senza sottoporre la questione alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

I due concetti, sebbene contigui, riguardo alla materia in esame dovrebbero essere tenuti distinti. Chiedersi se le norme della Convenzione europea siano direttamente (o immediatamente) applicabili significa stabilire se esse (una volta che nel nostro ordinamento sia stata data esecuzione alla Convenzione) siano idonee a conferire agli individui diritti invocabili in giudizio, oppure se, a questo fine, occorra un intervento legislativo dello Stato. La questione del primato riguarda, invece, il rango delle norme della Convenzione nell'ordinamento italiano e, più precisamente, la possibilità di "prevalere" sulle norme interne incompatibili mediante il meccanismo (riconosciuto al diritto dell'Unione europea in base all'art. 11 Cost.) della disapplicazione di queste norme da parte del giudice comune, così come dell'autorità amministrativa. Si tratta, pertanto, di concetti diversi, anche se un elemento di contatto tra gli stessi esiste e concerne il carattere oggettivamente completo, autosufficiente, *self-executing* delle disposizioni europee che vengono in rilievo: tale carattere è infatti necessario sia affinché esse possano essere invocate in via giudiziaria, sia al fine di applicarsi in luogo delle norme interne incompatibili.

Riguardo alla diretta (o immediata) applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea nell'ordinamento italiano, vari argomenti inducono a ritenere che, di regola, essa vada affermata, a prescindere da misure statali di attuazione. In questo senso depone, anzitutto, la formulazione dell'art. 1, il quale dichiara che le Parti contraenti «riconoscono», («*reconnaissent*», «*shall secure*») i diritti elencati nel testo. Tale formulazione esprime un obbligo immediato e precettivo di rispettare i diritti enunciati nella Convenzione. Essa risulta ancor più eloquente se raffrontata con la formulazione che, in un primo momento, era stata proposta per tale disposizione, la quale prevedeva che gli Stati parti «*s'engagent à reconnaître*», «*undertake to secure*» i diritti in questione, così

dando la sensazione di una norma “programmatica”, destinata a essere attuata da misure statali, in adempimento dell’impegno assunto. Come ha affermato la Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza del 27 marzo 2003 (*Scordino c. Italia*), la sostituzione di tale formula con quella presente nell’art. 1 è prova della volontà degli Stati parti di assumere, in virtù della stessa partecipazione alla Convenzione (e della sua esecuzione nel proprio ordinamento), l’obbligo immediato di rispettare i diritti ivi contemplati. Un ulteriore argomento a sostegno della immediata applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea può ricavarsi dall’art. 13, il quale espressamente stabilisce che ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella stessa Convenzione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo davanti a una istanza nazionale. Merita poi di essere sottolineato che la legge italiana che dispose l’autorizzazione alla ratifica della Convenzione europea (legge 4 agosto 1955 n. 848) contiene altresì l’ordine di esecuzione, il quale, nel provvedere all’adattamento del diritto italiano alla Convenzione stessa, comporta il riconoscimento nel nostro ordinamento dei diritti in essa previsti ed esprime la volontà del legislatore di dare «piena ed intera esecuzione» alla stessa, non di rinviare tale esecuzione all’emanazione di ulteriori, successive misure legislative. Né va trascurato, da ultimo, che tra le diverse interpretazioni possibili delle disposizioni della Convenzione va preferita quella che tutela nella maniera più efficace i diritti da esse riconosciuti, in conformità del criterio ermeneutico, enunciato dall’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 (corrispondente al diritto internazionale consuetudinario), secondo il quale i trattati devono essere interpretati alla luce del loro oggetto e del loro scopo. Tenuto conto che la Convenzione europea è diretta ad assicurare la protezione dei diritti umani in essa riconosciuti, l’interpretazione qui sostenuta appare infatti informata a un *favor* per tali diritti. Come si è già avvertito, il riconoscimento della immediata applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo presuppone, peraltro, che esse siano *self-executing*, cioè abbiano un contenuto completo, autosufficiente, idoneo a consentire che esse siano effettivamente applicabili pur in assenza di norme statali di attuazione. Va precisato, inoltre, che l’indicato carattere della

Convenzione europea non esclude che possano risultare opportune, o persino necessarie, norme statali dirette ad assicurare un pieno godimento dei diritti contemplati dalle disposizioni della Convenzione e una loro più efficace tutela, per esempio, nei confronti di violazioni provenienti da privati, o predisponendo procedimenti di riparazione in caso di mancato rispetto (come con la c.d. legge Pinto del 24 marzo 2001 n. 89), o, ancora, elevando certi diritti a rango costituzionale (come con la legge costituzionale del 23 novembre 1999 n. 2 che ha integrato l'art. 111 Cost. con disposizioni sul giusto processo)⁹¹.

4.3. Le disposizioni Cedu ricognitive di norme di diritto internazionale generale.

L'art. 10, comma 1, Cost. prescrive la conformità dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Tale disposizione introduce nel sistema un meccanismo di adeguamento automatico alle norme internazionali "generalmente riconosciute" ma pone, soprattutto, delle garanzie costituzionali nei confronti di queste norme⁹².

La citata disposizione costituzionale prevede un rinvio di tipo mobile, poiché oggetto di esso sono tutte le norme consuetudinarie internazionali presenti e future: dunque norme astrattamente determinabili (ogni norma consuetudinaria, a prescindere dal momento del suo sorgere) e non norme concretamente determinate (soltanto le norme consuetudinarie già sorte). In secondo luogo, essa prevede il criterio dell'adattamento automatico dell'ordinamento interno alle norme consuetudinarie internazionali, con ciò dovendosi ritenere automaticamente create, sulla sola base dell'art. 10, comma 1, norme interne corrispondenti alla sostanza delle norme consuetudinarie internazionali. Tale adattamento deve ritenersi automaticamente compiuto dall'art. 10 e il suo accertamento spetterà di volta in volta ai singoli giudici, in quanto soggetti ai

⁹¹ VILLANI U., *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*, in www.diritticomparati.it

⁹² CANNIZZARO E., *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 281.

quali compete normalmente il potere di applicare il diritto, ovvero, una volta per tutte, al legislatore, laddove vi sia l'esigenza di ricorrere ad un'interpretazione autentica ovvero quando la norma, per essere applicabile, debba essere integrata da ulteriori atti normativi⁹³.

La sfera di applicabilità di tale norma costituzionale si estende alle disposizioni convenzionali ricognitive di norme internazionali consuetudinarie. Occorre, quindi, individuare quei diritti (della Cedu così come di altre Carte) cui è, in realtà, da riconoscere un fondamento anche (e in primo luogo) consuetudinario, costituendo gli enunciati che ne danno rappresentazione la fedele trascrizione di norme radicate nel tessuto internazionale non scritto. La qualificazione, operata dalla Corte Costituzionale nelle sentenze del 2007, della Convenzione europea quale atto munito di una particolare forza passiva, ma comunque di rango subordinato alla Costituzione, non esclude che singole disposizioni della stessa corrispondano a norme generali di diritto internazionale. Ciò può sostenersi, per esempio, per il divieto di tortura (art. 3) e per quello di schiavitù (art. 4); ma potrebbe affermarsi che tale sia anche la presunzione d'innocenza (art. 6, par. 2), o l'irretroattività della legge penale (art. 7), come ha ipotizzato la Corte d'appello di Bologna nell'ordinanza del 21 marzo 2006 con la quale ha sollevato alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, lett. a), c.p.p., nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'ipotesi in cui, con sentenza definitiva, la Corte europea abbia accertato l'assenza di equità del processo. E i casi di coincidenza tra disposizioni della Convenzione europea e norme di diritto internazionale generale sarebbero destinati ad ampliarsi alla luce dell'elenco di queste ultime contenuto nelle "osservazioni generali" n. 24 del 1994, formulato dal Comitato dei diritti umani istituito nell'ambito del Patto internazionale sui diritti civili e politici, in merito alle riserve al Patto da considerare inammissibili,

⁹³ Sull'eventuale necessità d'integrazioni normative cfr. CASSESE A., *Art. 10-12*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 498, il quale ricava varie norme dall'art. 10, comma 1, e tra queste in particolare: una norma sulla produzione giuridica in base alla quale, ogni volta che esiste una norma internazionale generale, sorge immediatamente nell'ordinamento italiano una norma interna corrispondente; una seconda norma che pone a carico del legislatore nazionale l'obbligo di approvare una legge di esecuzione tutte le volte in cui la norma internazionale, nonostante la sua immissione automatica nell'ordinamento italiano ed a causa del suo particolare contenuto, non possa avere applicazione in quanto necessita di essere opportunamente integrata.

in quanto concernenti disposizioni corrispondenti a norme di diritto internazionale consuetudinario.

Nelle ipotesi in cui disposizioni della Convenzione europea corrispondano a norme internazionali generali, esse, pertanto, trovano riconoscimento nell'ordinamento italiano, a prescindere dalla legge di esecuzione della Convenzione, in virtù dell'art. 10 Cost. L'adattamento dell'ordinamento italiano avviene, pertanto, a livello costituzionale, così conferendo alle norme in questione un rango costituzionale.

La conseguenza pratica di tale qualificazione costituzionale non è percepibile tanto nei confronti di una legge ordinaria incompatibile (la quale risulterebbe incostituzionale già *ex art. 117, comma 1 Cost.*), quanto nei rapporti con la stessa Costituzione. I diritti riconosciuti a livello di diritto internazionale generale, avendo rango costituzionale, non sono subordinati, infatti, all'intera Costituzione, ma solo a quel nucleo irrinunciabile dei "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale" e dei "diritti inalienabili della persona", che costituiscono un limite insuperabile all'ingresso delle norme generali di diritto internazionale nell'ordinamento italiano⁹⁴. Pertanto, considerato che è l'intero ordinamento italiano che si conforma a tali norme generali, comprese quindi le norme costituzionali, non è azzardato ritenere che, qualora sussistessero divergenze nel contenuto dei diritti umani in questione, anche in relazione ai loro "contorni" o ai loro rapporti, tra le norme internazionali generali e la nostra Costituzione, quest'ultima – fatti salvi i suddetti principi irrinunciabili – dovrebbe cedere il passo a tali norme internazionali.

4.4. L'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme. Rinvio al capitolo III.

4.5. La soggezione del giudice nazionale al diritto vivente Cedu.

Con riferimento al vincolo per il giudice nazionale di seguire l'esegesi delle disposizioni convenzionali compiuta dalla Corte Edu, occorre rilevare che la

⁹⁴ Corte cost., sentenze 48/1979, 73/2001.

rigidità di tale condizionamento ermeneutico rappresenta il risultato di un *iter* le cui tappe fondamentali si rinvengono nelle sentenze 348 e 349 del 2007, 39/2008, 311 e 317 del 2009 e 187 e 196 del 2010.

Nelle sentenze nn. 348 e 349 emergeva una *“funzione interpretativa eminente”* da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo, che si sostanzia anche nel fatto che *“le norme della CEDU vivono nell’interpretazione che viene data loro dalla Corte europea”*. La consacrazione del ruolo della giurisprudenza avviene, quindi, per via giurisprudenziale: è una Corte a legittimare un'altra Corte. Al riconoscimento della funzione interpretativa eminente della Corte EDU segue un passaggio in cui si afferma che *“[s]i deve [...] escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali”*, dovendosi *“[t]ale controllo [...] sempre ispirar[e] al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”*. Si poteva, quindi, ancora legittimamente dubitare della sussistenza di un monopolio esclusivo, in capo alla Corte europea dei diritti dell’uomo, circa il significato da attribuire alla Cedu senza possibilità alcuna, da parte di giudici comuni e specialmente da parte della Corte costituzionale, di integrare quel significato. Qualche tempo dopo i dubbi sul punto si sono dissolti quasi del tutto. Il Giudice delle leggi, infatti, nella decisione 39/2008, facendo dire, attraverso la nota tecnica di citazione manipolativa del precedente, quanto in realtà non si diceva nelle decisioni del 2007, ha sottolineato che tali decisioni avevano precisato che la peculiarità delle norme della Cedu nell’ambito della categoria delle norme interposte risiede *“nella soggezione all’interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l’eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi”*. Un vincolo interpretativo, dunque, assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte europea in capo ai giudici comuni ed alla Corte costituzionale per quanto riguarda l’inquadramento dell’esatta portata della norma convenzionale. Vincolo che non emergeva, invece, dalle decisioni del 2007 e che viene invece ora confermato dalle decisioni 311 e 317/2009, dove espressamente si dice che alla Corte

costituzionale, salvo ovviamente la possibilità che una norma Cedu sia in contrasto con la Costituzione, “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” (sent. 311/2009). Alla valorizzazione del vincolo interpretativo nei confronti della giurisprudenza della Corte europea si accompagna, tuttavia, il riconoscimento della possibilità che, in determinati casi, la stessa Corte europea dei diritti dell’uomo attribuisca agli Stati membri la facoltà di discostarsi da quanto previsto dagli orientamenti di Strasburgo. Ciò può avvenire, come specifica la decisione n. 311/2009, in relazione, ad esempio, alla 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*”. Resta, altresì, fermo il riconoscimento alla Corte di un “margine di apprezzamento e di adeguamento”, che – nel rispetto della “sostanza” della giurisprudenza di Strasburgo– le consenta comunque di tenere conto delle peculiarità dell’ordinamento in cui l’interpretazione della Corte europea è destinata ad inserirsi (sentt. 311/2009, 303, 236/2011). In definitiva, se, come più volte affermato dalla Corte (sentt. 348, 349/2007, 39/2008, 239, 311/2009, 93/2010, 1, 113, 236/2011, 264/2012), il Giudice delle leggi non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della Cedu a quella data dalla Corte di Strasburgo, esso però è tenuto a valutare come ed in quale misura l’applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell’ordinamento. In proposito, alcuni Autori sottolineano che di fatto la stessa Corte costituzionale ha ridimensionato la portata del vincolo interpretativo. Le tecniche del “margine di apprezzamento”, del bilanciamento tra il vincolo internazionale e i principi costituzionali, della valutazione di “motivi imperativi d’interesse generale” rappresentano modalità per reintrodurre un’autonomia apparentemente esclusa e per consentire una diversa efficacia delle decisioni nei distinti ordinamenti. Per quanto le sentenze citate escludano la possibilità per il Giudice delle leggi di esprimere un’interpretazione “di secondo grado” rispetto a quella già resa dalla Corte europea, in realtà, poiché nel nostro sistema il potere di rimuovere le norme primarie difformi dalla Cedu rimane riservato al legislatore e alla Corte

costituzionale, la sottoposizione di una questione di costituzionalità sembra introdurre una vera e propria interpretazione “di secondo grado” della Corte costituzionale riguardo agli stessi principi affermati dalla Cedu e dalla giurisprudenza della sua Corte. Si tratta, tuttavia, di comprendere se tale interpretazione possa spingersi fino al punto di consentire deroghe rispetto alla lettura del giudice internazionale, invocando il soddisfacimento di interessi pubblici che risultano preminenti per l’ordinamento nazionale⁹⁵.

4.5.1. Segue. Posizioni critiche.

Alcuni commenti critici evidenziano l’inopportunità della soggezione del giudice nazionale all’interpretazione della Corte di Strasburgo, pur con i temperamenti introdotti dalla giurisprudenza costituzionale.

Viene in rilievo la tesi della sussistenza di una “limitazione di sovranità” di fatto derivante dall’adesione alla Convenzione, avvalorata dalla previsione di un procedimento di infrazione contro lo Stato inadempiente rispetto all’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte Edu⁹⁶. A ciò si aggiunge la riflessione secondo cui l’efficacia *erga omnes* delle pronunce della Corte europea, sostenuta dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa e declinata nella nozione di cosa giudicata interpretata, provoca una progressiva erosione della sovranità statale, non controllabile da parte dei governi degli Stati membri del Consiglio d’Europa⁹⁷.

Si sostiene, poi, l’inopportunità di tale vincolo interpretativo, che conduce a considerare la Convenzione sia come oggetto della tutela costituzionale stabilita dall’art. 117, comma 1 Cost., sia come parametro interpretativo delle norme costituzionali materiali. In forza di questo duplice vincolo, il bilanciamento fra

⁹⁵ FOÀ S., *Leggi di interpretazione autentica e conformità alla Cedu: il parametro di legittimità “conteso” tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Foro amm. (CdS)*, 2011, 7-8, p. 2260.

⁹⁶ GRECO R., *Dialogo tra Corti ed effetti nell’ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in *www.giurcost.org*, p. 15 e ss.

⁹⁷ ESPOSITO V., *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte europea dei diritti umani*, in *La Corte europea dei diritti umani e l’esecuzione delle sue sentenze. SIOI, Palazzetto Venezia, Roma, 6-7 giugno 2002*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003, p. 71 e 119.

valori convenzionali, operato dalla Corte europea, diventerebbe vincolante nel giudizio di costituzionalità delle leggi, determinandone così completamente l'esito, e lo stesso sindacato di legittimità costituzionale finirebbe per essere, rispetto alle norme a tutela di diritti individuali, uno strumento per estendere *erga omnes* gli effetti delle sentenze della Corte Edu⁹⁸.

E' stato, inoltre, rilevato che una delle prerogative tipiche della sovranità è che lo Stato affida l'interpretazione delle proprie leggi ai propri giudici; il riconoscimento del monopolio interpretativo sulla Convenzione europea alla Corte di Strasburgo costituirebbe pertanto una rinuncia, non coerente con il quadro costituzionale, ad una quota di sovranità ed una deroga al fondamentale principio del libero convincimento del giudice⁹⁹. Inoltre, essendo il catalogo costituzionale dei diritti molto diverso e assai più ricco di quello convenzionale, deve essere evitato un riferimento acritico e non sorvegliato alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰⁰.

Piuttosto che di vincolo interpretativo, dovrebbe parlarsi di necessaria presa in considerazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con il solo avvertimento che, in una prospettiva di dialogo, l'attività interpretativa della giurisprudenza Cedu da parte delle autorità nazionali è sottoposta al controllo della stessa Corte Edu¹⁰¹.

4.6. La ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali.

Tra le indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti interordinamentali assume particolare rilievo il criterio della ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali. Come si legge nella sentenza 317/2009 *“l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma*

⁹⁸ CANNIZZARO E., *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 1.

⁹⁹ LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 15 ss.

¹⁰⁰ LUCIANI M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *www.federalismi.it*, 8 agosto 2007, p. 15-16.

¹⁰¹ CONTI R., *Cedu e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in *www.federalismi.it*, 2010, p. 17 ss.

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. 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. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – 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 – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – 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. Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali”.

Sulla base di questa affermazione, la Corte ha elaborato un test di ammissibilità delle ordinanze di rinvio fondato sul *plus* di tutela garantito dal diritto della Cedu rispetto a quello di cui è espressione la Costituzione, esprimendo il principio per il quale le disposizioni della Cedu possono essere richiamate come norme interposte solo nel caso in cui le libertà costituzionali non siano sufficienti a soddisfare il bisogno di giustizia costituzionale espresso dal giudizio principale ed una tale affermazione deve essere oggetto di un'espressa motivazione da parte del giudice rimettente sotto due diversi profili: deve essere adeguatamente descritta la fattispecie oggetto del giudizio principale (Corte cost., sentt. 64 e 65/2011) e deve essere indicato in che misura l'applicazione della norma

internazionale invocata determina un più nella tutela della posizione sostanziale attivata nel processo rispetto alla norma costituzionale (Corte cost., sent. 31/2011)¹⁰².

“È evidente che questa Corte non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell’art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale. La conseguenza di questo ragionamento è 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. Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali. Il richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell’art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati

¹⁰² CONTI G.L., *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in DECARO C., LUPO N., RIVOSECCHI G. (a cura di), *La “manutenzione” della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 36 ss.

dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea. Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali".

Questo nuovo arresto teorico-ricostruttivo in tema di rapporti tra fonti sembra porsi come modello alternativo rispetto a quello fondato sull'ordinazione gerarchica tra materiali normativi proposto nelle sentenze 348 e 349 del 2007. Infatti, la tutela più intensa, a livello teorico, potrebbe essere offerta dalla fonte interna di rango primario piuttosto che dalla disposizione Cedu. In tal caso, il rispetto dell'impianto di natura gerarchico-formale, che vede la Cedu come fonte sovraordinata alla legge, imporrebbe al giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 e alla Corte costituzionale di caducare la fonte interna. Diversamente, in virtù del criterio della massima espansione delle tutele, l'esito dell'incidente di costituzionalità dovrebbe risolversi nella dichiarazione dell'inidoneità della disposizione Cedu ad integrare il parametro. In tal caso, non si assisterebbe ad un bilanciamento tra il principio del rispetto degli obblighi internazionali e l'esigenza di non sacrificare altri beni costituzionalmente protetti poiché è la stessa Convenzione europea a limitare le proprie potenzialità applicative qualora le stesse si risolvano in un deficit di tutela rispetto ad un diritto fondamentale. L'art. 53 Cedu, infatti, dispone che *"Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi"*.

Secondo autorevole dottrina, la ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali come criterio idoneo a regolare le relazioni intersistemiche rappresenta l'autentica *Grundnorm* che presiede ai processi interpretativi che si impiantano e si svolgono tanto in ambito interno quanto in ambito sovranazionale. E' proprio il canone della tutela più intensa il solo che possa spingersi persino oltre la "sostanza" della giurisprudenza di Strasburgo che, in sé

e per sé considerata, sembra essere inderogabile¹⁰³. In senso contrario, si osserva che nel momento in cui la Corte dichiara l'incostituzionalità di una disposizione di legge per contrasto con disposizioni Cedu che fissano il contenuto di una libertà in termini più ampi rispetto a quelli previsti a livello costituzionale, si ammette una torsione del sistema costituzionale, alterando l'equilibrio tra diritti e doveri del cittadino che è alla base della forma di Stato repubblicana. Ciò determinerebbe un mutamento del ruolo della Corte costituzionale, da custode della Costituzione a sacerdote delle torsioni costituzionali determinate dalla tutela multilivello dei diritti dell'uomo¹⁰⁴.

5. La diretta applicabilità della Cedu: prospettive ricostruttive.

5.1. La diretta applicabilità della Cedu discendente dal rispetto del tessuto normativo convenzionale.

Riguardo alla diretta applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea nell'ordinamento italiano, vari argomenti inducono a ritenere che, di regola, essa vada affermata, a prescindere da misure statali di attuazione. In questo senso depone, anzitutto, la formulazione dell'art. 1, il quale dichiara che le Parti contraenti "riconoscono", («*reconnaissent*», «*shall secure*») i diritti elencati nel testo. Tale formulazione esprime un obbligo immediato e precettivo di rispettare i diritti enunciati nella Convenzione. Essa risulta ancor più eloquente se raffrontata con la formulazione che, in un primo momento, era stata proposta per tale disposizione, la quale prevedeva che gli Stati parti «*s'engagent à reconnaître*», «*undertake to secure*» i diritti in questione, così dando la sensazione di una norma "programmatica", destinata a essere attuata da misure statali, in adempimento dell'impegno assunto. Come ha affermato la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 27 marzo 2003 (*Scordino c.*

¹⁰³ RUGGERI A., *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'unione alla cedu e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in www.rivistaaic.it, 1/2014, p. 7 e 14.

¹⁰⁴ CONTI G.L., *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in DECARO C., LUPO N., RIVOSECCHI G. (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011* Giappichelli, Torino, p. 37.

Italia), la sostituzione di tale formula con quella presente nell'art. 1 è prova della volontà degli Stati parti di assumere, in virtù della stessa partecipazione alla Convenzione (e della sua esecuzione nel proprio ordinamento), l'obbligo immediato di rispettare i diritti ivi contemplati. Un ulteriore argomento a sostegno della immediata applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea può ricavarsi dall'art. 13, il quale espressamente stabilisce che ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella stessa Convenzione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo davanti a una istanza nazionale. Merita poi di essere sottolineato che la legge italiana che dispose l'autorizzazione alla ratifica della Convenzione europea (legge 4 agosto 1955 n. 848) contiene altresì l'ordine di esecuzione, il quale, nel provvedere all'adattamento del diritto italiano alla Convenzione stessa, comporta il riconoscimento nel nostro ordinamento dei diritti in essa previsti ed esprime la volontà del legislatore di dare «piena ed intera esecuzione» alla stessa, non di rinviare tale esecuzione all'emanazione di ulteriori, successive misure legislative. Né va trascurato, da ultimo, che tra le diverse interpretazioni possibili delle disposizioni della Convenzione va preferita quella che tutela nella maniera più efficace i diritti da esse riconosciuti, in conformità del criterio ermeneutico, enunciato dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 (corrispondente al diritto internazionale consuetudinario), secondo il quale i trattati devono essere interpretati alla luce del loro oggetto e del loro scopo. Tenuto conto che la Convenzione europea è evidentemente diretta ad assicurare la protezione dei diritti umani ivi riconosciuti, l'interpretazione qui sostenuta appare infatti informata a un *favor* per tali diritti. Come si è già avvertito, il riconoscimento della immediata applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo presuppone, peraltro, che esse siano *self-executing*, cioè abbiano un contenuto completo, autosufficiente, idoneo a consentire che esse siano effettivamente applicabili pur in assenza di norme statali di attuazione. Va precisato, inoltre, che l'indicato carattere della Convenzione europea non esclude che possano risultare opportune, o persino necessarie, norme statali dirette ad assicurare un pieno godimento dei diritti contemplati dalle disposizioni della Convenzione e una loro più efficace tutela,

per esempio, nei confronti di violazioni provenienti da privati, o predisponendo procedimenti di riparazione in caso di mancato rispetto (come con la c.d. legge Pinto del 24 marzo 2001 n. 89), o, ancora, elevando certi diritti a rango costituzionale (come con la legge costituzionale del 23 novembre 1999 n. 2 che ha integrato l'art. 111 Cost. con disposizioni sul giusto processo)¹⁰⁵.

5.2. L'applicazione diretta del diritto convenzionale vivente attraverso le "deleghe di bilanciamento" affidate dalla Corte Edu al giudice nazionale.

La possibilità di applicare direttamente il diritto convenzionale vivente può discendere dalla considerazione di determinate pronunce della Corte di Strasburgo come "deleghe di bilanciamento" di interessi configgenti, deleghe che il giudice nazionale può adempiere direttamente, senza attendere alcuna modifica legislativa o pronuncia costituzionale. La giurisprudenza di Strasburgo non vale solo a chiarire la portata delle disposizioni convenzionali e renderle così più agevolmente utilizzabili dai giudici nazionali. Essa, a volte, sembra indirizzarsi espressamente al giudice interno, come accade nelle ipotesi in cui la Corte, valutando le norme nazionali pertinenti, conclude per l'astratta compatibilità delle stesse con la Convenzione. Pertanto, tutte le volte in cui sussiste tale conformità e contemporaneamente la Corte condanna lo Stato, ne deriva che spetta al giudice nazionale raggiungere il risultato imposto dal sistema convenzionale, o, meglio, dal diritto giurisprudenziale Cedu¹⁰⁶, anche in virtù del ruolo di prima istanza di garanzia della Cedu che assumono le autorità giurisdizionali interne.

Nel caso *Vermeire c. Belgio*¹⁰⁷, la Corte è giunta ad accertare la natura auto applicativa di una propria precedente regola giurisprudenziale, in virtù del test, di derivazione comunitaria, della precisione e completezza della norma. Secondo le

¹⁰⁵ VILLANI U., *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*, in www.diritticomparati.it

¹⁰⁶ GUAZZAROTTI A., *Applicazione immediata del "diritto vivente" Cedu e "diffusione" del sindacato sulle leggi*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 403 ss.

¹⁰⁷ CtEDU, sent. 29 novembre 1991.

parole della Corte, non sussistevano motivi idonei ad impedire ai giudici nazionali “*di conformarsi alle conclusioni della sentenza Marckx (...): non era né imprecisa né incompleta la regola che vietava di operare [a danno della ricorrente, rispetto ai propri cugini] una discriminazione fondata sul carattere naturale del legame di parentela che la univa al de cuius*”; “*una riforma globale [del diritto di famiglia e successorio] non si imponeva affatto come presupposto indispensabile al rispetto della Convenzione, così come interpretata nell'affare Marckx*”.

Questa formula argomentativa può assumere un significato molto pregnante a livello nazionale, potendo essere letta come un “riparto di competenze” tra giudice e legislatore (o amministrazione) circa il potere-dovere di adeguamento agli standard imposti dalla Convenzione. Spesso la Corte Edu opera una ripartizione di tali competenze a livello interno, dalla quale i giudici si sentono investiti di una delega di bilanciamento tra interessi contrapposti (ad es., tra libertà e ordine pubblico) al fine di superare la rigidità della legge nazionale¹⁰⁸. L’esercizio di tale delega può avvenire senza esperire alcun sindacato interno di costituzionalità che, come noto, rappresenta l’emblematico strumento in grado di determinare tale delega di bilanciamento in favore del giudice¹⁰⁹.

Un esempio paradigmatico di tale fenomeno si rinviene nella sentenza *Medrano*¹¹⁰, in cui la Cassazione ha ritenuto di non poter dare applicazione incondizionata alla disposizione nazionale (art. 86, d.p.r. 309/1990, che associava automaticamente l’espulsione dello straniero alla condanna per reati in materia di stupefacenti), senza aver prima verificato l’applicabilità al caso concreto della norma convenzionale (art. 8, par. 1, da cui la Corte Edu ha estrapolato il divieto di espulsione come corollario del diritto alla conservazione dei propri legami familiari, superabile solo in presenza delle condizioni indicate dall’art. 8, par. 2). Per la Cassazione, tale norma imponeva al giudice interno alcuni adempimenti. Innanzitutto, la verifica dell’esistenza, in capo allo straniero

¹⁰⁸ GUAZZAROTTI A., *Applicazione immediata del “diritto vivente” Cedu e “diffusione” del sindacato sulle leggi*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 405.

¹⁰⁹ BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 91.

¹¹⁰ Cass. pen., sent. 10 luglio 1993.

da espellere, di legami familiari stabili sul territorio nazionale; in secondo luogo, la valutazione della proporzionalità tra la gravità del reato commesso dallo straniero e il *vulnus* inferto alle sue relazioni familiari. Il canone della proporzionalità è, infatti, costante nella giurisprudenza convenzionale, secondo cui, le misure adottate dagli Stati in vista della tutela dell'ordine pubblico, che possono comprendere anche l'allontanamento degli stranieri, nella misura in cui possono incidere sui diritti garantiti dall'art. 8, par. 1 Cedu, “*devono risultare necessarie in una società democratica, ossia giustificate da un bisogno sociale imperioso e proporzionate allo scopo legittimo perseguito*”¹¹¹. La Cassazione ha ritenuto che tale dovere di operare un bilanciamento tra il diritto al rispetto della vita familiare e le esigenze di ordine pubblico fosse implicitamente delegato dalla Convenzione al giudice del caso concreto. La conclusione della sentenza è, infatti, l'annullamento con rinvio allo stesso giudice “*perché proceda all'accertamento in concreto della pericolosità del soggetto, nel rispetto del principio sancito dall'art. 8 della CEDU*”. Qui viene in rilievo il valore della giurisprudenza di Strasburgo quale veicolo della diretta applicabilità della Cedu. La Cassazione ha, infatti, impiegato tale giurisprudenza nella parte in cui vietava espulsioni comminate senza aver previamente operato quel bilanciamento. La chiarezza palesata da tale orientamento di Strasburgo consente al giudice nazionale di non richiedere l'intervento della Corte costituzionale e di applicare direttamente la norma convenzionale. La Corte sembra, quindi, ritenere che, per la Convenzione europea, viga nel nostro ordinamento non solo il principio di presunzione di conformità, ma quello più pregnante della presunzione di operatività delle norme internazionali, già prospettato dalla dottrina¹¹², che obbligherebbe il giudice a compiere il massimo sforzo ermeneutico per consentire alla norma internazionale di esplicare gli effetti interni necessari per giungere alla sua piena e completa applicazione, ricercando e creando le condizioni che consentano l'applicazione della fonte internazionale¹¹³.

¹¹¹ Corte Edu, sent. 26 marzo 1992, *Beldjoudi c. Francia*; sent. 18 febbraio 1991, *Moustaquim c. Belgio*; sent. 21 giugno 1988, *Berrehab c. Olanda*; sent. 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*.

¹¹² CONDORELLI L., *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Cedam, Padova, 1974, p. 110.

¹¹³ RASPADORI F., *I trattati internazionali sui diritti umani e il giudice italiano*, Giuffrè, Milano, 200, p. 82.

L'autoapplicabilità della Cedu tramite la chiarezza delle decisioni rese dal suo interprete privilegiato risiede proprio nella regola sul bilanciamento fornita da quest'ultimo che, se non correttamente tradotta dal legislatore, ma neppure espressamente vietata, vale come deroga all'obbligo generale di espulsione dello straniero.

Questo schema della regola sul bilanciamento fornita dalla Corte di Strasburgo può consentire una rilettura dell'impiego a livello interno del materiale normativo convenzionale.

5.3. Le modifiche normative introdotte dal Trattato di Lisbona: l'efficacia giuridica vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come strumento per la diretta applicazione della Cedu in virtù della clausola di equivalenza di cui all'art. 52.

Come noto, a partire dalla fine degli anni '60, la Corte di Giustizia ha dato il via ad un processo di progressivo superamento della pregiudiziale economicistica e mercantilistica che originariamente caratterizzava l'ordinamento comunitario. La tutela dei diritti fondamentali, storicamente estranea rispetto all'orizzonte finalistico dell'integrazione comunitaria, diviene al centro dell'attività pretoria della Corte di Giustizia a partire dalla sentenza *Stauder*, del 1969, in cui si afferma che *“il rispetto dei diritti fondamentali fa parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte assicura l'osservanza”*. E aggiunge che *“la salvaguardia di questi diritti è informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo”*. La Carta dei diritti fondamentale dell'Unione europea rappresenta quindi il positivo epilogo del percorso intrapreso dalla Corte di Giustizia verso il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali nel contesto comunitario.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta ha acquisito efficacia giuridica vincolante e lo stesso valore giuridico dei Trattati. Si prospetta, così, la possibilità per i giudici nazionali di non applicare le norme interne in contrasto con la Carta, qualora il parametro di riferimento sia suscettibile di essere portato

ad immediata applicazione. Tale possibilità, unita alla clausola di equivalenza contenuta nell'art. 52, comma 3 della Carta, potrebbe condurre, nel caso in cui dovesse risultare accertata la sostanziale corrispondenza tra norme della Carta e norme Cedu, ad un'applicazione diretta "mascherata" della Convenzione stessa, specificamente nel caso che le norme in discorso siano qualificate come *self-executing*¹¹⁴. In tal senso, giova segnalare una pronuncia del Tar Lazio, sez I, 24.10.2012, che ha operato la disapplicazione immediata della disposizione della legge Pinto che condiziona gli indennizzi alle vittime di processi troppo lunghi alla presenza in bilancio di risorse disponibili perché in contrasto con quanto stabilito dall'art. 6 Cedu e dalla giurisprudenza della Corte Edu¹¹⁵. Come chiarito dai giudici *"tale convincimento trova fondamento nella previsione dettata dall'art. 52 CdFUE, che impone di riconoscere a tutti i diritti contemplati dalla CEDU (che trovano corrispondenza in quelli tutelati dalla Carta di Nizza stessa) un significato e una portata uguali a questi ultimi (...): per cui nella perimetrazione dell'ambito del diritto dell'Unione al principio dell'equo processo previsto dall'art. 47 della carta di Nizza, non può essere a quest'ultimo attribuita una minore valenza rispetto all'analogo principio previsto dall'art. 6 della CEDU"*.

A commento critico di tale sentenza, parte della dottrina osserva che il Tar Lazio è giunto a riconoscere la diretta applicabilità della Cedu per il tramite della Carta dei diritti (c.d. comunitarizzazione mediata) trascurando il fatto che la Carta è invocabile solo laddove si controverte di diritto comunitario, condizione assente nel caso di specie¹¹⁶.

In proposito, è possibile notare come tale arresto risulti cronologicamente successivo rispetto alla conferma del divieto di disapplicazione delle norme interne ritenute incompatibili con la Cedu posta dalla Corte costituzionale nella sentenza 80/2011. Infatti, mentre il Consiglio di Stato sembra essersi allineato a

¹¹⁴ RUGGERI A., *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'unione alla cedu e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in www.rivistaaic.it, 1/2014, p. 16.

¹¹⁵ CtEDU, GC, 29 marzo 2006 *Cocchiarella c. Italia*; Corte Edu, 21 dicembre 2010, *Gaglione c. Italia*).

¹¹⁶ CARLOTTO I., *I giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, in CAPPUCCIO L., LAMARQUE E. (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, p. 208 ss.

tale indicazione, la giurisprudenza amministrativa di primo grado oscilla tra posizioni che rispettano il modello di sindacato accentrato di convenzionalità ed altre che insistono nell'esercitare un sindacato diffuso. Tra i primi, si possono citare il Tar Lombardia, che richiamando la sent. 80/2011 esclude che il giudice possa disapplicare il diritto interno in contrasto con la Cedu¹¹⁷; il Tar Trentino Alto Adige, che riporta alcuni passaggi della sent. 80/2011 in merito al profilo del divieto di disapplicazione¹¹⁸; il Tar Toscana, che chiarisce come le norme interne in conflitto con la Convenzione non possano essere disapplicate finché l'Unione europea non avrà aderito alla Convenzione stessa¹¹⁹; il Tar Umbria, secondo il quale la disciplina sovranazionale contenuta nella Cedu, anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, diversamente dalla Carta di Nizza, non ha assunto la forza del diritto comunitario, bensì di norma interposta *ex art. 117, comma 1*¹²⁰.

5.4. Il futuro perfezionamento dell'adesione dell'Unione europea alla Cedu.

In virtù delle modifiche apportate al Trattato UE dal Trattato di Lisbona, ci si chiede se sia possibile prospettare una ricostruzione della posizione della Cedu in ambito interno alternativa rispetto a quella delineata dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 348 e 349/2007¹²¹.

L'art. 6 TUE è stato, infatti, completamente riscritto e, al paragrafo 2, ora recita: *“L'Unione aderisce alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati”*. L'art. 6, par. 2 pone, quindi, quella base giuridica all'adesione in assenza della quale l'adesione stessa era stata considerata dalla Corte di giustizia incompatibile con i Trattati vigenti.

¹¹⁷ Tar Lombardia, sez. II, 07 agosto 2012, n. 2178.

¹¹⁸ Tar Trentino Alto Adige, sez. I, 04 aprile 2012, n. 101.

¹¹⁹ Tar Toscana, sez. I, 15 marzo 2012, n. 544.

¹²⁰ Tar Umbria, sez. I, 21 gennaio 2013, n. 29.

¹²¹ ANGELINI F., *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 489.

Come è noto, verso la metà degli anni novanta la Commissione europea, conformemente al disposto dell'art. 300 TCE, richiese alla Corte di giustizia un parere riguardante la compatibilità con i Trattati istitutivi di un'eventuale adesione della Comunità europea alla Convenzione. La Corte di giustizia, rendendo il proprio parere in data 28 marzo 1996, diede una risposta negativa. Secondo la Corte, l'adesione della Comunità alla Convenzione europea avrebbe condotto ad una modificazione sostanziale del regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo di sicuro rilievo costituzionale, tale da richiedere una revisione del Trattato, trascendendo i limiti di cui all'art. 235 TCE.

Nel momento in cui l'adesione dell'Unione alla Cedu divenisse effettiva, ci si interroga sul rango che verrebbe ad assumere la Convenzione stessa tra le fonti sul versante interno¹²². Si tratterebbe, infatti, di un trattato cui la stessa Unione sarebbe formalmente vincolata e, pertanto, non sembra che sarebbe possibile mantenere l'impostazione adottata con le cd. "sentenze gemelle" nn. 348 e 349 del 2007 – il cui orientamento è stato di recente confermato dalla sent. n. 39 del 2008, nonché dalle sent. nn. 239, 311 e 317 del 2009 della Corte Cost. – le quali, come si è visto, hanno attribuito un rango privilegiato al diritto dell'Unione europea rispetto a quello della Cedu, qualificata come fonte interposta tra Costituzione e leggi ordinarie. Gli accordi internazionali conclusi secondo le procedure di cui all'art. 218 TFUE costituiscono, infatti, un'ulteriore fonte di norme per l'ordinamento dell'Unione e, dal momento in cui entrano in vigore sul piano internazionale, diventano parte integrante dell'ordinamento¹²³.

L'opzione ricostruttiva accolta dal Giudice delle leggi potrebbe, quindi, essere suscettibile di ripensamento alla luce dell'art. 6, par. 2 del Trattato UE.

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1° dicembre 2009, si è aperta, infatti, una nuova prospettiva di analisi, i cui sviluppi sono destinati a riflettersi inevitabilmente sugli attuali meccanismi di risoluzione dei conflitti fra disposizioni nazionali e norme della Cedu.

¹²² CATALDI G., *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, p. 330-331; GIANELLI A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. un. eur.*, 2009, p. 678 ss.

¹²³ CGUE, 11.9.2007, causa C- 431/05, *Merck Genéricos*; ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 127.

Una volta avvenuta l'adesione dell'Unione alla Cedu, quest'ultima diventerà parte del diritto dell'Unione europea. Di conseguenza, potrebbe ipotizzarsi che eventuali conflitti tra norme interne e disposizioni Cedu debbano essere risolti nello stesso modo in cui oggi si risolvono i contrasti con gli atti dell'Unione europea¹²⁴.

Altra parte della dottrina¹²⁵, ritiene che non sia così scontato che alla Cedu possa essere estesa la copertura costituzionale riservata al diritto dell'Unione: nel caso italiano potrebbe profilarsi una situazione in base alla quale le norme della Cedu continuino a fungere da norme interposte anche nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, cosicché eventuali contrasti, nella prospettiva della possibile disapplicazione della norma interna, sarebbero valutati innanzitutto con riferimento alle norme della Carta, che sarebbe il punto di riferimento in materia di diritti umani nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

In senso critico, potrebbe osservarsi che proprio la Carta dei diritti fondamentali potrebbe rivelarsi veicolo di ingresso della Cedu nel nostro ordinamento quale fonte di immediata applicabilità, in considerazione del fatto che alla stessa l'art. 6, par. 1 TUE attribuisce lo stesso valore giuridico dei trattati. La Carta potrà, pertanto, godere del rango di cui godono i trattati a livello interno in termini di copertura costituzionale, effetto diretto e disapplicazione. Il principio della forza giuridica pari al diritto dell'Unione, connessa a quanto prescritto dall'art. 52, par. 3 della Carta (*“laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla [CEDU], il significato e la portata degli stessi sono eguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”*) potrebbe condurre a riconoscere alla Cedu rilevanza primaria.

In ambito giurisprudenziale, una prima risposta a questi interrogativi può essere rinvenuta nelle sopra citate pronunce del T.A.R. Lazio, (sentenza 18 maggio 2010, n. 11984) e del Consiglio di Stato, sezione IV (sentenza 2 marzo 2010, n. 1220). In particolare il T.A.R. del Lazio ha ricostruito, ai punti nn. 12, 13 e 14, l'evoluzione dell'ordinamento in merito all'efficacia riconosciuta alle fonti

¹²⁴ BILANCIA P., D'AMICO M., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 242.

¹²⁵ BULTRINI A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. un. eur.*, 2009, p. 706.

comunitarie, concludendo nel senso che con Lisbona si debba integrare l'orientamento di cui alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Soprattutto in base a quest'ultima, infatti, nel caso di contrasto tra norma interna e norma convenzionale il giudice comune dovrebbe procedere ad un'interpretazione della prima conforme alla seconda, nei limiti del consentito, avvalendosi di tutti gli strumenti di ermeneutica giuridica in suo possesso. Solo quando egli ritenga che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, non potendo applicare direttamente la norma Cedu in luogo di quella contrastante (e tantomeno potendo fare applicazione di una norma interna che ritenuta contrastante con la Cedu, e quindi con la Costituzione), dovrà sollevare quesito di costituzionalità in base al parametro di cui all'art. 117, 1 c. Cost., ovvero anche 10, 1 c. Cost., se la norma convenzionale è ricognitiva di una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. Il tentativo giudiziale di interpretazione conforme, pertanto, ai sensi della sent. n. 349 del 2007¹²⁶ non va seguito dalla disapplicazione, ma dalla configurazione di una questione di illegittimità costituzionale per violazione della norma interposta.

A giudizio del T.A.R. non si può tuttavia non tenere conto della profonda novità costituita dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – in particolare nel suo art. 6, parr. 2 e 3 – poiché “[L]e norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell’Unione [...] in forza del diritto comunitario [...]. Si aprono quindi inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte d[el] giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla [CEDU], a maggior ragione quando [...] la Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione. [C]iò potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui un diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell’Unione mediante il recepimento in una norma comunitaria, ovvero mediate il suo impiego, quale principio generale, in una decisione della Corte di Lussemburgo”.

¹²⁶ ANGELINI F., *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, op. cit., p. 489.

Chi ritiene che con il Trattato di Lisbona si assisterà ad un mutamento nel quadro delle fonti tuttavia non ritiene che la modifica sia inquadrabile da un punto di vista gerarchico. Il Trattato offrirà, infatti, la possibilità di evocare alternativamente o cumulativamente la Carta, la Cedu e le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. L'applicazione delle fonti sarà allora regolata dal principio dello *standard* massimo di protezione, senza che sia necessario stabilire alcun ordine gerarchico o definire alcun campo di applicazione differenziato¹²⁷.

Prima di concludere, sembra utile menzionare quanto affermato dallo stesso Governo italiano nella seconda Relazione annuale al Parlamento sullo stato di attuazione delle sentenze della Corte Edu, trasmessa al Parlamento il 30 giugno 2008. In questo testo si legge: “Se il Trattato di Lisbona entrasse in vigore, il disposto dell'articolo 6 (...) comporterebbe che tutte le norme della Convenzione diverrebbero direttamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, con il grado e la forza delle norme comunitarie e, cioè, ai sensi dell'articolo 11 della Costituzione (come interpretato proprio dalle sentt. nn. 348 e n. 349 del 2007 [...]) e non più quali norme sub-costituzionali ai sensi dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione”. A questo proposito, la Relazione compie una duplice affermazione molto significativa: “la posizione espressa dalla Corte costituzionale non appare in sintonia con quella nella quale si pone la stessa Corte europea, nelle sue sentenze e nelle dichiarazioni del suo Presidente”, ma soprattutto: “La posizione della Corte costituzionale non sembra perfettamente compatibile con il nuovo assetto dell'Unione europea delineato dal recente Trattato di Lisbona, ove è stata completata la c.d. comunitarizzazione dei principi Cedu, con il loro inserimento fra quelli dell'Unione europea validi e cogenti *erga omnes*, laddove con il Trattato di Maastricht quei principi erano stati richiamati con mero valore programmatico nei confronti degli Stati membri”.

¹²⁷ DANIELE L., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Dir. un. eur.*, 2009, p. 652.

5.5. La valorizzazione dell'art. 10, comma 1 cost. come norma idonea a consentire la diretta applicabilità delle disposizioni Cedu ricognitive di consuetudini internazionali.

Prima di esaminare la possibilità di diretta applicazione delle disposizioni Cedu coincidenti con regole del diritto internazionale generalmente riconosciute occorre dar conto delle ipotesi ricostruttive formulate dalla dottrina con riferimento all'art. 10, comma 1 Cost.

Come noto, il Costituente ha elevato a principio fondamentale l'obbligo dell'integrale osservanza del diritto internazionale generale. L'art. 10, comma 1, infatti, disponendo che "*l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute*", prevede che il nostro ordinamento si adatti al diritto consuetudinario in virtù di un procedimento automatico permanente. In tal modo, le norme consuetudinarie internazionali diventano vincolanti nell'ordinamento giuridico interno *ipso facto*, ossia per la mera circostanza della loro formazione nel contesto della comunità internazionale¹²⁸.

Secondo la dottrina prevalente, l'art. 10, 1° comma si configura come una norma sulla produzione giuridica, la quale ha la particolarità di non contemplare un atto o un fatto come idoneo a creare norme giuridiche, ma dà luogo essa stessa alla nascita, alla modifica o all'estinzione di norme dell'ordinamento interno, ricavandole dalle norme del diritto internazionale, configurandosi, pertanto come un procedimento speciale o di rinvio mobile. Questa operazione viene attuata rinviando, da un lato, alle norme del diritto internazionale generale, nel loro contenuto e significato, e indicando, dall'altro, sia pure implicitamente, il criterio secondo cui ciascun operatore giuridico deve ricavare le norme interne da quelle internazionali e, cioè, il criterio dell'adattamento del diritto interno a queste ultime¹²⁹. Come è stato osservato, il meccanismo di cui all'art. 10, 1° comma rientra tra le misure speciali di adattamento, all'interno delle quali presenta tre peculiarità: è configurato da una norma costituzionale, consiste in una fonte non

¹²⁸ CASSESE A., *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 290.

¹²⁹ MONACO R., CURTI GIALDINO C., *Diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Utet, Torino, 2009, p. 344 ss.

scritta, della quale spetta all'interprete constatare i risultati, e presenta la natura di fonte fatto¹³⁰.

Le ragioni che hanno indotto il Costituente a disciplinare con una norma *ad hoc* i rapporti con il diritto internazionale generale sono state individuate nella convinzione che le regole dotate di generale riconoscimento esprimono le tendenze e gli orientamenti di fondo della comunità internazionale, la cui mancata osservanza condurrebbe lo Stato italiano ad una condizione di isolamento¹³¹.

Le norme di diritto internazionale cui si riferisce l'art. 10 sono le norme internazionali consuetudinarie valevoli per tutti gli Stati e sono esclusi, per costante giurisprudenza costituzionale, i trattati. In particolare, come ribadito nella sentenza n. 349 del 2007, "*l'art. 10, 1° comma... concerne... i principi generali e le norme di carattere consuetudinario*". Tale disposizione obbliga i giudici ad applicare le norme di diritto internazionale attraverso un "rinvio". In questo modo, le norme internazionali generalmente riconosciute entrano a fare parte del diritto italiano non appena si formano sul piano internazionale e senza che siano necessari ulteriori e specifici atti normativi nazionali per ogni singola norma di volta in volta da applicare. L'art. 10, comma 1 ha, infatti, la proprietà di determinare un adattamento completo (perché provvede ad introdurre nell'ordinamento italiano tutte le variazioni necessarie per conformarlo alla norma consuetudinaria), continuo (perché ogni vicenda, modificativa o estintiva, della consuetudine internazionale comporta una variazione nell'ordinamento interno) ed immediato (perché si compie nel momento stesso in cui si forma una consuetudine) dell'ordinamento interno al diritto internazionale generale¹³².

La *ratio* sottesa all'art. 10, 1° comma è stata di recente esplicitata dalla Corte costituzionale nella sentenza 129/2008: "*l'art. 10, primo comma, della Costituzione, con l'espressione "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", intende riferirsi alle norme consuetudinarie; e dispone, rispetto alle stesse, l'adattamento automatico dell'ordinamento giuridico italiano.*

¹³⁰ CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 186.

¹³¹ CANNIZZARO E., *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 449 ss.

¹³² MONACO R., CURTI GIALDINO C., *Diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Utet, Torino, 2009, p. 344, 345.

L'osservanza che a simili norme presta l'ordinamento internazionale, nel suo complesso, giustifica all'evidenza il postulato che ad esse si debba necessariamente conformare anche l'ordinamento "interno"; e ciò per evitare un intollerabile sfasamento circa la realizzazione "domestica" di principi universalmente affermati e, dunque, patrimonio comune delle genti".

Precisato che l'art. 10, comma 1 si riferisce alle consuetudini internazionali, occorre chiarire quando si sia in presenza di questo tipo di fonte. Si tratta di regole di condotta spontaneamente seguite dalla Comunità internazionale nel suo insieme, che trovano, perciò, il proprio fondamento ultimo in un fatto sociale, ossia nel riconoscimento spontaneo come diritto da parte dei soggetti della Comunità internazionale¹³³. Tale definizione risulta conforme a quanto stabilito dall'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, ai sensi del quale: *"La Corte, la cui funzione è di decidere in base al diritto internazionale le controversie che le sono sottoposte, applica [...] la consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accettata come diritto"*. La descrizione della consuetudine internazionale contenuta in tale disposizione richiama entrambi gli elementi tradizionali della consuetudine: tanto quello oggettivo, ossia la costante ripetizione nel tempo di un dato comportamento da parte della Comunità internazionale (*diurnitas*), quanto quello soggettivo, ossia la convinzione della obbligatorietà giuridica di tale condotta (*opinio juris et necessitatis*). La necessità della presenza di entrambi questi elementi è stata evidenziata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso della *Delimitazione della piattaforma continentale del Mare del Nord* (sentenza del 20 febbraio 1969) (Danimarca – Paesi Bassi - Repubblica federale tedesca), che può considerarsi un vero e proprio *leading case* in materia di formazione di norme consuetudinarie internazionali. Come precisato dalla Corte, *"non solo le azioni considerate devono trasformarsi in una pratica consolidata, ma devono inoltre essere tali, oppure essere compiute in modo tale, da costituire la prova della convinzione che questa pratica è resa obbligatoria dall'esistenza di una norma giuridica che*

¹³³ LUZZATTO R., *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in CARBONE S.M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 49.

la prescrive [...] Gli stati interessati devono pertanto essere convinti di adeguarsi a qualcosa che equivale ad un obbligo giuridico”. Connotato essenziale del diritto internazionale generale è, quindi, il suo carattere di diritto non scritto. Manca un procedimento di creazione e di formazione delle sue norme, che sia contemplato e regolato dal diritto. La traduzione delle norme in forma scritta è rimessa a chi fa opera di interpretazione e non si può mai inserire nel processo creativo della norma. Anche quando la redazione per iscritto avviene ai fini della codificazione del diritto, la traduzione in formule scritte, ancorchè compiuta con la massima fedeltà possibile al reale contenuto della norma non scritta, è e rimane fenomeno distinto da quest’ultima e viene ad accompagnarla, ma non a sovrapporsi ad essa¹³⁴.

Oltre alle consuetudini internazionali, sono riconducibili alla sfera di applicazione dell’art. 10, 1° comma anche i principi generali di diritto comuni alle nazioni civili (Corte cost., sent. 48/1967) e i principi di *jus cogens*¹³⁵, ossia le norme internazionali generali imperative (tra queste rientrano le norme sull'autodeterminazione dei popoli, sul divieto di aggressione, sulla proibizione del genocidio, della schiavitù, della tortura, della discriminazione razziale e, in particolare della segregazione razziale)¹³⁶. Queste norme sono individuate dall’art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, ai sensi del quale “*Un trattato è nullo se, al momento della sua conclusione, esso è in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione, una norma imperativa di diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità degli Stati nel suo complesso come una norma cui non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata solo da una norma successiva di diritto internazionale generale della stessa natura*”. Il successivo art. 64 dispone che “*Nel caso in cui emerga una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, ogni trattato esistente che è in contrasto con tale norme, diviene nullo e si estingue*”.

Risulta, invece, di più incerta definizione la questione relativa alla riconduzione nell’oggetto di ricezione di cui all’art. 10, comma 1 delle consuetudini

¹³⁴ LUZZATTO R., *op. cit.*, p. 50.

¹³⁵ RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 237.

¹³⁶ CASSESE A., *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 199.

particolari, ossia di quelle norme aventi portata generale, ma solo nell'ambito di un gruppo di Stati omogeneo per ragioni geopolitiche¹³⁷. Parte della dottrina ritiene che esse non facciano parte della categoria delle "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" contemplata dall'art. 10, 1° comma e, pertanto, esclude che rispetto ad esse possa operare il meccanismo dell'adattamento automatico¹³⁸. In senso contrario si osserva che le consuetudini particolari hanno una sfera soggettiva ben determinata, nascendo da un ambiente i cui componenti sono in numero limitato. Ne consegue che il carattere generalmente riconosciuto di una regola consuetudinaria riguarda la generalità dei soggetti facenti capo a quel limitato ambiente sociale in cui sorge la regola stessa e che l'art. 10, comma 1 Cost. può, pertanto, contemplare anche le regole consuetudinarie particolari che vincolano l'Italia¹³⁹.

In merito al rango delle norme internazionali generali immesse ex art. 10 Cost., esse assumono valenza di principio costituzionale. In questo modo, in caso di conflitto, le norme internazionali consuetudinarie prevalgono sulle norme italiane avente valore sub-costituzionale. Tale principio è stato ammesso dalla Corte costituzionale attraverso diverse pronunce, ad esempio nelle sentenze *Penso e Baracchini* del 1961 e *Guerrato* del 1963¹⁴⁰.

Differente e problematico è, invece, il caso in cui si presenti un contrasto tra le norme internazionali generali e le norme costituzionali. La dottrina preferibile ritiene che debba essere l'intero ordinamento italiano (comprese le norme costituzionali) a conformarsi alle norme internazionali generalmente riconosciute e che le norme internazionali prevalgano sempre sulle norme costituzionali, tranne dinnanzi ai principi fondamentali della Costituzione (principi relativi ai diritti fondamentali o alla forma repubblicana, i quali non possono essere oggetto di revisione costituzionale)¹⁴¹. Tuttavia, attraverso la sentenza *Russel* del 1979, la Corte costituzionale accolse una posizione parzialmente diversa in quanto dispose che solo le norme consuetudinarie internazionali preesistenti alla

¹³⁷ CANNIZZARO E., *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 449 ss.

¹³⁸ CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 187.

¹³⁹ MONACO R., CURTI GIALDINO C., *op. cit.*, Utet, Torino, 2009, p. 347; TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 662.

¹⁴⁰ FOCARELLI C., *Lezioni di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2008, p. 230.

¹⁴¹ FOCARELLI C., *Op. cit.*, p. 232; ZICCARDI CAPALDO G., *The Pillars of Global Law*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 199;

Costituzione prevalgono a titolo di specialità su qualsiasi norma costituzionale, mentre le norme consuetudinarie internazionali successive prevalgono fatta eccezione per i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano.

Successivamente la Corte costituzionale, con la sentenza *Pahor* del 1996 e con la sentenza *Baraldini* del 2001, non si riferì più al criterio cronologico richiamato nella sentenza *Russel*, ma affermò che “*i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato*” e “*i diritti inalienabili della persona*” costituiscono un limite all'applicazione del diritto internazionale generale, *ex art. 10, comma 1, Cost.*, nell'ordinamento italiano. Ciò conduce a concludere che il rango delle consuetudini internazionali non potrà superare quello riconosciuto alle leggi costituzionali. I principi supremi insuscettibili di revisione si opporranno, pertanto, all'ingresso delle consuetudini nel sistema giuridico italiano¹⁴².

Parte della dottrina, tuttavia, ritiene preferibile qualificare le norme create sulla base dell'art. 10, comma 1 come norme interposte. La tesi del valore costituzionale si scontrerebbe, infatti, con il principio della rigidità della Costituzione di cui all'art. 138 Cost. e con il principio della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost. Rispetto al primo, si ritiene non concepibile che i costituenti abbiano voluto costruire una Costituzione di tipo rigido ed allo stesso tempo inserito in tale Costituzione un meccanismo automatico di creazione indiretta di norme parificate alle norme costituzionali, svincolate dal necessario procedimento aggravato previsto dall'art. 138 Cost. Con riferimento al principio della sovranità popolare, si ritiene che esso risulti limitato nella misura in cui sottrae al Parlamento l'esercizio esclusivo del potere di revisione costituzionale, che potrebbe realizzarsi in via implicita attraverso il meccanismo di cui all'art. 10 1° comma Cost.¹⁴³.

Altra dottrina ritiene che le norme consuetudinarie immesse nell'ordinamento italiano *ex art. 10, 1° comma* abbiano efficacia di norme costituzionali, di leggi ordinarie o di norme regolamentari a seconda che la materia che esse disciplinano sia regolata o debba essere regolata, nell'ordinamento italiano, con norme costituzionali, legislative o regolamentari. In questo senso, il

¹⁴² PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 397 ss.; CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, p. 321.

¹⁴³ CICCONE S.M., *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 45 ss.

procedimento di cui all'art. 10, comma 1 si potrebbe definire polivalente¹⁴⁴. La questione del rango delle consuetudini internazionali solleva profili ricostruttivi problematici nell'ipotesi in cui le stesse siano incorporate in convenzioni internazionali. Spesso, infatti, accade che le consuetudini internazionali vengano codificate in trattati. In tale circostanza, la questione che viene in rilievo è quella relativa al valore da conferire alla norma internazionale generale. Più precisamente ci si chiede se essa mantenga rango costituzionale oppure, essendo stata positivizzata in una fonte scritta, assuma il valore di fonte interposta *ex art.* 117, comma 1 Cost. A tal fine, occorre verificare se la consuetudine mantenga una propria autonomia oppure risulti assorbita dalla fonte che la incorpora, soggiacendo, quindi, al regime giuridico riservato a quest'ultima. Tale questione è stata affrontata dalla Corte internazionale di giustizia, la quale ha individuato tre tipologie di rapporto che può intercorrere tra una convenzione di codificazione e il diritto consuetudinario. In breve, si può affermare che le convenzioni di codificazione possono avere tre effetti sul diritto internazionale consuetudinario. In primo luogo, un effetto meramente dichiarativo, consistente nella mera trascrizione di norme consuetudinarie esistenti. Ad esempio, nei casi *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (CIG, 21 giugno 1971) e *ICAO Council* (CIG, 18 agosto 1972), ha precisato che l'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, concernente l'estinzione e la sospensione dei trattati in caso di inadempimento di una parte contraente, era dichiarativo del diritto consuetudinario esistente. In secondo luogo, le convenzioni di codificazione possono produrre un effetto di cristallizzazione, nel senso che le norme contenute in una convenzione di codificazione possono portare a compimento il processo di formazione di una norma consuetudinaria. Ad esempio, nei casi relativi alla *Delimitazione della Piattaforma continentale del Mare del Nord* (CIG, 20 febbraio 1969), la Corte ha riconosciuto che gli artt. 1 e 3 della Convenzione di Ginevra sulla piattaforma continentale del 1958 avevano cristallizzato norme consuetudinarie *statu nascendi*. Infine, le convenzioni di codificazione possono avere l'effetto di creare una nuova regola consuetudinaria,

¹⁴⁴ CASSESE A., *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 293.

corrispondente alla norma inserita nella convenzione di codificazione. In questo caso, la convenzione di codificazione propone ai membri della comunità internazionale una soluzione normativa che, successivamente, si trasforma in regola di natura consuetudinaria. Nei due casi relativi alla *Piattaforma continentale del Mare del Nord*, la Corte ha ritenuto giuridicamente legittimo il processo di creazione di norme consuetudinarie originato dalle disposizioni di un trattato. In tale ipotesi, ha chiarito che le norme convenzionali produrranno effetti vincolanti anche per gli Stati non contraenti, in virtù della loro corrispondenza al diritto consuetudinario.

La Corte ha, inoltre, precisato che “... *le regole di diritto internazionale consuetudinario conservano un’esistenza e un’applicabilità autonome rispetto a quelle del diritto internazionale convenzionale, anche quando le due categorie hanno un contenuto identico*” (CIG, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 26 novembre 1984). Ciò comporta che sia il giudice interno sia il giudice internazionale debbano tener conto del tipo di trattato e dei contenuti, in maniera da attribuire prevalenza, rispetto ad altre norme pattizie, alle norme di quei trattati che incorporano principi di *jus cogens*. Da ciò discende che l’interprete, in considerazione del carattere generale che rivestono alcune norme pattizie, dovrà assegnare loro lo stesso trattamento che l’ordinamento interno riserva alle norme internazionali generali, quindi, rango costituzionale.

La possibilità di istituire un’autonomia concettuale e normativa tra consuetudine internazionale e fonte scritta ‘incorporante’, con conseguente mantenimento in capo alla prima del rango di fonte costituzionale, sembra trovare un avallo nella giurisprudenza costituzionale. Nella sentenza 349/2007 si legge “*la giurisprudenza di questa Corte [...] ha costantemente affermato che l’art. 10, primo comma, Cost., il quale sancisce l’adeguamento automatico dell’ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario (per tutte, sentenze n. 73/2001, n. 15/1996, n. 168/1994), mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale*”. La

Corte esclude l'operatività dell'art. 10, comma 1 per le norme di accordi internazionali non riproductive di principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale, facendo intendere, ragionando *a contrario*, che le disposizioni di fonti pattizie riproductive di consuetudini internazionali rientrano nel meccanismo di adattamento automatico, beneficiando, così, del rango di fonte costituzionale. In questa prospettiva, spetterà all'interprete valutare se il contenuto di una disposizione convenzionale abbia un contenuto precettivo autonomo oppure se lo stesso rinvenga la propria origine in una norma di diritto internazionale generale, conferendo alla stessa valore di fonte interposta sub-costituzionale nel primo caso o valore costituzionale nel secondo caso, con tutte le conseguenze che ne discendono in tema di conflitto tra fonte internazionale e fonte interna.

Nelle ipotesi in cui disposizioni della Convenzione europea corrispondano a norme internazionali generali, esse trovano riconoscimento nell'ordinamento italiano in virtù dell'art. 10 Cost., con la conseguenza di conferire alle stesse rango costituzionale. La conseguenza pratica di tale qualificazione costituzionale non è percepibile tanto nei confronti di una legge ordinaria incompatibile (la quale risulterebbe incostituzionale già *ex art.* 117, 1° comma), quanto nei rapporti con la stessa Costituzione. I diritti riconosciuti a livello di diritto internazionale generale, avendo rango costituzionale, non sono subordinati, infatti, all'intera Costituzione, ma solo a quel nucleo irrinunciabile dei "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale" e dei "diritti inalienabili della persona", che costituiscono un limite insuperabile all'ingresso delle norme generali di diritto internazionale nell'ordinamento italiano¹⁴⁵. Pertanto, considerato che è l'intero ordinamento italiano che si conforma a tali norme generali, comprese quindi le norme costituzionali, non è azzardato ritenere che, qualora sussistessero divergenze nel contenuto dei diritti umani in questione, anche in relazione ai loro "contorni" o ai loro rapporti, tra le norme internazionali generali e la nostra Costituzione, quest'ultima – fatti salvi i

¹⁴⁵ Corte cost., sentenze 48/1979, 73/2001.

suddetti principi irrinunciabili – dovrebbe cedere il passo a dette norme internazionali¹⁴⁶.

¹⁴⁶ VILLANI U., *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *espropionline*, 6/2008, p. 78 ss.

CAPITOLO III. L'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE CONFORME.

SOMMARIO. 1. L'interpretazione conforme. Considerazioni introduttive. 2. Il triplice paradigma delle esegesi assiologicamente orientate. 3. Il vincolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. 3.1. Origine e fondamento dell'interpretazione conforme. 3.2. L'obbligo di interpretazione conforme come strumento di efficacia indiretta del diritto dell'Unione europea. 3.3. I margini di praticabilità dell'esegesi conforme. 3.4. Il vincolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: processo di interpretazione discendente attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale. 4. L'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme nella giurisprudenza della Corte costituzionale ... 4.1. ... della Corte di Cassazione. 4.2. ... della Corte di Strasburgo. 5. Osservazioni conclusive sulla morfologia dell'esegesi convenzionalmente conforme: parallelismi e asimmetrie rispetto agli altri due modelli ermeneutici. 6. Il "rinvio pregiudiziale" alla Corte Edu: la procedura delle *advisory opinions*. 7. Le ipotesi di contrasto tra interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme. 7.1. Gli interventi legislativi con effetti retroattivi.

1. L'interpretazione conforme. Considerazioni introduttive.

La nozione di interpretazione conforme esprime essenzialmente un concetto di relazione logica tra un conformante ed un conformato. Se quest'ultimo è facilmente individuabile in un (qualche) prodotto dell'attività giurisdizionale, il "conformante" - ossia ciò che attrae nella propria orbita ermeneutica ed assiologica l'altro termine della relazione - è modello composito e variegato. Innanzitutto, per la natura del riferimento, potendosi la relazione ermeneutica rapportarsi ad un testo normativo o, a sua volta, ad un altro prodotto giurisdizionale; poi, per contesto, potendosi l'ermeneutica conformante rapportarsi ad un "sistema" nazionale o sovranazionale; ancora, per grado o libertà dell'operazione stessa, potendosi configurare la conformazione soggetta a regole diverse, più o meno intense quanto a libertà od obbligatorietà in capo all'interprete; infine, per scopo o funzione, potendosi essa prefiggere - od oggettivamente attingere a - esiti differenti. Già da queste considerazioni introduttive emerge la caratteristica fondamentale che occorre segnalare, vale a dire la grande mobilità teorica e funzionale della interpretazione conforme. Teorica, in quanto presupposti e limiti variano in relazione ai contesti normativi ed alle regole che in essi si fissano all'interprete; funzionale, perché lo scopo cui

è finalizzata la conformità è, ancora una volta, stabilito nel contesto normativo in cui essa è prescritta o autorizzata¹⁴⁷.

Queste brevi notazioni conducono a ritenere insufficiente adottare un approccio olistico al tema dell'interpretazione convenzionalmente conforme, ed impongono la ricognizione e l'approfondimento dei modelli storici in cui si è sviluppato tale criterio ermeneutico, ossia l'interpretazione conforme alla Costituzione e al diritto dell'Unione europea.

2. Il triplice paradigma delle esegesi assiologicamente orientate.

L'interpretazione conforme di una disposizione legislativa alla stregua di uno o più altri enunciati è, notoriamente, un criterio interpretativo introdotto dalla Corte Costituzionale al fine di invitare i giudici comuni a cercare e trovare nella Costituzione gli elementi in grado di orientare la portata normativa dei testi legislativi¹⁴⁸.

Questo criterio ha ricevuto applicazioni anche di natura esterna, quali l'interpretazione conforme alla normativa comunitaria ed alle norme Cedu.

La tecnica ermeneutica dell'interpretazione conforme racchiude in sé situazioni e problemi diversi.

Tale eterogeneità deriva, innanzitutto, dalla diversità dei parametri. Può, infatti, parlarsi di interpretazione conforme a tre parametri distinti: la Costituzione, il diritto dell'Unione europea, il diritto internazionale.

Il plurale si giustifica anche per un'altra ragione, relativa alla diversità strutturale dei tipi di sindacato che i giudici comuni possono esercitare quando si trovano a dover confrontare la normativa nazionale con i diversi parametri prima citati. Infatti, nel caso del diritto dell'UE, l'interpretazione conforme è uno degli strumenti di cui può avvalersi il giudice per far valere la prevalenza del parametro rispetto all'oggetto. L'altro strumento è rappresentato dalla disapplicazione della legge nazionale confliggente con la normativa europea, a

¹⁴⁷ GAETA P., *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 3.

¹⁴⁸ SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006.

condizione che si tratti di normativa direttamente applicabile. L'effetto diretto è espressione dell'integrazione tra ordinamenti: secondo la giurisprudenza *Granital*, l'ordinamento interno si ritrae e trova applicazione quello comunitario. Se invece manca l'effetto diretto, nel caso di contrasto fra la norma interna e la disciplina sovranazionale non è la logica dell'integrazione fra ordinamenti che viene in rilievo, ma quella del controllo di validità all'interno dell'ordinamento nazionale. Ricorre, cioè, un'ipotesi di contrasto fra norma interna e norma dell'U.E. priva di effetto diretto, contrasto che si risolve mediante il giudizio incidentale di costituzionalità innanzi al Giudice delle leggi per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., nel quale la norma sovranazionale assume il ruolo di norma interposta.

Quando vengono in rilievo i parametri rappresentati dalla Costituzione e dal diritto internazionale, l'interpretazione conforme è l'unico strumento di cui dispone il giudice per assicurare in via immediata la prevalenza del parametro sull'oggetto, non potendo procedere alla disapplicazione della norma in contrasto con i parametri evocati. Se il tenore letterale della disposizione interpretanda non consente un'esegesi adeguatrice, il giudice non può farsi carico del superamento dell'antinomia e deve sollevare questione di legittimità costituzionale. In tale contesto, l'interpretazione conforme diviene uno dei veicoli attraverso cui "elementi di sindacato diffuso trovano ingresso in un sistema di giustizia costituzionale a sindacato accentrato"¹⁴⁹.

Con riferimento alla Cedu, la "conformità" ermeneutica rappresenta la cifra fondamentale dell'integrazione dei sistemi giuridici, non potendo operare sul piano delle fonti, in virtù delle indicazioni fornite dal Giudice delle leggi a partire dalle sentenze gemelle del 2007.

¹⁴⁹ D'ATENA A., *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici (Seminario di studio) (Palazzo della Consulta - 6 novembre 2009)*, in www.cortecostituzionale.it.

3. Il vincolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

E' enunciazione costante, da parte della giurisprudenza dell'Unione europea, l'obbligo per il giudice nazionale di far ricorso a tutte le risorse ermeneutiche disponibili al fine di conseguire il risultato voluto dall'ordinamento dell'Unione europea, contribuendo all'adeguamento dell'ordinamento interno all'ordinamento sovranazionale ed alla realizzazione di una tappa fondamentale del processo di integrazione interordinamentale¹⁵⁰.

L'esigenza di garantire l'adeguamento in via interpretativa della norma interna al diritto sovranazionale si pone soprattutto nei casi di norme dell'Unione europea non direttamente applicabili.

Come sarà chiarito in seguito, è con riferimento alle fonti non *self-executing* che si manifestano le più significative potenzialità applicative del criterio dell'esegesi conforme. Più precisamente, nel caso di non corretta trasposizione della direttiva che, pur essendo chiara, precisa ed incondizionata, non può trovare applicazione nei rapporti orizzontali (la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti), l'interpretazione conforme del diritto nazionale può divenire lo strumento della sua, sia pure indiretta, applicazione¹⁵¹. Del resto, come affermato dalla Corte di Giustizia, la mancanza di effetto diretto non esclude l'effetto utile del diritto dell'U.E. Come insegna il caso *Pfeiffer*¹⁵², il giudice nazionale non dovrà limitarsi ad interpretare in modo conforme alla direttiva la normativa di recepimento, ma anche l'intero diritto nazionale, per valutare in quale misura possa essere applicato in modo da non pervenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva non correttamente trasposta. L'attività ermeneutica si svolge dunque a trecentosessanta gradi, essendo condotta

¹⁵⁰ ACOCELLA C., *Interpretazione conforme al diritto comunitario ed efficienza economica: il principio di concorrenza*, in D'AMICO M., RANDAZZO B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 98.

¹⁵¹ MASTROIANNI R., *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 355 ss.

¹⁵² CGUE, 5.10.2005, cause C-397/01-C-403/01.

sull'intero ordinamento interno, senza la limitazione del riferimento alla norma di recepimento, e riguarda sia le disposizioni anteriori che posteriori alla direttiva di cui trattasi.

Occorre, poi, rilevare che il concetto di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea acquista un significato diverso da quello concernente il rapporto fra norma e Costituzione nell'ordinamento interno. Mentre in quest'ultimo caso mira a salvaguardare l'unità e coerenza dell'ordinamento, tant'è che il dubbio di costituzionalità non viene in rilievo (e la relativa questione è inammissibile) se la norma, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata, è conforme a Costituzione, nel caso dell'ordinamento integrato l'interpretazione adeguatrice è la chiave che consente di interconnettere disciplina interna e disposizione sovranazionale¹⁵³.

Se sul piano dell'ordinamento interno l'esigenza dell'interpretazione adeguatrice sorge solo nel caso in cui si debba prevenire un dubbio di costituzionalità, nell'ambito dell'ordinamento integrato rappresenta la fisiologia, nel senso che la norma, essendo la risultante della combinazione di due discipline, va sempre interpretata quale crocevia sovranazionale – nazionale. L'interpretazione conforme conferisce unitarietà alla disciplina integrata. Si spiega così perché, su sollecitazione della Corte di giustizia, il canone dell'interpretazione adeguatrice vada sempre più allargando le proprie potenzialità applicative.

3.1. Origine e fondamento dell'interpretazione conforme.

L'indagine sull'interpretazione conforme al diritto sovranazionale non sembra possa prescindere da un preliminare inquadramento delle circostanze cui è storicamente legata l'affermazione dell'obbligo dei giudici nazionali di interpretare la legge in senso conforme al diritto dell'Unione europea. Tale inquadramento risulta utile al fine di chiarire sia gli obiettivi che

¹⁵³ SCODITTI E., *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale*, relazione all'incontro di studio sul tema "I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e sopranazionali", Roma 22-24 giugno 2009, Consiglio Superiore della Magistratura, in www.csm.it; DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. un. eur.*, 2001, p. 71 ss.

all'affermazione di tale obbligo la giurisprudenza comunitaria ha inteso riconnettere, sia i limiti ai quali l'applicazione del principio in parola è inevitabilmente avvinta.

La peculiarità di questo condizionamento ermeneutico rispetto a quelli che orientano altre tipologie di interpretazioni adeguatrici discende da due circostanze.

In primo luogo, tale criterio di esegesi si innesta nel tessuto dei rapporti tra due ordinamenti giuridici, quello nazionale e quello dell'Unione europea, ed in particolare in quel processo di comunitarizzazione del diritto interno che vuole l'attività delle giurisdizioni nazionali teleologicamente orientata a garantire l'“effetto utile” e l'uniforme applicazione del diritto europeo nell'ambito dell'Unione europea.

In secondo luogo, si nutre degli approdi, in punto di primato ed effetto diretto, cui è pervenuta la giurisprudenza di Lussemburgo.

La vicenda contingente che accompagna l'atto di nascita del rimedio è legata alle sorti delle direttive non attuate (tempestivamente e/o correttamente), ove non sia percorribile la strada dall'efficacia diretta, in particolare attesa l'impossibilità per le medesime di produrre effetti tra privati¹⁵⁴. Come infatti chiarito dal giudice di Lussemburgo “*anche una disposizione chiara, precisa ed incondizionata di una direttiva volta a conferire diritti o a imporre obblighi ai privati non può essere applicata come tale nell'ambito di una controversia esclusivamente tra privati*”¹⁵⁵. La direttiva inattuata, sebbene contenente disposizioni precise ed incondizionate, non può, quindi, produrre effetti diretti nei rapporti orizzontali o, comunque, effetti tali da addossare obblighi ai soggetti privati, i quali non possono essere considerati responsabili della mancata o non corretta attuazione della direttiva.

La Corte di Giustizia ha escluso l'efficacia orizzontale delle direttive non attuate¹⁵⁶ sulla base di due ordini di considerazioni. In primo luogo in ragione del

¹⁵⁴ BARATTA R., *Quali prospettive in tema di effetti c.d. orizzontali di norme di direttive inattuata?*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 487 ss.; MASTROIANNI R., *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principi di uguaglianza*, in *Dir. un. eur.*, 1998, p. 81 ss.

¹⁵⁵ CGUE, 5.10.2005, cause C-397/01-C-403/01, *Pfeiffer*.

¹⁵⁶ CGUE, 14.4.1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*; CGUE. 7.3.1996, causa C-192/94, *Corte Inglès*.

fatto che gli obblighi discendenti dalle direttive sono solo di risultato nei confronti degli Stati nazionali e, quindi, non fanno sorgere obblighi nei confronti dei singoli. In secondo luogo, l'esclusione di effetti orizzontali viene giustificata dall'esigenza di garantire il cittadino, cui non è imputabile il mancato o l'errato recepimento della direttiva.

Al fine di porre rimedio alla mancanza di effetti diretti orizzontali delle direttive inattuata, la Corte ha riconosciuto in capo al giudice nazionale l'obbligo di interpretare il diritto interno in modo conforme al contenuto precettivo della direttiva. Le decisioni che consacrano l'obbligo di interpretazione conforme ripropongono, infatti, nella parte motiva il seguente passaggio: *“l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, (...) il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, terzo comma”*¹⁵⁷.

Il fondamento dell'obbligo di esegesi conforme al diritto dell'Unione europea risiede, quindi, nell'obbligo di leale cooperazione, che ha come destinatari anche i giudici nazionali, i quali devono adottare tutti i provvedimenti particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo.

Ulteriore fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme viene rinvenuto nella presunzione per cui in sede di recepimento il legislatore nazionale non ha inteso violare il diritto sovranazionale, ma conformarsi ad esso¹⁵⁸. Il canone dell'interpretazione conforme è stato, infatti, applicato dalla giurisprudenza italiana per risolvere alcuni conflitti tra norme interne ed impegni internazionali dello Stato, considerando che la norma interna deve essere interpretata in

¹⁵⁷ CGUE, 10.4.1984, causa C-14/83, *Von Colson et Kamann.*; CGUE, 13.11.1990, causa C-106/89, *Marleasing*; CGUE, 14.7.1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*; CGUE, 23.2.1999, causa C-63/97, *BMW*; CGUE, 27.6.2000, cause riunite C-240/98-C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores.*; CGUE, 23.10.2003, causa C-408/01, *Adidas Salomon e Adidas Benelux*; CGUE., 9.12.2003, causa C-129/00, *Commissione c. Rep. italiana.*

¹⁵⁸ CGUE., 13.11.1990, causa C-106/89, *Marleasing*; CGUE., 5.10.2005, cause C-397/01-C-403/01, *Pfeiffer*.

maniera da darle un significato conforme alla norma internazionale, presumendosi che il legislatore non abbia inteso violare gli impegni internazionali dello Stato¹⁵⁹.

L'applicazione del diritto interno in modo conforme al risultato della direttiva è, inoltre, espressione del terzo comma dell'art. 249 TCE, oggi art. 288 TFUE. Nel prescrivere che la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi, la norma impone a ciascun organo nazionale il perseguimento di quel risultato, nelle forme ad esso pertinenti, e dunque per ciò che concerne l'organo giudiziario per via dello strumento interpretativo. Così fondata, l'interpretazione conforme, come sarà chiarito nel prossimo paragrafo, consente di ottenere effetti orizzontali di tipo indiretto¹⁶⁰.

3.2. L'obbligo di interpretazione conforme come strumento di efficacia indiretta del diritto dell'Unione europea.

La fisionomia dell'obbligo di interpretazione conforme è stata, come si è visto, significativamente condizionata dall'esigenza di neutralizzare le conseguenze scaturenti dal mancato riconoscimento alle direttive di effetti diretti nei rapporti orizzontali. Nondimeno, occorre evidenziare che si tratta di un principio di portata generale, operante in quanto tale con riguardo a tutte le norme del diritto dell'Unione europea¹⁶¹, indipendentemente dal loro eventuale effetto diretto, ed, in ogni caso, anzitutto, con riferimento a fonti direttamente applicabili.

In caso di mancanza di efficacia diretta, la norma sovranazionale può comunque rivestire, nei sistemi giuridici nazionali, un valore precettivo indiretto ed essere valutata dal giudice nel risolvere la controversia. Tale valore normativo indiretto si realizza attraverso l'obbligo di esegesi conforme, il quale impone al giudice di

¹⁵⁹ RUVOLO M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Nuove autonomie*, 2006, p. 249.

¹⁶⁰ TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro. it.*, 1995, IV, p. 21 ss.

¹⁶¹ CGUE, 4.2.1988, causa C-157/86, *Murphy*.

interpretare le disposizioni nazionali in conformità al diritto dell'Unione europea, anche se questo non è direttamente applicabile. Fra le possibili interpretazioni del testo normativo che viene in rilievo nel caso concreto, il giudice deve prediligere quella conforme alle prescrizioni del diritto dell'Unione europea.

L'ermeneutica conforme rappresenta, quindi, una sorta di rimedio nazionale alla tutela dei diritti attribuiti ai singoli dalle direttive, che consente ai giudici nazionali di realizzare, mediante il ricorso a norme interne, le finalità perseguite dalle direttive stesse, pur in presenza di loro violazioni da parte dello Stato¹⁶². La differenza rispetto alla diretta efficacia risiede nel fatto che in questo caso il giudice applica direttamente la norma sovranazionale, disapplicando contestualmente la disposizione interna confliggente, mentre nel caso di interpretazione conforme si applica la norma interna, sia pure attribuendole un significato che consenta di realizzare gli scopi della normativa dell'Unione non direttamente applicabile.

Venendo alla ricognizione del processo di progressiva affermazione dell'obbligo di interpretazione conforme come strumento di efficacia indiretta, esso trae origine dalla sentenza *Von Colson*¹⁶³, nella quale la Corte di giustizia ha statuito che *“spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario”*.

Con la sentenza *Marleasing*¹⁶⁴ l'obbligo di esegesi conforme è stato esteso anche a disposizioni nazionali preesistenti rispetto alla direttiva e, quindi, con questa non funzionalmente collegate. In tale sentenza la Corte ha affermato il principio per cui *“nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima”*.

¹⁶² CAFARI PANICO R., *Per un'interpretazione conforme*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, p. 383 ss.

¹⁶³ CGUE, 10.4.1984, causa C-14/83.

¹⁶⁴ CGUE, 13.11.1990, causa C-106/89.

Nel caso *Velasco Navarro*¹⁶⁵ si afferma che fra la data di entrata in vigore e quella della scadenza del termine di recepimento, la direttiva, per i principi che esprime, è ormai entrata nell'ordinamento dell'Unione europea, sicché richiede che la normativa nazionale sia applicata fin dall'entrata in vigore della direttiva medesima in modo conforme a quei principi (si trattava del divieto di discriminazione in materia di salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro).

L'interpretazione adeguatrice diventa così la chiave di attuazione del diritto sovranazionale laddove non ricorra l'efficacia diretta¹⁶⁶.

Tale fenomeno si verifica anche con riferimento alle decisioni quadro, le quali sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma ed ai mezzi, ma non hanno efficacia diretta. Il vincolo di risultato per lo Stato si traduce, dal punto di vista dell'organo giudiziario, nell'obbligo di interpretazione conforme, come si afferma nel caso *Pupino*¹⁶⁷. In particolare l'intero diritto nazionale dovrà essere preso in considerazione per valutare in che misura quest'ultimo possa ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dalla decisione quadro, nei limiti del rispetto dei principi generali del diritto, ed in particolare di quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e con il divieto di non pervenire ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

L'interpretazione adeguatrice permette, quindi, alla direttiva priva di efficacia di penetrare nel sistema nazionale, sia perché vengono in questione i rapporti orizzontali sia perché non è scaduto ancora il termine di recepimento.

3.3. I margini di praticabilità dell'esegesi conforme.

La giurisprudenza non manca di circoscrivere puntualmente i margini di praticabilità di tale risorsa ermeneutica, configurandola come possibile "*fin dove*

¹⁶⁵ CGUE, 17.1.2008, causa C-246/06.

¹⁶⁶ CASTELLANETA M., *All'assenza di effetti orizzontali della direttiva supplisce il rimedio dell'interpretazione conforme*, in *Guida al diritto*, 40/04, p. 115 ss.

¹⁶⁷ CGUE (grande sezione), 16.6.2005, causa C-105/03, *Pupino*.

*il diritto nazionale [la consenta] in quanto le disposizioni pertinenti contengono clausole generali o concetti giuridici indefiniti*¹⁶⁸, e cioè laddove al giudice sia concesso uno spazio valutativo da utilizzare in favore del diritto dell'U.E.¹⁶⁹. L'indicazione secondo la quale il giudice deve interpretare le disposizioni interne "quanto più possibile" alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, varrebbe ad escludere, quindi, la percorribilità di interpretazioni del testo normativo *contra legem*. Se l'interpretazione conforme venisse sperimentata anche oltre il limite della "possibilità interpretativa" si avrebbe l'effetto di attribuire surrettiziamente efficacia diretta a disposizioni sovranazionali che ne sono prive, con ciò realizzandosi un'operazione non interpretativa¹⁷⁰.

L'obbligo in discorso viene quindi meno quando la norma interna appaia assolutamente confliggente con quella sovranazionale. Al giudice nazionale è, infatti, preclusa una funzione "creativa" che abbia l'effetto di attribuire un significato "comunitariamente compatibile" a disposizioni nazionali che regolino espressamente la fattispecie in modo manifestamente incompatibile con i precetti sovranazionali.

Il limite di praticabilità dell'esegesi conforme è, quindi, rappresentato dall'interpretazione *contra legem*.

Occorre, tuttavia, rilevare che, sebbene la Corte affermi in astratto tale principio, di fatto essa ha imposto l'interpretazione conforme anche in casi in cui questa non risultava affatto praticabile¹⁷¹, facendo rientrare nel concetto di interpretazione conforme anche attività non inquadrabili tra quelle ermeneutiche. Così, nel caso *Carbonari*¹⁷² la Corte ha affermato che "*spetta al giudice a quo valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali – più in particolare, per il periodo successivo alla loro entrata in vigore, le disposizioni di una legge promulgata al fine di trasporre la direttiva 82/76 - possa essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e*

¹⁶⁸ CGUE, 27.10.2005, causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler*.

¹⁶⁹ CGUE, causa C-14/03, *Von Colson*.

¹⁷⁰ RUVOLO M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, op. cit., p. 250 ss.

¹⁷¹ CGUE, 25.2.1999, causa C-131/97, *Carbonari*; CGUE, 5.10.2005, cause C-397/01-C-403/01, *Pfeiffer*.

¹⁷² CGUE, *Carbonari*.

dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto”. In proposito si osserva che l’applicazione retroattiva delle norme nazionali non è configurabile come attività ermeneutica¹⁷³.

Occorre, poi, prendere in considerazione il caso *Pfeiffer*¹⁷⁴, con il quale è stato compiuto un ulteriore passo in avanti verso l’affrancamento del criterio dell’interpretazione conforme dal limite della compatibilità. Nel caso esaminato dalla sentenza il giudice *a quo* chiedeva se si potesse riconoscere efficacia diretta nei rapporti tra privati ad una direttiva sufficientemente precisa ed incondizionata, che non era stata correttamente trasposta nell’ordinamento tedesco. In tale sentenza la Corte, al fine di ovviare all’impossibilità di operare un’esegesi conforme del diritto nazionale, attesa la sua totale incompatibilità con la direttiva, ha affermato che oggetto di esegesi conforme non è solo la norma introdotta per recepire la direttiva, ma tutto il diritto nazionale: “*se è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto comunitario, riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la direttiva in questione, esso non si limita, tuttavia, all’esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva*”¹⁷⁵. E’ evidente l’ulteriore attenuazione del limite di compatibilità come confine dell’obbligo di interpretazione conforme, potendo questa essere condotta nel contesto di un’attività esegetica che prenda in considerazione tutto lo scibile giuridico di riferimento. L’interpretazione conforme non risulta, quindi, realizzabile solo quando il giudice, tenuto conto anche del contesto giuridico generale nel quale si iscrive la disposizione interpretanda, non possa che prendere atto che questa è manifestamente in contrasto con la norma sovranazionale non direttamente applicabile.

Con il caso *Mangold*¹⁷⁶ la Corte va oltre i confini dell’interpretazione conforme ed apre le porte alla non applicazione della norma interna. Anche in tale caso il

¹⁷³ RUVOLO M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, op. cit., p. 267.

¹⁷⁴ CGUE, *Pfeiffer*.

¹⁷⁵ CGUE, 5.10.2005, cause C-397/01-C-403/01; CGUE, 25.10.2005, causa C-350/03, *Schulte*.

¹⁷⁶ CGUE, 22.11. 2005, causa C-144/04.

termine di trasposizione della direttiva non era ancora scaduto. Afferma la Corte, in relazione alla direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che il principio di non discriminazione, in quanto principio generale del diritto comunitario, non sancito dalla direttiva citata, deve essere rispettato indipendentemente dalla scadenza del termine concesso per il recepimento della direttiva medesima. Ne discende che è compito del giudice nazionale assicurare la piena efficacia del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età, disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale, anche in mancanza della scadenza del termine di trasposizione della direttiva.

Indicazioni dello stesso tenore sono contenute nella sentenza *Küçükdeveci*¹⁷⁷, con la quale la Corte di Giustizia ha ritenuto di fare immediata applicazione del principio generale di non discriminazione dopo aver dato atto dell'impossibilità di procedere ad un'interpretazione conforme del dato normativo interno con lo stesso contrastante. Ancora una volta emerge il ruolo fondamentale dell'interpretazione conforme.

Il principio dell'interpretazione conforme non può servire però, come sopra detto, quale fondamento di una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale. Se viene in rilievo tale limite, è possibile per il giudice nazionale, in presenza di un principio generale del diritto comunitario, non applicare la norma nazionale, introducendo una sorta di “sindacato diffuso di legittimità comunitaria”? Il caso *Mangold* sembra andare in tale direzione, ma le conseguenze potrebbero essere di ben altra portata, ove si consideri che l'art. 6, par. 3 del Trattato di Lisbona stabilisce che “*I diritti fondamentali, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*”.

La questione da affrontare è allora quella della posizione del giudice comune nazionale di fronte ai diritti fondamentali che hanno origine nell'ordinamento dell'Unione europea, ed in generale sovranazionale se si ha riguardo anche alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

¹⁷⁷ CGUE, 19.1.2010, causa C-555/07.

fondamentali. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1° dicembre 2009, si è aperta, infatti, una nuova prospettiva di analisi, i cui sviluppi sono destinati a riflettersi inevitabilmente sugli attuali meccanismi di risoluzione dei conflitti fra disposizioni nazionali e norme della Cedu. L'esplicito richiamo ai diritti fondamentali quali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha confermato la natura formale di parametro di legittimità di tali diritti nel sistema dell'Unione¹⁷⁸. I diritti fondamentali, in quanto principi generali del diritto dell'Unione, si collocano nel sistema delle fonti in posizione intermedia tra i trattati e il diritto derivato¹⁷⁹. I diritti Cedu, in quanto ora formalmente qualificati come principi generali, probabilmente si collocheranno allo stesso livello gerarchico nel sistema delle fonti. Dall'espressa qualificazione dei diritti Cedu come principi generali del diritto dell'Unione europea e dalle statuizioni contenute nella sentenza *Mangold* si potrebbe ricavare, come logico corollario, che i diritti garantiti dalla Cedu sono suscettibili di ricevere immediata applicazione nel nostro ordinamento, con disapplicazione della normativa interna con essi in conflitto, a dispetto di quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze 348 e 349 del 2007. In altri termini, l'interpretazione conforme sembra diventare lo strumento principe per assicurare l'ingresso, in chiave interpretativa, della Cedu nel nostro ordinamento.

Si consideri che parimenti in base all'art. 6 del Trattato di Lisbona l'Unione europea, senza che questo modifichi le sue competenze definite dai trattati, aderisce alla Cedu.

Rinviando al prossimo capitolo l'analisi delle problematiche sollevate dal sistema Cedu, giova rimarcare che la stessa giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha finito in concreto, e a dispetto delle affermazioni di principio svolte in punto di "possibilità interpretativa", per forzare i limiti dell'interpretazione adeguatrice da essa stessa precedentemente delineati, estendendone il ricorso ad ipotesi di aperta incompatibilità tra i due termini dell'operazione esegetica. Il risultato è quello di incoraggiare disapplicazioni

¹⁷⁸ ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 122.

¹⁷⁹ CAFARI P., TOMASI L., *Il futuro della Cedu tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 197.

sostanziali (anche nei rapporti orizzontali)¹⁸⁰ di norme non direttamente applicabili, attraverso l'uso di formule che richiamano il giudice al dovere di “fare tutto ciò che rientra nella sua competenza”, “prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale”¹⁸¹ al fine di conseguire, attraverso l'uso dei metodi interpretativi riconosciuti dal diritto nazionale, il risultato prescritto dalla direttiva.

In sostanza, anche per norme prive di efficacia diretta si verrebbe, in casi limite, a determinare un'alternativa tra interpretazione conforme e disapplicazione – che caratterizza propriamente i rapporti tra norme di diritto interno e norme di diritto dell'unione europea direttamente applicabili – di cui la prima costituirebbe un passaggio per così dire obbligato, e la seconda l'*extrema ratio*.

La Corte di Giustizia ha frequentemente evidenziato l'assoluto rilievo di questa partecipazione del giudice comune al processo di “comunitarizzazione” del diritto interno, sottolineando come l'obbligo di offrire un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto sovranazionale operi non solo con riferimento alle norme primarie¹⁸², di diritto derivato ed in genere agli atti produttivi di effetti giuridici vincolanti, ma anche con riguardo alle raccomandazioni che devono essere prese in considerazione dai giudici al fine della soluzione delle controversie portate al loro esame.

Più in generale si è distinto fra *conforming interpretation* quale obbligo di interpretare il diritto interno emanato in attuazione di una direttiva in conformità della direttiva stessa; *indirect effect* rilevante solo per il caso di mancata attuazione di una direttiva ed estrinsecantesi nell'obbligo di interpretare tutte le norme interne in conformità alla lettera ed allo scopo della direttiva non attuata ed infine *Grimaldi effect*¹⁸³, con riferimento all'obbligo, per il giudice nazionale, di tener conto delle raccomandazioni che siano chiarificatrici rispetto all'interpretazione di altre disposizioni.

¹⁸⁰ MASTROIANNI R., “Efficacia orizzontale del principio di uguaglianza e mancata attuazione nazionale delle direttive comunitarie”, in *Diritti lavori mercati*, 2006, p. 442 ss.

¹⁸¹ RUVOLO M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, op. cit., p. 221 ss.

¹⁸² CGUE, 4.2.1988, causa C-157/86, *Murphy*.

¹⁸³ CGUE, 13.12.1989, causa C-322/88, *Grimaldi*.

Prima di concludere sul punto occorre un'ulteriore annotazione a proposito del *discrimen* fra caducazione della norma interna e sua interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea.

Il rimedio caducatorio è considerato dalla Corte costituzionale come sussidiario, potendo esso intervenire solo quando è impossibile un'"interpretazione conforme".

Tale aspetto è stato nitidamente colto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, chiamata a valutare la possibilità di operare un controllo sul rispetto dei diritti umani da parte delle istituzioni dell'Unione, ha espressamente evocato, accanto agli effetti diretti del diritto comunitario sulle legislazioni interne, anche l'effetto indiretto – "*interprétation conforme*" – fondato sull'art. 5 – ora art. 10 – del Trattato che impone alle autorità nazionali – ivi inclusa la giurisdizione – "*to interpret as far as possible national legislation in the light of the wording and purpose of a relevant directive*".

Si tratta, a ben considerare, di un principio generale dell'ordinamento comunitario che la Corte di giustizia ha ripetutamente confermato, non mancando di estenderlo, negli ultimi tempi, fino a confini dapprima inimmaginabili. Resta dunque da rilevare che, prima del sindacato di costituzionalità che il giudice dovrà sperimentare in caso di assoluta incompatibilità della norma interna con il diritto dell'Unione europea non immediatamente operante nel diritto interno (o non dotato di efficacia diretta nei rapporti interprivati), lo stesso giudicante sarà tenuto a compiere un'opera di riconduzione esegetica della norma interna ai canoni dell'Unione europea.

I limiti dell'interpretazione conforme sono quelli scolpiti dalla stessa giurisprudenza delle Corte di Lussemburgo nel caso *Angelidaki*¹⁸⁴, ove è stato recentemente chiarito che l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli della certezza del diritto e dell'irretroattività, e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

¹⁸⁴ CGUE, 23.3.2009, cause da C-378/07 a 380/07.

In quella stessa circostanza i giudici dell'Unione europea hanno chiarito che il principio di interpretazione conforme *“esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima”*.

Risulta evidente la piena sintonia fra la posizione espressa dalla Corte di Giustizia in tema di limiti dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea con quella sostenuta dalla Corte costituzionale rispetto al tema dell'interpretazione costituzionalmente orientata, secondo la quale l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (Corte cost. n. 218/2008 e n. 26/2010).

In conclusione, fuori dal caso del contrasto insanabile, la Corte di giustizia conferma l'obbligo del giudice interno di conformarsi al diritto dell'Unione europea, offrendo della norma interna un'interpretazione compatibile col diritto di matrice sovranazionale anche se questo non è dotato di efficacia diretta.

Analogamente fa la Corte Costituzionale nel giustificare il proprio intervento caducatorio rispetto alle norme interne contrastanti con il diritto dell'Unione europea non dotato di efficacia diretta.

Al di là delle analogie, rimane residuale il sindacato di costituzionalità rispetto ai casi di diritto dell'Unione europea non *self executing*. E' infatti evidente che quanto più si estende il raggio operativo della tecnica dell'interpretazione c.d. conforme sulla norma interna, tanto più si riducono i margini del sindacato di costituzionalità.

3.4. Il vincolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: processo di interpretazione discendente attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale.

Nei casi in cui il giudice nutra un dubbio ermeneutico soccorre lo strumento del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), il quale

risponde alla necessità di garantire l'uniforme interpretazione dei diritti derivanti dalla normativa dell'Unione europea e comporta la necessità per i singoli giudici nazionali di adeguarsi, nella interpretazione delle norme di origine sovranazionale, alla lettura che ad esse è stata data dalla Corte di Giustizia o, in mancanza, dal Tribunale di Primo Grado.

La supremazia del diritto dell'Unione si manifesta, infatti, su due livelli: il primo è quello normativo, che comprende la dicotomia tra regolamento e direttiva, il secondo è quello del diritto sovranazionale giurisprudenziale, il quale ha acquistato uno spazio altrettanto rilevante. La Corte di Giustizia ha, infatti, provveduto a presidiare il proprio ruolo di unica fonte della interpretazione cogente della normativa dell'Unione con una speciale configurazione della responsabilità degli Stati membri, i quali sono tenuti a risarcire il danno arrecato ai singoli per violazione del diritto dell'Unione perpetrata da organi giurisdizionali di ultima istanza in caso di inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. Nella sentenza *Köbler*¹⁸⁵ la Corte di Lussemburgo ha affermato che, in considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme dell'Unione, gli Stati membri sono tenuti a riparare i danni causati dalla violazione del diritto sovranazionale anche quando derivino da una decisione di un organo giurisdizionale, sempre che la decisione sia intervenuta ignorando in modo manifesto la giurisprudenza della Corte. Nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*¹⁸⁶, ha affermato, più in particolare, che non è compatibile con il diritto dell'Unione europea l'esclusione della responsabilità civile del giudice nel caso in cui l'errore sia dovuto ad un'errata interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto o delle prove.

Spettando alla Corte di Giustizia interpretare ed assicurare l'applicazione del diritto dell'Unione in modo conforme in tutti gli Stati membri, qualsiasi sentenza che precisi il significato di una disposizione sovranazionale assume carattere integrativo del diritto dell'Unione in quanto, determinandone ampiezza e contenuto, viene ad iscriversi nelle norme interpretate.

¹⁸⁵ CGUE, 30.9.2003, causa C-224/01, *Kobler*.

¹⁸⁶ CGUE, 13.6.2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

Il ruolo privilegiato della Corte di Giustizia nell'esegesi de diritto dell'Unione è stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione, per la quale alle sentenze della Corte, sia pregiudiziali sia emesse in sede di infrazione, va attribuito *“il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes all'interno della Comunità”*¹⁸⁷.

Occorre, poi, rammentare il carattere vincolante che la giurisprudenza costituzionale ha attribuito alle sentenze interpretative della Corte di giustizia, fin dalla sent. n. 113 del 1985 (nello stesso senso, le sentt. nn. 389 del 1989; 132 del 1990; 285 del 1993; 249 del 1995).

Le sentenze della Corte di giustizia possono, pertanto, precisare autoritativamente il significato del diritto dell'Unione europea, determinandone l'ampiezza e le possibilità applicative, con evidenti riflessi sui margini di libertà ermeneutica concessi al giudice nazionale.

Non possono, tuttavia, essere sottaciuti i tentativi del giudice nazionale di produrre *“tecniche di resistenza”* all'avanzata, sul terreno interpretativo che gli è proprio, della giurisprudenza di Lussemburgo, spesso valendosi di agganci offerti proprio da quest'ultima¹⁸⁸.

Ciò è avvenuto soprattutto attraverso la teoria dell'*“atto chiaro”*, che esonera l'ultima istanza giurisdizionale dello Stato dall'obbligo del rinvio alla Corte di giustizia, quando *“la corretta applicazione di una disposizione comunitaria si impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi”*¹⁸⁹. Nata forse con intenti deflattivi del contenzioso comunitario, essa ha consentito al giudice nazionale di legittimare l'esercizio di un'autonomia interpretativa, la risposta al quale è forse la già rammentata giurisprudenza *Köbler*, nella parte in cui si valorizza l'omissione del rinvio pregiudiziale quale violazione manifesta del diritto dell'Unione.

¹⁸⁷ Cass. civ., 2.3.2005, n. 4466.

¹⁸⁸ BIGNAMI M., *L'interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 595 ss.

¹⁸⁹ CGUE, 6.10.1982, causa C-283/81, *Cilfit e Lanificio di Gavardo*.

4. L'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme nella giurisprudenza della Corte Costituzionale ...

La Corte costituzionale individua un compito ben preciso che spetta al giudice comune espletare: laddove sia ravvisabile un possibile contrasto tra la norma statale e la disposizione internazionale, prima di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., il giudice ha il dovere di verificare se tale contrasto non sia in realtà risolvibile in via interpretativa. È, infatti, obbligo del giudice comune interpretare la normativa statale in linea con il diritto internazionale, cercare l'interpretazione conforme a tale diritto e, solo ove ciò non sia possibile, rivolgersi alla Corte.

La valorizzazione del potere interpretativo dei giudici nella giurisprudenza costituzionale è tale che, nella sentenza n. 239 del 2009, la Corte si spinge fino al punto di ritenere che l'esperimento del tentativo d'interpretazione conforme alla Convenzione europea sia una condizione necessaria per la valida instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale, ripetendo lo schema che ormai da anni è utilizzato a proposito del dovere di interpretazione conforme a Costituzione. Per superare il vaglio di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, quindi, il giudice deve dimostrare che il tenore testuale della norma interna o il diritto vivente eventualmente formato sulla legge interna si oppongono all'assegnazione a tale legge di un significato compatibile con la norma convenzionale¹⁹⁰.

Peraltro, come la stessa Corte costituzionale esplicitamente sottolinea¹⁹¹, in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il giudice comune non ha soltanto il dovere di interpretare il diritto interno in modo conforme a quello internazionale, ma deve fare ciò tenuto conto della norma convenzionale come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

In realtà, già prima dell'intervento della Consulta, il vincolo dell'interpretazione adeguatrice si era affermato presso i giudici comuni, come confermano, tra le

¹⁹⁰ SAVINO M., *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 767 ss.

¹⁹¹ SAVINO M., *op. cit.*, p. 767 ss.; POLLICINO O., *Corti europee e allargamento dell'Europa. Evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 1 ss.

altre, le sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite da n. 1339 a n. 1341 del 2004, ove si impone ai giudici nazionali di non discostarsi dall'interpretazione che della Convenzione dà il giudice europeo. E', tuttavia, oggi, che la Corte costituzionale eleva questo compito a vero e proprio vincolo per il giudice comune.

Con riferimento alle sole norme convenzionali, la Corte costituzionale precisa che esse vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea (così la sent. n. 348 del 2007, ma similmente anche la sent. n. 349 del 2007¹⁹²), nel senso che la loro "peculiarità", nell'ambito della categoria delle norme internazionali pattizie che fungono da norme interposte, "*consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi*" (sent. 39 del 2008).

Quando viene in rilievo la Convenzione europea, su tutti gli organi giurisdizionali nazionali, Corte costituzionale compresa, ciascuno nell'esercizio delle proprie competenze, grava un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per la determinazione dell'esatto contenuto del vincolo internazionale¹⁹³.

La rigidità di tale condizionamento ermeneutico rappresenta il risultato di un *iter* le cui tappe fondamentali (*supra*, cap. II, par. 4.5) testimoniano la consapevolezza della giurisprudenza costituzionale e di legittimità che il testo della Convenzione europea vive attraverso le pronunce della Corte di Strasburgo che lo animano e riempiono di senso e di significato. Paradigmatica, in questo senso, è la giurisprudenza della Corte Edu sul divieto di tortura. L'art. 3 Cedu vieta la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti. Attraverso la tecnica di tutela c.d. *par ricochet*, che consente alla Corte di valutare la conformità a Convenzione anche di istituti o pratiche che non rientrano direttamente nell'ambito di applicazione dell'art. 3, la Corte ha ricondotto al divieto di tortura

¹⁹² 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*, in www.forumcostituzionale.it; CANNIZZARO E., *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. inter.*, 2008, p. 140.

¹⁹³ D'ALTERIO E., *Esercizi di dialogo: i rapporti fra Corti europee nel conflitto fra ordinamenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 942 ss.

anche l'extradizione o l'espulsione dello straniero dal territorio nazionale qualora vi siano fondati motivi di ritenere che lo stesso sia esposto al rischio reale di subire nel Paese di destinazione torture o trattamenti inumani o degradanti (c.d. divieto di *refoulement*)¹⁹⁴. Nonostante l'assenza di indicazione nel testo dell'art. 3, tale estradizione si pone in contrasto con l'art. 3, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Ciò trova conferma nella giurisprudenza nazionale: è raro, infatti, che nella motivazione di un provvedimento giurisdizionale un articolo della Convenzione europea non accompagnato dal riferimento all'orientamento della Corte di Strasburgo valga da solo a supportare un'interpretazione conforme alla Convenzione della legge interna o la proposizione di una questione di legittimità costituzionale¹⁹⁵.

La posizione della Corte Costituzionale in merito al vincolo ermeneutico gravante sul giudice interno rispetto alla giurisprudenza della Corte Edu risulta recentemente confermata nelle sentenze nn. 187 e 196 del 2010.

Nella prima delle due pronunce la Corte, dopo aver richiamato e ripercorso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo pertinente alla disposizione che veniva in rilievo nel caso di specie, afferma che: “*Lo scrutinio di legittimità costituzionale andrà dunque condotto alla luce dei segnalati approdi ermeneutici, cui la Corte di Strasburgo è pervenuta nel ricostruire la portata del principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 della Convenzione, assunto dall'odierno rimettente a parametro interposto, unitamente all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale, che la stessa giurisprudenza europea ha ritenuto ricordato, in tema di prestazioni previdenziali, al principio innanzi indicato (in particolare, sul punto, la citata decisione di ricevibilità nella causa Stec ed altri contro Regno Unito)*”.

Nella sentenza n. 196/2010 la Corte afferma che “*dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli articoli 6 e 7 della Cedu, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di*

¹⁹⁴ CtEDU, sentenza 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*; sentenza 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*.

¹⁹⁵ Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 303 e 26 settembre 2008, n. 4660; Cons. St., sez. VI, 3 aprile 2008, n. 1386, n. 1405, n. 1406 e n. 1407.

carattere punitivo – afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto”.

Le affermazioni contenute nelle sentenze del 2010 sono indicative di come progressivamente il ruolo della Corte di Strasburgo sia cambiato, non tanto nelle modalità di azione, che si concretizzano nell'accertamento e nella condanna delle violazioni della Convenzione, quanto nel significato sempre maggiore assunto dalla sua attività interpretativa. Come è noto, fino a poco tempo fa, non esisteva per la Cedu un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), che permetta al giudice di rivolgersi alla Corte qualora abbia un dubbio interpretativo, ma la prassi ha determinato nel tempo un legame altrettanto forte, legame che oggi è espressamente riconosciuto dalla Corte Costituzionale.

Il quadro complessivo che risulta dalle due sentenze del 2010 si avvicina, quindi, a quello che era stato delineato da chi aveva previsto che “nella misura in cui si afferma negli ordinamenti nazionali il principio di supremazia delle norme internazionali su quelle interne, almeno nella forma del *pacta sunt servada*, le pronunce della Corte europea finiranno con l'assumere carattere vincolante, sia nel senso di determinare l'invalidità delle norme interne ritenute incompatibili con la Cedu, sia nel senso di orientare in funzione della giurisprudenza della Corte l'interpretazione delle norme nazionali”¹⁹⁶.

L'affermazione secondo cui, in generale, “le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo” e, in particolare, “le norme della Cedu vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea” (sicché “tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della Cedu vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, *nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione*”) sembra portare a compimento e, per così dire, alle sue estreme conseguenze un percorso di acquisizione di consapevolezza del

¹⁹⁶ SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 95; SCIARABBA V., *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008, p. 317.

fatto che il diritto, e soprattutto i diritti, sono il frutto dell'interazione (principalmente) di due formanti, ossia le fonti e le corti¹⁹⁷.

Ciò che in questa sede interessa rilevare è che il riconoscimento del ruolo prossimo alla nomofilachia proprio della giurisprudenza della Corte di Strasburgo avviene per via giurisprudenziale: è una Corte a legittimare un'altra Corte.

4.1 ... della Corte di Cassazione

La prospettiva di applicazione della Cedu per il giudice comune resta dunque confinata nell'ambito dell'interpretazione adeguatrice. Anche in tali confini i risultati possono essere notevoli, come dimostra la giurisprudenza di legittimità sul giudicato penale nei casi di accertamento da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo di condanna in violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione e di riconoscimento del diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio. Nel caso *Somogyi*¹⁹⁸ la Corte di Cassazione ha rilevato che l'autorità del giudicato nazionale non rappresenta un ostacolo all'accoglimento dell'istanza di *restitutio in integrum*, in relazione al carattere non equo del processo celebrato *in absentia*, perché per principio la sentenza della Corte di Strasburgo entra in collisione con il giudicato. Dovendosi il giudice nazionale conformare alla giurisprudenza di Strasburgo, il procedimento penale, nonostante il giudicato, va riaperto, e lo strumento idoneo al riguardo è l'art. 175 c.p.p. (non potendosi desumere la prova della conoscenza effettiva del procedimento e del provvedimento da parte del condannato dalla mera notifica dell'estratto contumaciale al difensore d'ufficio, a meno che la prova della conoscenza non risulti *aliunde*).

¹⁹⁷ SCIARABBA V., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, op. cit., p. 3579 ss.

¹⁹⁸ Cass., 3.10.2006, n. 32678.

Nel successivo caso *Dorigo*¹⁹⁹ il giudice di legittimità, sulla base dell'interpretazione adeguatrice dell'art. 670 c.p.p., ha ritenuto che il giudice dell'esecuzione dovesse dichiarare l'inseguibilità del giudicato. Ha affermato la Corte che il diritto alla rinnovazione del giudizio, sorto per effetto della sentenza di Strasburgo, è incompatibile con la persistente efficacia del giudicato, che resta così neutralizzato sino a quando non si forma un'altra decisione irrevocabile a conclusione del nuovo processo.

Del resto, è stato giustamente osservato che è il sistema stesso della Cedu a presupporre il superamento del giudicato: il fatto che la Corte possa essere adita solo dopo l'esaurimento delle vie interne (ex art. 35) implica che essa si pronunci su sentenze divenute definitive nell'ordinamento interno.

Ai fini che interessano in questa sede, il profilo da rilevare è che la Cassazione ha di fatto operato un'interpretazione della normativa interna in senso conforme alla decisione della Corte di Strasburgo, producendo concreti effetti in materia penale e collocandosi, almeno in questo caso specifico, all'interno di quel filone giurisprudenziale che riconosce il valore della funzione nomofilattica della Corte Edu²⁰⁰.

Il ragionamento condotto, a questi fini, dalla Cassazione fa leva su un duplice argomento: la forza della Convenzione e la forza delle sentenze di Strasburgo. I due profili risultano connessi per effetto dell'art. 46.1 della Cedu, che impone alle "Alte parti contraenti" di "conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti".

Per quanto riguarda la forza vincolante della Cedu, i giudici di legittimità evocano il principio della immediata precettività delle norme della Convenzione, per poi riconoscere anche la natura sovraordinata delle stesse rispetto alla legislazione ordinaria ed il potere del giudice di "*disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto*".

¹⁹⁹ Cass., 25.1.2007, n. 2800; GUAZZAROTTI A., *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in *Quest. giust.*, 2007, 159 ss..

²⁰⁰ CAMPANELLI G., *La sentenza 129/2008 della Corte Costituzionale e il valore delle decisioni della Corte Edu: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in www.giurcost.it.

Circa il profilo della forza vincolante delle sentenze della Corte Edu, la Cassazione evidenzia il nesso tra monopolio interpretativo della Convenzione spettante alla Corte europea (art. 19 Cedu) e il vincolo per gli Stati membri di ottemperare alle sentenze definitive emesse dalla stessa Corte nei loro confronti (art. 46 Cedu). L'individuazione di tale collegamento risulta coerente con la consapevolezza che il diritto Cedu non può che essere il diritto vivente di Strasburgo, senza possibilità di un'interpretazione autonoma delle norme convenzionali da parte delle autorità nazionali. Pertanto, la discrezionalità che viene lasciata agli Stati membri nell'adempiere ai vincoli derivanti da una sentenza di condanna (art. 46.2 Cedu), non può che mantenersi nei confini fissati nella stessa decisione di Strasburgo²⁰¹.

Da ultimo, nel caso *Drassich*²⁰² veniva in rilievo una condanna di Strasburgo per giudicato in violazione dell'art. 6 della Convenzione per riqualificazione *ex officio* del fatto nei termini di un più grave reato, precludendo così l'estinzione del reato per prescrizione riferibile all'originario *nomen iuris*, senza informare l'interessato del contenuto dell'accusa elevata contro di lui e senza permettergli di difendersi. La Corte di Cassazione ha interpretato l'art. 521 c.p.p. sulla possibilità per il giudice di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione in modo conforme alla disposizione convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, nel senso che di tale eventualità il giudice deve dare previa informazione all'imputato ed al suo difensore, ed ha individuato nell'applicazione analogica dell'art. 625 *bis* c.p.p. sul ricorso straordinario per errore materiale o di fatto il rimedio per procedere alla revoca del solo capo della sentenza di legittimità con cui non era stata attuata la regola violata, senza necessità di disporre un nuovo giudizio di merito e limitando la nuova trattazione del ricorso al punto della diversa definizione giuridica del fatto.

²⁰¹ DRZEMCZEWSKY A., *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova. 2001, p. 685 ss.

²⁰² Cass. pen., 12.11.2008, n. 45807.

4.2 ... della Corte di Strasburgo.

La Corte Edu²⁰³ riconosce nel meccanismo dell'interpretazione conforme una modalità con cui le autorità statali ottemperano all'esecuzione delle proprie sentenze, ex art. 46 Cedu²⁰⁴. Del resto, solo in tal modo può davvero assumere pregnanza l'immagine usata dalla Corte di un "giudice comune della Convenzione": l'attuazione della Convenzione si realizza in primo luogo attraverso l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale conformemente ai principi Cedu, principi la cui valenza avrà portata ben diversa a seconda che siano genericamente ricavabili dall'insieme dei precedenti di Strasburgo su una data disposizione, ovvero puntualmente fissati in una o più decisioni di condanna dello Stato cui appartiene il giudice (magari con espressa valutazione di illegittimità della normativa nazionale).

Sebbene l'art. 46.1 della Convenzione si riferisca esclusivamente all'obbligo di tener fede alla sentenza dello Stato che è parte del caso, le interpretazioni date dalla Corte nella propria giurisprudenza formano parte integrante delle disposizioni interessate e, di conseguenza, riflettono la forza giuridicamente vincolante della Convenzione, meglio espressa nella formula francese "*autorité de la chose interprétée*"²⁰⁵.

Una volta recepita la Convenzione nell'ordinamento interno, e indipendentemente dal rango che le si riconosca nel sistema delle fonti, non sembra si frappongano ostacoli al riconoscimento del valore di precedente vincolante ad una decisione della Corte limitatamente alla definizione della portata normativa della Convenzione stessa. Quando un sistema di garanzia dei diritti si dota di un giudice *ad hoc*, è difficile negare che a questo spetti l'ultima parola sul contenuto dei diritti tutelati, anche qualora non si tratti di un'autorità giurisdizionale sovraordinata rispetto a quelle nazionali²⁰⁶.

²⁰³ CtEDU, 28.9.1995, *Spadea e Scalabrino c. Italia*.

²⁰⁴ PADELLETTI M.L., *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, p. 357 ss.

²⁰⁵ DRZEMCZEWSKY A., *Art. 46, op. cit.*, p. 685 ss.

²⁰⁶ RANDAZZO B., *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, p. 315.

La sentenza europea finisce, quindi, col divenire parametro di legittimità delle fonti nazionali. Non solo: si ravvisa nei giudici la responsabilità della violazione rendendoli i destinatari primari dell'obbligo di dare esecuzione alla sentenza definitiva europea attraverso l'interpretazione conforme a Convenzione indicata dalla stessa Corte di Strasburgo²⁰⁷.

Il primo caso in cui la Corte afferma tale principio è *Vermeire c. Belgio*²⁰⁸. In tale decisione la Corte afferma che, in attesa dell'approvazione della riforma legislativa indicata, il giudice deve interpretare la legge in modo conforme alla Convenzione, al fine di scongiurare il mancato rispetto della Cedu per un tempo indefinito.

Con il caso *Pla and Puncernau c. Andorra*²⁰⁹, il giudice di Strasburgo condanna il Principato in quanto la Corte Suprema e la Corte costituzionale avevano interpretato restrittivamente la legge nazionale che di per sé non appariva incompatibile con la Cedu. La Corte di Strasburgo esortava, quindi, le autorità nazionali, in particolare i giudici, ad operare un'interpretazione evolutiva della legge interna, adattandola al contesto sociale corrente qualora si potesse ravvisare una seppur blanda conformità alla Cedu.

Come affermato dalla decisione *Scordino*²¹⁰, spetta alle autorità nazionali interpretare e applicare il diritto nazionale in senso conforme ai principi della Convenzione, ed in particolare ai criteri interpretativi elaborati dalla Corte europea (ma spetta a quest'ultima verificare se si realizzano effetti conformi ai detti principi, di cui la stessa giurisprudenza della Corte costituisce parte integrante).

Sulle orme di tale orientamento, nel caso *Dumitru Popescu c. Romania*²¹¹, la Corte Edu è giunta ad enunciare un principio che può evocare quello del primato delle fonti dell'Unione europea: la Convenzione e la sua relativa giurisprudenza sarebbero direttamente applicabili dai giudici interni, in forza del primato della

²⁰⁷ PALMINA T., *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 340.

²⁰⁸ CtEDU, 29.11.1991.

²⁰⁹ CtEDU, 13.7.2004.

²¹⁰ CtEDU, Grande sezione, 29.3.2006, n. 36813, *Scordino c. Italia*.

²¹¹ CtEDU, 26.4.2007.

Cedu in quanto parte integrante dell'ordine giuridico interno, prescindendo dalla fonte di recepimento della Convenzione²¹².

5. Osservazioni conclusive sulla morfologia dell'esegesi convenzionalmente conforme: parallelismi e asimmetrie rispetto agli altri due modelli ermeneutici.

La ricognizione dei caratteri dell'esegesi convenzionalmente conforme consente di individuare alcune peculiarità rispetto agli altri paradigmi di ermeneutica conforme. L'interpretazione conforme alla Cedu sembra essere: generale (riguardando tutto il materiale normativo di origine convenzionale e tutto il diritto nazionale)²¹³; estesa (coinvolgendo tutti gli organi giurisdizionali nazionali, compresa la Corte costituzionale, che si riconosce destinataria del potere conformante della giurisprudenza di Strasburgo²¹⁴); obbligatoria (non contemplandosi la facoltà del giudice nazionale di sottrarsi); soggetta a successiva verifica ed eventualmente sanzionabile da parte della Corte di Strasburgo in caso di sua omissione o erroneità; prevalente (rispetto ad ogni altra ermeneutica alternativa); mai recessiva (se non rispetto alla sua stessa eventuale illegittimità costituzionale, in virtù del margine di apprezzamento che la Corte costituzionale si riserva al fine di verificare come il prodotto della giurisprudenza di Strasburgo si inserisce nell'ambito dell'ordinamento costituzionale); potenzialmente invalidante (rispetto alla norma nazionale insuscettibile di veicolarla).

Il monopolio ermeneutico della Convenzione riconosciuto alla Corte di Strasburgo è l'elemento che segna la distanza teorica rispetto all'interpretazione conforme a Costituzione. Quest'ultima "esige un'interpretazione attiva non della sola norma primaria, ma insieme ad essa della disposizione costituzionale, al di là del circuito obbligato dei precedenti della Corte, come è di necessità a fronte

²¹² PALMINA T., *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto*, op. cit., p. 341.

²¹³ GAETA P., *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, op. cit., p. 13.

²¹⁴ Corte cost., sentenze 93, 187, 196/2010, 113/2011.

di questioni del tutto nuove, emergenti dalla poderosa inflazione delle leggi”²¹⁵. Nell’interpretazione conforme a Cedu, invece, per il giudice comune il parametro è inattuabile.

Rispetto all’interpretazione “eurounitariamente” conforme, quando vengono in rilievo i parametri rappresentati dalla Costituzione e dal diritto internazionale, l’interpretazione conforme è l’unico strumento di cui dispone il giudice per assicurare in via immediata la prevalenza del parametro sull’oggetto, non potendo procedere alla disapplicazione della norma in contrasto con i parametri evocati. Se il tenore letterale della disposizione interpretanda non consente un’esegesi adeguatrice, il giudice non può farsi carico del superamento dell’antinomia e deve sollevare questione di legittimità costituzionale. In tale contesto, l’interpretazione conforme diviene uno dei veicoli attraverso cui “elementi di sindacato diffuso trovano ingresso in un sistema di giustizia costituzionale a sindacato accentrato”²¹⁶.

Infine, con riferimento alla Cedu, la “conformità” ermeneutica rappresenta la cifra fondamentale dell’integrazione dei sistemi giuridici, non potendo la stessa operare sul piano delle fonti, in virtù delle indicazioni fornite dal Giudice delle leggi a partire dalle sentenze gemelle del 2007.

6. Il “rinvio pregiudiziale” alla Corte Edu: la procedura delle advisory opinions.

Il 2 ottobre 2013 è stato firmato a Strasburgo il Protocollo n. 16 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Si tratta di un ulteriore strumento predisposto dalle Alte Parti contraenti a corredo del testo convenzionale per migliorare l’efficienza e l’efficacia del sistema europeo di protezione delle libertà fondamentali della persona e per potenziare lo stato di esecuzione da parte degli ordinamenti

²¹⁵ BIGNAMI M., *L’interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, op. cit., p. 604.

²¹⁶ D’ATENA A., *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici (Seminario di studio) (Palazzo della Consulta - 6 novembre 2009)*, in www.cortecostituzionale.it.

nazionali delle sentenze pronunciate dalla Corte europea. Hanno inteso rafforzare il dialogo istituzionale tra i giudici interni e la Corte europea attraverso la possibilità per le più alte giurisdizioni di uno Stato contraente di richiedere un parere consultivo su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli. Nelle considerazioni espresse dal Gruppo dei Saggi si suggeriva la possibilità di istituzionalizzare il dialogo informale tra la Corte europea e le più alte giurisdizioni nazionali consentendo a queste ultime di adire la Corte per ottenere un parere consultivo su questioni concernenti l'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. L'utilità dell'introduzione di un sistema di collegamento pregiudiziale tra le giurisdizioni nazionali e la Corte europea era stata propugnata in dottrina²¹⁷. Si riteneva che l'intervento del giudice europeo avrebbe fornito all'autorità nazionale la concretizzazione del principio convenzionale – ritenuto non direttamente applicabile - e sarebbe servito a garantire l'uniformità interpretativa tra i due livelli ordinamentali di tutela.

Il modello di riferimento nel contesto eurounitario, costituito dal rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, non si è prestato a una trasposizione nel quadro della Convenzione, in quanto il meccanismo pregiudiziale costituirebbe un modello alternativo rispetto a quello stabilito dalla Convenzione, il quale presuppone il previo esaurimento dei ricorsi nazionali. Lo schema proposto dai Saggi è stato solo in parte trasfuso nelle norme del Protocollo n. XVI.

A tenore dell'art. 1, le più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente possono presentare alla Corte delle domande di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli. La richiesta di parere consultivo è consentita soltanto nell'ambito di un procedimento pendente in sede nazionale e deve essere motivata in ordine alla rilevanza della questione ai fini del decidere del giudizio *a quo*. I pareri consultivi non sono vincolanti.

²¹⁷ FORLATI PICCHIO L., *A quando il rinvio pregiudiziale per l'interpretazione di norme internazionali sui diritti dell'uomo?*, in CARLASSARE L. (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali: da un incontro nell'Università di Ferrara, 11 e 19 febbraio 1987*, Cedam, Padova, 1988, p. 259 ss. In argomento si veda anche TANZARELLA P., *Art. 46 Cedu: condizione necessaria ma non sufficiente per la diretta esecuzione delle sentenze di Strasburgo*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 245 ss.

La scelta del concetto “*avis consultatif*” fatta nel Protocollo 16 alla Convenzione europea costituisce un chiaro indice dell’intenzione di prevedere uno strumento di portata non obbligatoria. Se così non fosse stato, si sarebbe fatto ricorso al concetto di “sentenza interpretativa”, analogamente al rinvio pregiudiziale disegnato nel contesto dell’Unione europea. Nel sistema dell’Unione, sul giudice nazionale grava un vero e proprio obbligo di considerare la sentenza interpretativa emessa dalla Corte di giustizia e di adottare una decisione conforme all’interpretazione o al giudizio di validità da questa forniti. Tale vincolatività è stata chiaramente definita nei Trattati. Anche alla sentenza della Corte europea deve essere riconosciuta l’efficacia vincolante della cosa interpretata, non solo perché, in virtù dell’art. 32 della Convenzione, è attribuita alla Corte la competenza a pronunciarsi su tutte le questioni relative all’interpretazione e applicazione del testo convenzionale, ma anche per il fatto che gli organi di Strasburgo hanno chiarito a più riprese che le proprie sentenze “*servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu’ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes*”, venendo a esplicitare un’efficacia interpretativa extraprocessuale²¹⁸.

Discorso autonomo sembrerebbe doversi fare in relazione al nuovo istituto, attesa la non obbligatorietà sancita all’art. 5 del Protocollo 16. Il Rapporto esplicativo afferma la piena libertà della giurisdizione che ha sollevato la domanda di parere consultivo di decidere quali effetti riconoscere al parere nel procedimento interno.

Corollario di tale non vincolatività del parere è il fatto che l’emissione di un parere consultivo della Corte non impedisce alla parte di quel medesimo procedimento di esercitare il diritto al ricorso individuale previsto all’art. 34 della Convenzione.

Tuttavia, la non obbligatorietà del parere consultivo va letta alla luce del sistema in cui questo viene ad inserirsi. Lo stesso Rapporto esplicativo del Protocollo dichiara che i pareri emessi dalla Corte si inseriscono nella sua giurisprudenza

²¹⁸ CtEDU, sentenza 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*.

“aux côtés de ses arrêts et décisions”, dunque “[l]’interprétation de la Convention et de ses protocoles contenue dans ces avis consultatifs est analogue dans ses effets aux éléments interprétatifs établis par la Cour dans ses arrêts et décisions”²¹⁹. E’ prevedibile pertanto che la giurisprudenza europea sull’efficacia interpretativa endoaprocessuale delle decisioni potrebbe essere riconosciuta ed estesa all’attività “consultiva” della Corte.

L’ulteriore elemento che depone a favore di una vincolatività di fatto dei pareri consultivi è ricavabile sempre dal Rapporto esplicativo del Protocollo 16, secondo il quale “lorsqu’une requête est déposée à la suite d’une procédure dans le cadre de laquelle un avis consultatif de la Cour a effectivement été suivi, il est escompté que les éléments de la requête ayant trait aux questions traitées dans l’avis consultatif soient déclarés irrecevables ou rayés du rôle”²²⁰.

Tale ultimo elemento induce a fare almeno due considerazioni discendenti dalla medesima questione. La prima è che il giudice, posto di fronte all’alternativa sul se conformarsi al parere emesso dalla Corte o meno, avrà tutto l’interesse a conformarvisi perché l’adozione di una diversa soluzione espone lo Stato, con un alto grado di probabilità, alla dichiarazione di responsabilità internazionale per violazione della legalità convenzionale. La seconda è che la persona, nell’ipotesi in cui il giudice interno non si conformi al parere, si sentirà fortemente motivata ad adire la Corte europea, sulla base di quella “anticipazione” di giudizio che è appunto ricavabile dal parere²²¹.

Gli effetti della nuova giurisprudenza consultiva della Corte possono infine spostarsi sul piano del controllo dell’esecuzione. Vero è che i pareri non solo obbligatori, ma è anche ipotizzabile che la Corte, dopo essersi espressa con parere su una questione sulla quale viene successivamente chiamata a pronunciarsi ai sensi dell’art. 34, nel medesimo o in altro procedimento che solleva quella questione di principio, di fatto fornirà i criteri per stabilire se la decisione adottata dal giudice abbia correttamente applicato e interpretato i canoni convenzionali. Si tratta di un effetto indiretto già prodottosi con

²¹⁹ CtEDU, sentenza 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*.

²²⁰ Punto 26 del Rapporto esplicativo.

²²¹ PETRALIA V., *A proposito del futuro della Corte europea dei diritti dell’uomo. Prime note sul Protocollo n. XVI alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *I quaderni europei*, 2013, 57, p. 18.

riferimento alle violazioni strutturali: quando la Corte viene chiamata a esprimersi ripetutamente su una questione già sottoposta al suo esame, e lo Stato, a seguito del primo accertamento della violazione, ha adottato delle misure di esecuzione, la Corte, laddove dovesse accertare nuovamente la violazione, nonostante l'adozione di quelle misure, indirettamente fornisce una valutazione di insufficienza/inefficacia delle misure adottate²²². È chiaro che in questo secondo caso vengono in rilievo due sentenze, mentre nel primo caso la questione verte sull'efficacia di un parere "meramente" consultivo e di una successiva sentenza, ma non è da escludere che l'effetto che si verrà a produrre potrebbe essere identico.

7. Le ipotesi di contrasto tra interpretazione convenzionalmente conforme e interpretazione costituzionalmente conforme.

Alla luce della ricostruzione dei rapporti tra Cedu e Costituzione elaborata dalla Corte costituzionale nel 2007 e confermata nella giurisprudenza successiva, si pone la questione relativa alle modalità di risoluzione dei conflitti tra interpretazione conforme a Costituzione e interpretazione conforme a Convenzione.

Il contrasto tra la Convenzione europea e la Costituzione italiana può sussistere nell'ipotesi in cui la Costituzione ponga a un diritto umano limiti più rigorosi di quelli previsti (o consentiti) dalla Convenzione europea. Si pensi ai limiti al diritto di proprietà volti "allo scopo di assicurarne la funzione sociale" contemplati dall'art. 42, comma 2, Cost., che potrebbero risultare più intensi di quelli consentiti dall'art. 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione europea. Il problema potrebbe riguardare l'istituto della occupazione acquisitiva, che permette alla pubblica amministrazione di acquisire la proprietà di un bene, pur in assenza di un regolare procedimento espropriativo, sulla base della realizzazione di un'opera di pubblico interesse. Come la Corte costituzionale ha sottolineato nella sentenza 349/2007, nel caso da essa deciso la questione di

²²² CtEDU, sentenze 26 settembre 1997, *Mehemi I c. Francia*, 10 aprile 2003, *Mehemi II c. Francia*.

costituzionalità riguardava solo il profilo relativo alla misura della liquidazione del danno, ma, qualora si ponesse un problema rispetto all'istituto in quanto tale, sarebbe probabilmente inevitabile un confronto tra la disciplina costituzionale del diritto di proprietà e quella risultante dall'art. 1 del suddetto Protocollo, posto che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte giudicato che l'istituto dell'occupazione acquisitiva è in contrasto con tale norma²²³.

Il contrasto tra le disposizioni della Convenzione e quelle costituzionali può emergere anche a seguito della interpretazione seguita dalla giurisprudenza (europea o nazionale). Per esempio, riguardo alla violazione del diritto alla durata ragionevole del processo, l'art. 2, comma 3, della legge 89/2001 stabilisce che l'equa riparazione riguardi solo il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole, cioè solo per il ritardo rispetto alla durata ragionevole; al contrario, la Corte Edu²²⁴ ha dichiarato che la riparazione deve essere commisurata a ciascun anno dell'intera durata del processo, non solo agli anni di ritardo. Tuttavia, la Corte di cassazione²²⁵ ha dichiarato che il criterio di liquidazione adottato dalla Corte europea non può essere accolto, perché in contrasto con l'art. 111, comma 2 Cost., secondo il quale *“il processo deve avere comunque un tempo di svolgimento o ‘ragionevole durata’ (...) e il legislatore deve conformarsi agli obblighi internazionali assunti, di cui all’art. 117 Cost., solo se questi non contrastino con i principi e le norme della carta costituzionale”*. Qualora si verifici un contrasto con norme costituzionali di una disposizione della Convenzione europea (verosimilmente nella interpretazione che ne dia la Corte di Strasburgo), essa non può evidentemente operare come parametro di legittimità costituzionale della legge ordinaria. In questo senso le citate sentenze della Corte costituzionale del 2007 sono univoche. La sentenza n. 348, inoltre, dichiara che essa va “espunta” dall'ordinamento giuridico, senza precisare, peraltro, in quale maniera tale risultato debba realizzarsi, se non aggiungendo “nei modi rituali”. Parte della dottrina ritiene che l'operazione suddetta dovrebbe consistere nella dichiarazione di incostituzionalità della legge

²²³ VILLANI U., *L'occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Stud. integr. eur.*, 2006, p. 23 ss.

²²⁴ CtEDU, sentenza 10 novembre 2004, *Zullo c. Italia* e *Pizzati c. Italia*.

²²⁵ Cass. pen., sentenza 7 gennaio 2008, n. 31.

italiana di esecuzione della Convenzione europea, nella misura in cui determina l'ingresso della disposizione *de qua* nel nostro ordinamento. Tenuto conto che il problema di incompatibilità con la Costituzione si porrebbe, presumibilmente, rispetto ad una determinata interpretazione della disposizione effettuata dalla Corte europea, in concreto la declaratoria d'incostituzionalità riguarderebbe l'obbligatorietà della sentenza contenente tale interpretazione, con il risultato che essa sarebbe ineseguibile in Italia²²⁶. Tale conseguenza appare di non lieve gravità, per quanto concerne la posizione dell'Italia rispetto all'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea (art. 46 Cedu), nonché i rapporti fra tale Corte e quella costituzionale. Tuttavia tale conseguenza si determinerebbe, secondo la stessa sentenza n. 348 della Corte costituzionale, solo in casi estremi. Infatti la dichiarazione di incompatibilità della disposizione della Convenzione europea (nell'interpretazione data dalla sentenza della Corte europea) con la Costituzione non conseguirebbe ad un automatico confronto, ma solo qualora risultasse insanabile il contrasto tra il vincolo derivante dagli obblighi convenzionali e gli altri interessi costituzionalmente protetti e non fosse in alcun modo possibile un ragionevole bilanciamento tra gli stessi. E un tale bilanciamento potrebbe essere favorito da quel "margine di apprezzamento" che la Corte europea riconosce in qualche misura agli Stati nell'adempimento dei loro obblighi di rispettare i diritti contemplati della Convenzione.

7.1. Gli interventi legislativi con effetti retroattivi.

Un recente caso di mancato allineamento tra Corte costituzionale e Corte Edu si è manifestato in tema di leggi retroattive. Si tratta essenzialmente di casi in cui pronunce della Corte costituzionale sono intervenute a valutare leggi di interpretazione autentica escludendo il contrasto con l'art. 6 Cedu, contrasto, per converso, ravvisato dalla Corte Edu.

²²⁶ VILLANI U., *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi. integr. eur.*, 2008, 1, p. 14 ss.

In quest'ambito, vengono in rilievo alcuni recenti casi che hanno riguardato l'Italia (sentenze *Agrati c. Italia*, *Maggio c. Italia*, *Arras v. Italia*).

Prima di esaminare i termini del mancato dialogo, occorre dar conto dell'orientamento della Corte Edu in tema di interventi legislativi con effetto retroattivo.

In generale, la Corte Edu ha riconosciuto che le leggi aventi effetto retroattivo, giudicate un'ingerenza legislativa, devono essere valutate sotto un duplice profilo, relativo da un lato alla compatibilità con l'art. 1 Protocollo 1, che consente l'ingerenza nel bene protetto se prevista dalla legge e proporzionata, dall'altro lato in relazione all'art. 6 della Convenzione, sotto il versante della garanzia del giusto processo.

Mentre il riconoscimento della violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 comporta la *restitutio* nell'attribuzione patrimoniale e nella titolarità del relativo diritto, la violazione dell'art. 6 consente solo un indennizzo alla parte per il pregiudizio subito.

Con riferimento alla violazione dell'art. 6 della Convenzione, nella giurisprudenza Cedu l'affermazione dell'esistenza di limiti per i legislatori nazionali in ordine all'introduzione ingiustificata di disposizioni retroattive si è avuta in numerose sentenze relative alla materia della espropriazione²²⁷, dei sussidi e dei benefici fiscali²²⁸, del risarcimento del danno e della politica sociale.

Esaminando brevemente alcuni casi, in tema di risarcimento del danno²²⁹ la Corte ha ritenuto che viola l'art. 1 del Protocollo n. 1 l'applicazione retroattiva della legge che abbia l'effetto di privare i soggetti titolari del diritto al risarcimento di una parte sostanziale dei crediti cui avrebbero avuto diritto sulla base della previgente disciplina.

²²⁷ CtEDU, sentenze 19 gennaio 2010, *Zuccalà c. Italia*; 6 ottobre 2009, *Perinati c. Italia*; 30 giugno 2009, *Mandola c. Italia*; 8 dicembre 2009, *Vacca c. Italia*; 8 dicembre 2009, *Gennari c. Italia*; 18 marzo 2008, *Velocci c. Italia*; 11 gennaio 2007, *Quattrone c. Italia*; 25 gennaio 2007, *Morea c. Italia*; 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*.

²²⁸ CtEDU, sentenze 18 maggio 2010, *Plalam c. Italia*; 23 luglio 2009, *Joubert c. Francia*; 14 febbraio 2006, *Lecarpentier c. Francia*.

²²⁹ CtEDU, sentenza 6 ottobre 2005, *Draon c. Francia*.

In materia pensionistica²³⁰, pur riconoscendo che i legislatori possono disporre retroattivamente, ha affermato tuttavia che un tale intervento doveva essere giustificato da motivi imperativi di interesse generale, come richiede in particolare il principio di “preminenza del diritto” (*prééminence du droit*).

In sede di applicazione dell’art. 6 Cedu²³¹, la Corte europea ha ribadito che, in linea di principio, al legislatore non è precluso intervenire in materia civile, con nuove disposizioni retroattive, su diritti sorti in base alle leggi vigenti. Tuttavia, il principio dello Stato di diritto e la nozione di equo processo sancito dall’articolo 6 Cedu vietano al legislatore di interferire nell’amministrazione della giustizia attraverso interventi in grado di influenzare l’esito della controversia, salvo che tale interventi trovino giustificazione in motivi imperativi di interesse generale. Tale orientamento, che trova i suoi precedenti nei casi *Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia* del 9 dicembre 1994, e *Zielinski e altri c. Francia*, del 28 ottobre 1999, censura la prassi di interventi legislativi sopravvenuti, che modifichino retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni di legge attributive di diritti, la cui lesione abbia dato luogo ad azioni giudiziarie ancora pendenti all’epoca della modifica. Questa prassi può essere suscettibile di comportare una violazione dell’art. 6 Cedu, risolvendosi in un’indebita ingerenza del potere legislativo sull’amministrazione della giustizia.

Ciò posto, è possibile esaminare la questione che ha dato luogo ad un episodio di mancata convergenza tra Corte costituzionale e Corte di Strasburgo.

La norma oggetto del sindacato delle Corti è l’ art. 1, comma 218 della legge finanziaria 2006, nella parte in cui stabilisce che l’art. 8, comma 2, l. 124/1999 si interpreta nel senso che il personale trasferito nei ruoli ATA è inquadrato sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all’atto del trasferimento, specificando che ai fini del primo inquadramento deve considerarsi il principio del maturato economico (meno favorevole al lavoratore) in luogo di quello della complessiva anzianità conseguita. Con la sentenza 311/2009, la Corte costituzionale ha affermato che il collegamento a ragioni di interesse pubblico consentiva di giustificare tale intervento legislativo deteriore

²³⁰ CtEDU, sentenza 19/6/2008, *Ichtigiaroglou c. Grecia*.

²³¹ CtEDU, sentenza 21 giugno 2007, *Scanner de L’Ouest Lyonnais e altri c. Francia*.

e, conseguentemente, consentiva anche di negare che la norma censurata violasse le regole del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu, come interpretato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Non ha negato, in particolare, il fatto che la giurisprudenza di Strasburgo vieta in linea di principio l'interferenza del legislatore sull'esito di controversie in atto (come indubbiamente è avvenuto nel caso del trasferimento dei dipendenti scolastici dagli enti locali allo Stato), ma ha, nel contempo, osservato che la stessa giurisprudenza, ad attenuazione di quel divieto, ammette interventi retroattivi dei legislatori nazionali quando lo impongano "imperative ragioni di interesse pubblico".

Tuttavia, nella sentenza *Agrati e altri c. Italia*²³², la Corte di Strasburgo ha dissentito da tale impostazione ed ha negato che l'intervento operato con il richiamato art. 1, comma 218 della legge finanziaria del 2006 fosse giustificato da ragioni di interesse pubblico. Ha ritenuto, in particolare, che la norma interpretativa, in quanto si limita a regolamentare in via definitiva le controversie dei dipendenti degli enti locali, determina un'ingerenza sproporzionata – e perciò illegittima – sul diritto di proprietà dei ricorrenti. Ha concluso, perciò, nel senso che detta norma rompe "il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali individuali". Rispondendo ad un'eccezione sollevata dal Governo, ha osservato che la decisione resa dalla Corte costituzionale non è sufficiente a stabilire la conformità a Convenzione della legge nazionale, rivendicando in tal modo l'ultima parola al riguardo.

Nel caso *Arras c. Italia*²³³, la differente impostazione delle due Corti si è nuovamente manifestata. La norma sindacata è la l. 243/2004 nella parte in cui incide sul meccanismo di perequazione automatica applicabile alla quota integrativa di pensione spettante ai dipendenti pubblici degli enti creditizi. Tale norma era sfuggita alla censura di incostituzionalità, avendo la Corte costituzionale dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale²³⁴. La Corte Edu, invece, ha dichiarato la violazione dell'art. 6 della Convenzione ritenendo che l'intervento legislativo, giunto a dodici anni dall'emanazione della legge di cui forniva l'interpretazione autentica, trovasse la sua ragion d'essere

²³² CtEDU, sentenza 7 giugno 2011.

²³³ CtEDU, sentenza 14 febbraio 2012.

²³⁴ Corte cost., sentenza 362/2008.

nell'intento di contrastare il consolidato orientamento giurisprudenziale dei giudici italiani. La legge d'interpretazione autentica, con la sua entrata in vigore, aveva determinato la sostanza delle controversie, interferendo in modo illegittimo sui contenziosi pendenti.

Si possono, tuttavia, registrare alcune reciproche timide aperture. Da un lato, la Corte costituzionale, con la sentenza 15/2012, afferma che le ragioni imperative di interesse generale devono essere espressione di “*fini e beni costituzionalmente protetti*”, prospettando la possibilità di esercitare in futuro un sindacato più stringente sulle leggi retroattive; dall'altro la Corte di Strasburgo nella sentenza Arras ha ravvisato la violazione del solo art. 6 Cedu, e non dell'art. 1 Protocollo 1, con ciò censurando solo l'intromissione del legislatore in violazione del principio della parità delle armi e non il complessivo equilibrio tra le risorse pubbliche a disposizione dello Stato e i diritti economici dei privati²³⁵

²³⁵ CAPPUCCIO L., *Differenti orientamenti giurisprudenziali tra Corte Edu e Corte costituzionale nella tutela dei diritti*, in in DECARO C., LUPO N., RIVOSACCHI G. (a cura di), *La “manutenzione” della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 83.

CAPITOLO IV. GLI EFFETTI DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI STRASBURGO.

SOMMARIO. 1. La Corte nella struttura della Convenzione. 2. Gli effetti delle sentenze della Corte Edu. 3. Gli effetti *erga omnes* delle sentenze della Corte di Strasburgo. 4. Il superamento del giudicato penale contrario alla Cedu. 5. Le sentenze “pilota” e l’esigenza di risolvere i problemi strutturali degli Stati nella recente giurisprudenza della Corte Edu.

1. La Corte Edu nella struttura della Convenzione.

Negli ultimi anni la Corte Edu, nella prospettiva di assicurare il rispetto degli obblighi assunti degli Stati membri con la partecipazione alla Convenzione, ha riconosciuto alle proprie sentenze effetti che vanno oltre l’efficacia prevista dalle disposizioni convenzionali ed ha impiegato in misura sempre più frequente una tipologia di sentenze, le c.d. decisioni pilota, che manifestano l’esercizio di funzioni proprie della giurisdizione costituzionale. Tale evoluzione ha sollevato un evidente problema interpretativo e merita pertanto una rilettura delle disposizioni convenzionali e della giurisprudenza al fine di valutare la legittimità della richiamata evoluzione.

L’istituzione della Corte è prevista dall’art. 19 della Convenzione. La norma precisa che l’obiettivo e lo scopo per il quale viene istituita la Corte è quello “*di assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli*”. La disposizione può essere considerata una norma di obiettivo e di risultato che individua, da un lato, i soggetti che hanno assunto l’obbligo, cioè gli Stati parti della Convenzione, dall’altro, i testi dai quali sono ricavabili gli obblighi. L’obiettivo che si vuole raggiungere è quello di assicurare il rispetto di tali obblighi. Giova sottolineare che il verbo utilizzato dall’articolo “assicurare”, “*assurer*” – “*to ensure*”, non indica una semplice attività di verifica: non si tratta di valutare se gli Stati rispettino o meno l’obbligo, ma di porre in essere una attività giurisdizionale idonea ad assicurare tale rispetto.

Secondo l’art. 32 la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi

protocolli; si tratta di una competenza estremamente ampia che non si limita ai diritti dell'uomo garantiti della Convenzione ma a qualunque questione nascente dalla interpretazione ed applicazione del testo. In questo senso l'obiettivo di assicurare il rispetto degli obblighi assunti di cui all'art. 19 può essere inteso come comprensivo di qualunque obbligo e non limitato alla tutela dei diritti umani, ancorché questa rappresenti l'obbligo essenziale della Convenzione stessa.

La competenza della Corte è esclusiva, come risulta dall'art. 55 secondo cui “*le Parti contraenti rinunciano a sottoporre ad altre istanze internazionali le controversie nate dalla interpretazione e dall'applicazione della presente Convenzione*”.

Sulla base del ricorso presentato (sia individuale che statale) la Corte, come è noto, deve accertare se dai fatti invocati nel ricorso, ed esaminati successivamente nella procedura, si possa concludere che lo Stato abbia violato uno degli obblighi ad esso derivanti dalla partecipazione alla Convenzione. Sulla base di tale premessa si è sempre sostenuto che la competenza della Corte si limita ad accertare se vi è stata o meno una violazione della Convenzione e si è coerentemente ritenuto che le sentenze della Corte sono sentenze di mero accertamento. In altri termini la Corte, una volta accertata l'esistenza della violazione compiuta dallo Stato, nello specifico caso sottoposto alla sua attenzione, conclude il suo operato non avendo alcun potere specifico di ordinare o anche soltanto indicare allo Stato quale comportamento adottare a seguito della violazione accertata. L'unica eccezione ammessa, come si vedrà, è quella dell'equa soddisfazione²³⁶. Coerentemente con questo quadro normativo, originariamente la Corte ha riconosciuto la propria incompetenza ad a ordinare specifiche misure di esecuzione²³⁷.

²³⁶ Già nella sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, la Corte afferma che la propria sentenza è “*essenzialmente dichiarativa*” e che lo Stato rimane libero di scegliere i mezzi per adattare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti dalla Convenzione.

²³⁷ CtEDU, sentenze 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*; 24 dicembre 1983, *Dudgeon c. Regno Unito*; 14 settembre 1987, *Gillow c. Royaume-Uni*; 13 luglio 1965, *Nasri c. Francia*; 20 settembre 1993, *Saidi c. Francia*; 2 dicembre 1987 *Bozano c. Francia*; 23 aprile 1996, *Remli c. Francia*; 21 giugno 2002, *APBP c. Francia*.

2. Gli effetti delle sentenze della Corte Edu.

Le sentenze della Corte hanno un'efficacia plurima.

Gli effetti delle sentenze della Corte Edu, sono riconducibili a diverse tipologie: effetti che si producono solo rispetto allo Stato parte della controversia ed effetti *erga omnes*.

Con riferimento ai primi, le sentenze costituiscono *res iudicata*. Ai sensi dell'art. 46, la sentenza definitiva della Corte è vincolante, ha autorità di cosa giudicata, forza obbligatoria tra le parti e deve essere eseguita. Tale efficacia è relativa, nel senso che riguarda solo il caso sottoposto all'esame della Corte e le parti della controversia.

La Corte, *ex art. 41 Cedu*, dichiara l'avvenuta violazione della Convenzione. Da tale accertamento discende l'obbligo per lo Stato di rimuovere le cause della violazione, quindi un obbligo di *restitutio in integrum*. Solo in via subordinata, qualora il sistema giuridico dello Stato non consenta, se non in modo imperfetto, la riparazione in forma specifica, la Corte accorda un'equa soddisfazione, quindi il risarcimento del danno subito dalla parte lesa.

Per quanto riguarda gli effetti conformativi, ai sensi dell'art. 46 Cedu, gli Stati aderenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. I contenuti di tale obbligo si sostanziano, oltre che nella cessazione della violazione, nella riparazione delle conseguenze pregiudizievoli nei confronti del singolo ricorrente e nella prevenzione di violazioni analoghe. Le novità di maggiore rilievo in tema di esecuzione delle pronunce europee si segnalano proprio con riferimento all'obbligo di prevenzione di nuove violazioni. Sotto questo profilo viene in rilievo la procedura delle sentenze pilota, oggi formalizzata nell'art. 61 del regolamento della Corte Edu. Tali decisioni vengono adottate quando la violazione contestata è riconducibile, secondo la Corte, a problemi strutturali o sistemici nell'ordinamento dello Stato parte. In tali casi, la Corte può indicare allo Stato i rimedi, individuali o generali, idonei a porre fine a tali violazioni sistemiche e, quindi, a garantire il rispetto degli obblighi internazionali. Questo tipo di decisioni, nate in via di prassi ed oggi espressamente riconosciute dal sistema

convenzionale, sembrano testimoniare la progressiva emancipazione della Corte dal ruolo di giudice abilitato esclusivamente a valutare se nel caso concreto è intervenuta la violazione di un diritto convenzionale e la assunzione da parte della stessa di funzioni di controllo della legittimità convenzionale delle legislazioni interne (*infra*).

Vi sono, poi, effetti che sembrano trascendere il caso concreto e indirizzarsi a tutti gli Stati parte della Convenzione: si tratta del c.d. effetto di cosa interpretata. Per il valore di *res interpretata* che assumono, le sentenze, impongono un vincolo per gli Stati membri di uniformarsi alla giurisprudenza di Strasburgo, anche se resa in controversie nelle quali essi non sono stati parte, quando il loro ordinamento giuridico ponga problematiche analoghe. Pur disponendo per il caso concreto, l'autorità della sentenza non è limitata al caso deciso. La Corte, con metodo casistico, costruisce una giurisprudenza²³⁸. Lo scibile ermeneutico che concorre a definire il contenuto delle singole previsioni ha effetti nei confronti di tutti gli Stati contraenti. Il ruolo della Corte, interprete della Convenzione, non consiste solo nel risolvere la controversia, ordinando, in caso di violazione, la *restitutio in integrum* o il pagamento di un indennizzo, ma anche nell'enunciare *erga omnes* l'interpretazione e, dunque, il contenuto attuale delle disposizioni convenzionali²³⁹.

La giurisprudenza evolutiva della Corte di Strasburgo diviene, quindi, un elemento inscindibile dal testo convenzionale. Le potenzialità di tale effetto si colgono se lo si combina con il dato della obbligatorietà dell'interpretazione che dei diritti offre la Corte Edu. Benché non si tratti di vincolo interpretativo assoluto, la Corte si riserva il diritto di supervisione rispetto ad interpretazioni della Cedu manifestamente irragionevoli²⁴⁰. Si assiste ad una crescente tendenza della Corte di Strasburgo, da un lato, a considerare indispensabile l'integrazione del dato testuale della Convenzione con la propria giurisprudenza e, dall'altro, a ritenere inconcepibile un'interpretazione da parte dei giudici nazionali del dettato

²³⁸ ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 70.

²³⁹ ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, *op. cit.*, p. 71.

²⁴⁰ CtEDU, sentenze 2 giugno 2009, *Daddi c. Italia*; GC, 19 febbraio 2009, *A. e altri c. Regno Unito*.

convenzionale che non tenga conto del significato che ad esso è stato attribuito dall'approccio evolutivo della Corte stessa. Si osserva²⁴¹ che, attraverso una metamorfosi per via giurisprudenziale dell'art. 1 della Convenzione, l'impegno di fedeltà degli Stati contraenti ai diritti e libertà convenzionali si è trasformato in un differente impegno di fedeltà nei confronti del significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo.

L'ulteriore fenomeno che si combina con l'effetto di *res interpretata* delle sentenze Cedu è quello della giurisprudenza evolutiva della Corte di Strasburgo. In particolare, vengono in rilievo alcune tecniche interpretative elaborate dalla corte di Strasburgo, come ad es. la tecnica di tutela *par ricochet*, che consente di ricondurre nell'ambito delle disposizioni convenzionali istituiti, condotte ed obblighi non disciplinati in modo testuale dalla convenzione.

L'efficacia *erga omnes* è configurata diversamente: per alcuni ha fondamento giuridico nell'art. 32 Cedu che, nel definire la competenza della Corte di Strasburgo, implicherebbe la garanzia di una applicazione effettiva e uniforme della Convenzione in tutto il territorio europeo; per altri, ha un fondamento su un'autorità di mero fatto, nascente dalla consapevolezza che la negazione di essa potrebbe successivamente tradursi in una "condanna" da parte della Corte Edu. In ogni caso, si tratta un'autorità che riesce ad imporsi anche al livello costituzionale dei singoli Stati, o in relazione al livello costituzionale della fonte (come avviene in alcuni Paesi) o, in ogni caso, in quanto l'applicazione della Convenzione nell'ordinamento nazionale si ricollega all'interpretazione data dalla Corte Edu alle norme della Convenzione²⁴².

3. Gli effetti erga omnes delle sentenze della Corte di Strasburgo.

La nozione di efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata introdotta dall'Assemblea parlamentare del Consiglio

²⁴¹ POLLICINO O., *I rapporti tra Corti in uno scenario ancora più complesso ed articolato dopo Lisbona*, in www.diritticomparati.it, 2010.

²⁴² POLLICINO O, SCIARABBA V., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2010.

d'Europa. La risoluzione n. 122 del 28 settembre 2000 ha sancito che “*secondo il principio di solidarietà, la giurisprudenza della Corte fa parte integrante della Convenzione, sì che il carattere giuridicamente obbligatorio della Convenzione è allargato “erga omnes” (a tutte le altre parti). Da ciò consegue 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*”.

Il tema della efficacia indiretta o *erga omnes* delle decisioni Cedu si intreccia con quello del monopolio interpretativo della Corte di Strasburgo.

Inquadrare i rapporti tra costituzioni nazionali e Cedu a partire solo da una prospettiva formale e di gerarchia delle fonti appare insufficiente²⁴³. La Convenzione vive nella giurisprudenza della sua Corte, e dunque il considerevole impatto che essa ha negli ordinamenti nazionali spinge a porre in primo piano il rilievo ermeneutico della Convenzione. L'attribuzione alle pronunce della Corte di Strasburgo di un effetto vincolante che va oltre i confini dello Stato membro condannato non è imposta da una precisa disposizione della Convenzione, che nulla dice in proposito.

Le norme della Convenzione sugli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo si rinvencono, come sopra evidenziato, negli articoli 41 e 46. Vengono in rilievo anche il Preambolo ed i Protocolli nn. 11 e 14 che confermano la valenza interpretativa con effetti generali e ampliano in modo significativo l'incidenza delle sentenze Cedu nel diritto interno dei singoli Stati²⁴⁴.

Inoltre, la Corte costituzionale fa derivare dall'art. 32, par. 1, della Convenzione, come “naturale conseguenza”, l'obbligo di adeguare la legislazione nazionale alle norme della Convenzione, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione²⁴⁵.

Autorevole dottrina ha commentato il passaggio della sentenza in questi termini:

²⁴³ RUGGERI A., *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in www.diritticomparati.it, 2011, p. 6; A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni tra Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in rivistaaic.it, 2012, p. 4.

²⁴⁴ ANDOLINA E., *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 6, p. 773 e ss.

²⁴⁵ Corte cost., sentenza 317/2009.

“Quanto alla Corte di Strasburgo, ad essa spetta l’ultima parola sull’interpretazione della Convenzione, nel rispetto di quanto ha consapevolmente sottoscritto, insieme agli altri, il nostro Paese, nel momento in cui, senza alcuna riserva, ha delegato questo compito a quel giudice e non ad altri (...). In definitiva, l’attribuzione della competenza ad interpretare la Convenzione alla Corte europea si traduce nella sostanza in un vero e proprio obbligo di interpretazione conforme, in particolare in capo ai giudici nazionali”²⁴⁶.

Tuttavia, in senso differente, si sostiene che la competenza ad interpretare di cui all’art. 32 non fonda il monopolio della Corte Edu, essendo necessario a tal fine l’esplicito obbligo degli altri giudici di munirsi dell’interpretazione di quella Corte (come è l’attuale art. 267 TUE)²⁴⁷. Analogamente, si ritiene che l’art. 32 sia semplicemente una norma sulla competenza che deve essere coordinata con l’art. 46, al fine di determinare l’ambito soggettivo degli effetti delle pronunce.

Tuttavia, a partire dagli anni 2000, si assiste al fenomeno per cui la Corte di Strasburgo tende a conferire alle proprie pronunce un’efficacia non più meramente dichiarativa che sembra andare oltre la sua classica estensione *inter partes*²⁴⁸. Si rintraccia un nuovo corso della giurisprudenza Cedu, che tende a superare la tradizionale impostazione casistica e ad affermare il proprio ruolo di garante dell’ordine pubblico europeo²⁴⁹.

Per quanto riguarda i giudici italiani, le sezioni unite civili della Cassazione, con le decisioni 26 gennaio 2004, n. 1338, n. 1339, n. 1340 e n. 1341, per la prima volta, affermano che l’applicazione diretta nell’ordinamento italiano dell’art. 6 Cedu, “*non può discostarsi dall’interpretazione che della stessa norma dà il giudice europeo*” e che sussiste un vero e proprio “*dovere*” del giudice italiano di

²⁴⁶ TESAURO G., *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 2, p. 219.

²⁴⁷ LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 204.

²⁴⁸ CtEDU, sent. 27 marzo 2003, *Scordino c. Italia*; sent. 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia*.

²⁴⁹ CtEDU, sent. 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia*; POLLICINO O., *Corti europee e allargamento dell’Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 1, p. 7.

interpretare la legge interna in modo conforme alla Convenzione europea “*per come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea*”²⁵⁰.

La Corte costituzionale italiana, a partire dalle sentenze 348 e 349 del 2007, ha fatto propria questa posizione ed ha sostenuto che la norma convenzionale va assunta così come interpretata dalla Corte europea. E’ stato osservato che quando la Corte italiana afferma che le norme della Convenzione europea assumono il valore di parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale, nella interpretazione resa dalla giurisprudenza della sua Corte, in definitiva, ciò significa che il ruolo di parametro interposto sarà assunto dalle decisioni della Corte di Strasburgo²⁵¹. La Corte, infatti, nelle sue decisioni presta costante attenzione agli orientamenti della giurisprudenza di Strasburgo e quasi sempre accompagna la citazione di un articolo della Convenzione con il riferimento all’orientamento della Corte di Strasburgo, espresso nei confronti tanto dell’Italia quanto di altri Paesi, anche per pervenire a dichiarazioni di illegittimità costituzionale (per esempio, sentenze nn. 187 e 196 del 2010, e da ultimo, sentenza n. 78 del 2012).

Con le successive decisioni nn. 311 e 317 del 2009, la Corte costituzionale conferma il vincolo interpretativo, precisando però che “*beninteso, l’apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza*”, e introduce enunciati in ordine al “*marginale di apprezzamento*” nazionale e alla valutazione di “*motivi imperativi d’interesse generale*”, che riservano all’ordinamento statale la “*...valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti*”.

Mentre l’efficacia della specifica sentenza nei confronti dello Stato parte della causa trova fondamento nell’art. 46, par. 1, l’efficacia della giurisprudenza si fonda sulle norme materiali della convenzione. Tali norme, infatti, portano al loro interno l’interpretazione che ne ha dato la Corte, nella propria

²⁵⁰ LUPO E., *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 5, p. 2247 e ss.

²⁵¹ CARTABIA M., *La Costituzione italiana e l’universalità dei diritti umani*, relazione su “*La Costituzione italiana 60 anni dopo: i diritti fondamentali*”, Convegno della Accademia dei Lincei, Roma, 28-29 febbraio 2008.

giurisprudenza. Questa, in altri termini, si salda con quelle e le norme della convenzione “immesse” nell’ordinamento statale dovranno essere interpretate anche in quest’ordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte²⁵². La norma interposta non può essere l’astratta norma Cedu in sé, ma la norma come interpretata dalla Corte Edu. In proposito, si osserva che sostenere la non vincolatività significa ridurre la sentenza europea al rango di precedente solo autorevole; accogliendo, invece, la tesi della vincolatività, si riproporrebbe la prospettiva di una “limitazione di sovranità”. Ciò posto, con un articolato ragionamento in cui è centrale il ruolo riservato alla Corte costituzionale, autorevole dottrina giunge a tale conclusione: “Alla Corte europea il compito di fare diritto in via esclusiva sulla Convenzione. Al giudice nazionale, quello di rilevare, rispetto ad una interpretazione per lui vincolante ed assolutamente non manipolabile delle norme convenzionali, l’eventuale contrasto con la norma interna. Alla Corte costituzionale, infine, quello dello scrutinio di costituzionalità, con il potere di effettuare un bilanciamento finale tra valori che non può che ad essa spettare in via esclusiva”²⁵³.

La sentenza della Corte europea vale nei limiti del caso concreto, ricordati dall’art. 46 della Convenzione, ma si tratta pur sempre dell’interpretazione di una o più norme. Ne consegue che, non certo in termini assoluti bensì per quanto di ragione, normalmente la sua portata può ben andare al di là della specie riguardata, come la Corte costituzionale ha doverosamente precisato; e che in ogni caso l’interpretazione della norma e la giurisprudenza che su di essa si consolida vanno apprezzate nella loro sostanza²⁵⁴.

In conclusione, è significativo rilevare che mutamenti della giurisprudenza nazionale si verificano talvolta anche in stati non parti della causa, nel senso che i giudici di questi paesi, presa conoscenza dell’interpretazione che in una data sentenza la Corte ha dato di una norma della convenzione, interpretano le disposizioni interne in modo tale che gli effetti della loro applicazione siano

²⁵² PIRRONE P., *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 86 e ss.

²⁵³ GAETA P., *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione*, relazione all’incontro di studio su “*Giudice penale, giudice costituzionale e corti soprannazionali*”, Consiglio superiore della magistratura, Roma, 11-13 febbraio 2008, in www.csm.it

²⁵⁴ TESAURO G., *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 2, p. 219 ss.

compatibili con la norma convenzionale così come interpretata dalla Corte nella sentenza. In questi casi, però la sentenza non rileva in quanto tale, ma in quanto “giurisprudenza”. I giudici di questi paesi, in altri termini, si adeguano a quella parte della sentenza in cui la Corte interpreta la norma convenzionale²⁵⁵. In senso contrario, tuttavia, è possibile menzionare un recente arresto della Corte costituzionale, che sembra rappresentare una timida apertura verso il riconoscimento di effetti *erga omnes* alle sentenze della Corte di Strasburgo. Si fa riferimento alla sentenza 170/2013 in cui la Corte, richiamando alcune pronunce della Corte Edu afferma che: “*Le sentenze da ultimo citate, pur non essendo direttamente rivolte all’Italia, contengono affermazioni generali, che la stessa Corte europea ritiene applicabili oltre il caso specifico e che questa Corte considera vincolanti anche per l’ordinamento italiano*”.

4. Il superamento del giudicato penale contrario alla Cedu.

Il principio di sussidiarietà che governa il sistema di accesso alla Corte europea e la correlata imposizione del preventivo esperimento dei rimedi giurisdizionali previsti dall’ordinamento nazionale, quale condizione imprescindibile di accesso alla tutela della Cedu, implica che la sentenza Cedu deve rapportarsi con un giudicato interno.

Da qui nasce la questione se il giudicato (che è in quanto tale espressione dell’ordinamento nazionale) possa costituire, o meno, un limite all’applicazione delle sentenze della Corte internazionale.

L’affermazione negli artt. 41 e 46 Cedu del diritto della parte vittoriosa in sede Cedu alla *restituito in integrum* implica la rinnovazione del giudizio nazionale o la riapertura del processo già esaurito tutte le volte in cui questo sia lo strumento necessario per riattribuire al privato la protezione del diritto fondamentale tutelato dalla Convenzione. Nella giurisprudenza della Corte Edu è, infatti, costante l’affermazione secondo cui “*un nuovo processo ovvero la riapertura del*

²⁵⁵ PIRRONE P., *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, op. cit., p. 86 e ss.

*procedimento a richiesta dell'interessato costituiscano in linea di principio un mezzo appropriato per porre rimedio alla constatata violazione*²⁵⁶.

In sede penale, il principio ha avuto riconoscimento nella sentenza *Somogyi*²⁵⁷, che dava il via ad una vera e propria svolta della giurisprudenza di legittimità favorevole al riconoscimento dell'immediata efficacia delle norme Cedu e del diritto vivente promanante dalla Corte di Strasburgo.

L'indirizzo è stato confermato dalla sentenza *Dorigo*²⁵⁸, che ha dichiarato l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza di condanna divenuta definitiva, ritenendo ineseguibile il giudicato dopo l'accertamento della violazione delle regole della Cedu. La Cassazione, nell'escludere la possibilità per il giudice nazionale di rimettere in discussione l'accertamento della violazione operato dal giudice europeo nei confronti dell'imputato, afferma che *“il giudice nazionale italiano è tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato”*.

All'interno di questa traiettoria evolutiva si iscrive anche la sentenza *Drassich*²⁵⁹, con la quale la Cassazione ha ammesso un nuovo caso di ricorso straordinario contro le sentenza della Corte di Cassazione, *ex art. 625-bis c.p.p.* Infine, nella sentenza *Scoppola*²⁶⁰, che fa seguito alla sentenza della Corte Edu, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, preso atto dell'iniquità e dell'ineseguibilità del giudicato per il fatto nuovo costituito dalla sentenza della Corte dei diritti dell'uomo, la Corte ha giudicato rilevanti l'esigenza di provvedere all'immediata caducazione della decisione viziata, di modificare la pena inflitta con sentenza della Corte di Assise di Appello, rideterminandola.

Le sentenze richiamate hanno aperto la strada ad un nuovo intervento, con efficacia *erga omnes* questa volta, alla Corte costituzionale: mentre in passato aveva giudicato manifestamente infondata la questione (Corte cost. 129/2008),

²⁵⁶ CtEDU, sentenze GC, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*; 18 gennaio 2011, *Guadagnino c. Francia*.

²⁵⁷ Cass. pen., sentenza 12 luglio 2006.

²⁵⁸ Cass. pen., 1 dicembre 2006.

²⁵⁹ Cass. pen., 11 dicembre 2008.

²⁶⁰ Cass. pen., 28 aprile 2010.

con la sentenza 113/2011 la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. e dell'art. 46 Cedu, l'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sempre in tema di giudicato, si segnala la recente sentenza 210/2013, nella quale la Corte costituzionale ha riconosciuto che *“il giudicato penale non impedisce al giudice di intervenire sul titolo esecutivo per modificare la pena, quando la misura di questa è prevista da una norma di cui è stata riconosciuta l'illegittimità convenzionale, e quando tale riconoscimento sorregge un giudizio altamente probabile di illegittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.”*. La Corte innanzitutto ha ricordato come l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU sancito dall'art. 46 CEDU debba intendersi – anche quando la Corte EDU non abbia pronunciato una “sentenza pilota”, né abbia esplicitato l'obbligo per lo Stato di adottare “misure generali” – come implicitamente esteso alla *restitutio in integrum* di tutti coloro che, pur non avendo proposto tempestivo ricorso avanti alla Corte europea, abbiano subito una violazione identica a quella accertata nel caso concreto. In questa prospettiva, ha ritenuto conforme alla logica sottesa all'art. 30, 4° comma della legge n. 87/1953 la possibilità di una modifica parziale del giudicato, nel quadro dell'incidente di esecuzione, a fronte del sopravvenuto accertamento – ad opera della Corte EDU – della illegittimità convenzionale della norma sanzionatoria applicata dal giudice della cognizione, la quale si traduce in una sua illegittimità costituzionale per effetto dell'art. 117, 1° comma Cost. La totale o parziale illegittimità convenzionale e, quindi, indirettamente costituzionale, della norma penale a suo tempo applicata dal giudice della cognizione, si riverbera sulla fase dell'esecuzione, rendendo illegittima – per l'appunto – l'esecuzione della pena medesima, sino a che essa non sia fatta cessare o comunque sia emendata in modo da assicurarne la

legittimità (e, conseguentemente, l'eseguibilità). Le condizioni per poter beneficiare della sentenza della Corte Edu resa in un altro giudizio sono le seguenti: l'ipotesi in cui debba applicarsi una sentenza della Corte EDU che abbia accertato la *violazione di una norma sostanziale della CEDU* (e non una sua regola processuale); ci sia *identità* tra il caso pendente davanti al giudice dell'esecuzione e quello deciso a Strasburgo; il rimedio sia esperibile *direttamente in sede esecutiva*, senza che occorra la riapertura del giudizio di cognizione. La necessità che sussista questo triplice ordine di requisiti è stata confermata dall'ordinanza n. 235/2013.

5. Le sentenze “pilota” e l'esigenza di risolvere i problemi strutturali degli Stati nella recente giurisprudenza della Corte Edu.

Come anticipato, la Corte, a partire dagli anni 2000, ha fatto impiego sempre più frequente di una tipologia di pronunce che va oltre il mero accertamento della violazione di un diritto convenzionale.

Attraverso le decisioni pilota i giudici di Strasburgo invitano, infatti, lo Stato parte in causa ad adottare misure di portata generale per rimediare a problemi strutturali che determinano violazioni sistematiche della Convenzione. Si tratta di pronunce che presentano significativi profili di novità, in quanto la Corte si è sempre rifiutata di indicare allo Stato condannato le misure interne di portata generale necessarie per rimediare ai problemi di natura strutturale e sistemica del proprio ordinamento giuridico. Esempi di questo tipo di pronunce si rinvencono nelle sentenze, *Broniowski c. Poland* (22 giugno 2004), *Hutten-Czapska c. Polonia* (Grande Chambre, 19 giugno 2006 e 28 aprile 2008).

L'origine delle decisioni pilota si può fare risalire ad un documento della stessa Cedu approvato nel 2003 in seduta plenaria e presentato allo *Steering Committee on human rights*, nel quale, tra le altre cose, si richiedeva una revisione del testo convenzionale al fine di prevedere espressamente una base giuridica per l'adozione di questo tipo di pronunce. Lo *Steering Committee* giudicò non necessario predisporre a tal fine una base giuridica *ad hoc*. Tuttavia, un'apposita

risoluzione del Comitato dei Ministri chiedeva alla Corte di “*identifier dans les arrêts...ce qui révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème*”. I giudici di Strasburgo pochi mesi dopo adottavano per la prima volta una pronuncia (22 giugno 2004, *Broniowski c. Poland*) che indicava allo Stato le misure generali necessarie affinché esso potesse adempiere all’obbligo previsto dall’art. 46 della Convenzione. Più precisamente, in tale decisione la Corte di Strasburgo ha stabilito che la violazione in quel caso rilevante della Convenzione era stata originata da un “*problema sistematico e strutturale*”, connesso con il malfunzionamento della legislazione interna. Vista l’importante ripercussione quantitativa del problema, che coinvolgeva 80.000 persone, essa sospendeva perciò i 167 ricorsi pendenti a Strasburgo sulla stessa questione fino a quando “*lo Stato rispondente non avesse assicurato, attraverso l’adozione di misure legali e di prassi amministrative, l’attuazione dei diritti fondamentali protetti dalla Convenzione (nel caso di specie il diritto di proprietà)*”. In particolare nella decisione citata, i giudici di Strasburgo hanno colto l’occasione per precisare che, “*sebbene non spettasse in teoria alla Corte determinare quali fossero le misure da adottarsi da parte dello Stato membro coinvolto in giudizio, idonee a realizzare, da parte dello stesso Stato, gli obblighi impostigli dall’art. 46 della Convenzione*”, alla luce delle violazioni sistematiche che sono state identificate, “*fosse indispensabile che la Polonia adottasse al più presto delle misure di carattere generale in grado di prendere in considerazione gli interessi delle molte persone coinvolte*”. Inoltre, gli stessi giudici aggiungevano che “*ciò che più conta è che tali misure siano una risposta effettiva alle patologie sistematiche rintracciate, in modo da evitare un sovraccarico del contenzioso con tutta una serie di ricorsi derivanti dalla stessa causa*”, per concludere che “*con l’obiettivo di assistere lo Stato contraente nell’adempimento dei suoi obblighi previsti dall’art. 46, la Corte ha anche pensato di indicare la tipologia di misure che potrebbero essere adottate dallo Stato polacco al fine di mettere fine alla violazione sistematica prima identificata*”.

È dunque in tale disposizione che la Corte rinviene il fondamento giuridico del potere, che in sostanza si auto-attribuisce, al fine di “assistere” lo Stato parte in causa.

A differenza del passato, infatti, le sentenze della Corte non si limitano ad accertare la compatibilità con la Convenzione europea degli effetti che determinate misure statali producono in capo al ricorrente, ma si spingono a valutare, in astratto, le conseguenze che quelle stesse misure sono suscettibili di produrre nei confronti di chiunque venga a trovarsi in una posizione analoga a quella del ricorrente. Ciò si verifica essenzialmente ogni qualvolta la Corte riscontra disfunzioni strutturali nell'ordinamento interno dello Stato, quali, ad esempio, il problema della procedura in contumacia, che viola il diritto ad un equo processo, così come l'eccessiva durata delle procedure giudiziarie e, da ultimo, la procedura di esproprio di beni che viola il principio dell'equo indennizzo, di cui all'art. 1 del primo Protocollo. Il nuovo approccio della Corte, al riguardo, è stato indicato con l'espressione "*procédure de l'arrêt pilote*". La Corte applica la nuova procedura quando sussiste un reale pericolo sull'intero sistema della Convenzione che deriva dal rilevante numero di ricorsi ripetitivi derivanti dalla medesima causa strutturale.

La Corte, però, utilizza la formula della sentenza "pilota" sia quando il problema è realmente strutturale, ad esempio, per la lentezza delle procedure giudiziarie, sia quando si tratta di una situazione che è determinata da uno specifico regime giuridico, che non ha natura "strutturale", ma ha solo l'effetto di poter determinare una serie di violazioni ripetute, qual è ad esempio, il problema dell'equo indennizzo in caso di esproprio. Parte della dottrina esclude che le valutazioni attinenti a situazioni interne a portata generale, in quanto non rientranti nell'oggetto della causa, possano essere comprese nell'ambito di esecuzione della sentenza. Secondo questa impostazione, dunque, le eventuali misure a carattere generale adottate dagli Stati responsabili rappresenterebbero solo misure volontariamente adottate per evitare ulteriori condanne²⁶¹. L'ambito di rilevanza assunto dalle pronunce della Corte va ben oltre i limiti dell'oggetto formale della causa, come dimostra, del resto, la prassi seguita dal Comitato dei ministri e dagli Stati parte. Questi ultimi, infatti, ogniqualvolta la violazione ai danni del ricorrente sia risultata connessa ad una situazione interna a portata

²⁶¹ ZAGREBELSKY V., *I mutamenti legislativi o regolamentari e di prassi amministrative volti ad impedire il riprodursi della violazione*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sentenze*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003, p. 111 ss.

generale, hanno considerato rilevanti le statuizioni della Corte e hanno adottato, in attuazione dell'obbligo posto dall'art. 46, par. 1, misure generali idonee a scongiurare il ripetersi di violazioni analoghe. Numerosi sono i casi di adozione di misure generali: ad esempio la riforma costituzionale in Grecia del 1999; la riforma della procedura penale in Bulgaria nel 1999. In Austria, a seguito della sentenza del 16 settembre 1996, *Gaygusuz* e della risoluzione del Comitato dei ministri DH(98)372, la Corte costituzionale ha annullato le precedenti norme in contrasto. In Francia la Corte di cassazione ha fatto lo stesso a seguito del ricorso *Bozcurt* (Cass. 14 gennaio 1999).

Sulla scorta di quanto precede, le pronunce degli organi di Strasburgo non sarebbero qualificabili alla stregua di semplici sentenze di accertamento, ma si tradurrebbero in vere e proprie pronunce costitutive.

La ricordata sentenza *Broniowski* ha aperto la strada a successive pronunce nelle quali la Corte, rilevando problemi strutturali, ha indicato allo Stato gli obiettivi specifici da perseguire nell'adottare le misure interne necessarie per conformarsi alla sentenza. Fra queste, assumono specifico rilievo le sentenze *Scordino*²⁶², *Dorigo*²⁶³ e *Torregiani*²⁶⁴ nei confronti dell'Italia, *Görgülü*²⁶⁵ e *Sürmeli*²⁶⁶ nei confronti della Germania, *Lukenda c. Slovenia*²⁶⁷ e *Hutten-Czapska c. Polonia*²⁶⁸.

Si è così instaurata una prassi, consolidata da numerose sentenze ed oggi regolata dall'art. 61 del Regolamento della Corte, secondo la quale quest'ultima, una volta constatata la violazione della Convenzione, a prescindere dal riconoscimento di un'equa soddisfazione di carattere pecuniario, interviene regolarmente nei confronti dello Stato, sia indicando le misure individuali da adottare per rimuovere le cause della violazione nel caso singolo, sia indicando le misure generali necessarie per risolvere un problema strutturale che rischia di ripetersi ben al di là del singolo ricorso che ha dato luogo alla sentenza.

²⁶² CtEDU, sentenza 29 marzo 2006.

²⁶³ CtEDU, sentenza 9 settembre 1998.

²⁶⁴ CtEDU, sentenza 8 gennaio 2013.

²⁶⁵ CtEDU, sentenza 26 maggio 2004.

²⁶⁶ CtEDU, sentenza 19 giugno 2006.

²⁶⁷ CtEDU, sentenza 6 gennaio 2006.

²⁶⁸ CtEDU, sentenza 19 giugno 2006.

L'oggetto del sindacato della Corte diviene, quindi, non soltanto la violazione puntuale e concreta lamentata dal ricorrente, bensì anche la compatibilità tra legislazione nazionale e normativa Cedu²⁶⁹. Deriva da tutto ciò che è sempre meno agevole configurare il sindacato di Strasburgo e la giurisprudenza Cedu come una casistica insuscettibile di fornire standard generali e rigidi, utilizzabili dagli operatori nazionali per stimolare o compiere un sindacato sulle leggi nazionali. Se, infatti, una decisione di Strasburgo non ha ancora la capacità di entrare immediatamente nell'ordinamento nazionale, ciò è vero solo nel senso che essa non può direttamente annullare una legge interna, mentre resta impregiudicato l'ulteriore effetto di vincolo sull'interpretazione della legge nazionale (e della Costituzione) da parte degli organi giurisdizionali interni²⁷⁰.

La valorizzazione delle potenzialità delle sentenze pilota ha trovato recente conferma sia sul fronte convenzionale²⁷¹ sia sul fronte interno²⁷². Tuttavia, come è stato osservato, l'integrale attuazione delle sentenze pilota richiederebbe un'applicazione diretta della Convenzione. Lo strumento dell'interpretazione convenzionalmente conforme risulterebbe, infatti, difficilmente utilizzabile, considerando che dietro i ricorsi seriali si danno pratiche interpretative consolidate che rivelano strutturali carenze del sistema nazionale. In proposito è stata prospettata la necessità di consentire ai giudici comuni di dare attuazione al principio contenuto nella sentenza pilota similmente a quanto accade con riferimento allo svolgimento dei principi aggiunti dal giudice costituzionale tramite le sentenze additive di principio, senza dover di necessità passare attraverso un ulteriore giudizio emesso da quest'ultimo²⁷³. La praticabilità di tale opzione ricostruttiva trova una recente conferma dalla Corte Edu, che ha riconosciuto l'indennizzo richiesto dalle parti anche a quanti, diversi dalle parti stesse, versano nella medesima condizione di queste e persino in deroga ad

²⁶⁹ PIRRONE P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 173 ss.; CtEDU, sent. 13.07.2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*; sent. 10.11.2004, *Sejodivic c. Italia*.

²⁷⁰ GUAZZAROTTI A., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.* 3/2006, p. 496.

²⁷¹ CtEDU, sentenza 3 settembre 2013, *M.C. ed altri c. Italia* (in materia di indennizzo ai contagiati da trasfusioni e somministrazione di emoderivati).

²⁷² Corte cost., sent. 210/2013.

²⁷³ RUGGERI A., ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'unione alla cedu e all'entrata in vigore del prot. 16), in *www.rivistaaic.it*, 1/2014, p. 4 ss.

eventuali giudicati ormai diversamente affermatasi, andando così oltre la soglia invalicabile dalle pronunzie ablative del giudice delle leggi.

Considerazioni conclusive.

Le riflessioni svolte consentono di osservare che, sebbene l'approccio normoteoretico seguito dal Giudice delle leggi ancora rifletta ricostruzioni dualiste, sul fronte convenzionale si assiste alla progressiva riduzione della contrapposizione concettuale tra i classici modelli di ricostruzione dei rapporti interordinamentali. Più precisamente, l'osservazione della prassi sembra evidenziare il venir meno della capacità euristica dei modelli teorici dualisti e monisti rispetto alla comprensione del rilievo interno della Cedu. Al di là del riconoscimento della vincolatività interpretativa e del valore di parametro delle sentenze della Corte di Strasburgo nel controllo di costituzionalità, si fa riferimento al progressivo riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte di Strasburgo, alla procedura, recentemente positivizzata, delle sentenze pilota ed al raggiungimento della conformità del sistema interno alle "norme" Cedu attraverso il superamento di un intero istituto processuale, la revisione, e, alla sua base, del dogma dell'intangibilità del giudicato e, infine, alla futura entrata in vigore del Protocollo 16, che ha introdotto uno strumento di interazione tra corti simile al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Questi fenomeni si sottraggono alla logica della alternativa sussunzione delle interazioni tra Cedu e ordinamento interno entro il tradizionale schema monista o dualista. Al di là del formale e gerarchicamente orientato approccio dualistico mantenuto dal Giudice delle leggi, alcune recenti posizioni della giurisprudenza costituzionale sembrano rendere necessario vagliare la possibilità di intercettare la futura diretta applicazione del diritto vivente convenzionale e, come conseguenza, del diritto convenzionale. Attraverso il riconoscimento della diretta applicabilità del materiale giurisprudenziale si potrebbe, così, pervenire alla diretta applicazione della fonte convenzionale. In questo caso si assisterebbe ad un'inversione logico-temporale rispetto a quanto è avvenuto con riferimento al diritto dell'Unione europea. In tale contesto, prima è stata riconosciuta la diretta applicabilità delle fonti comunitarie, che ha successivamente condotto al riconoscimento della diretta applicabilità delle pronunce interpretative della

Corte di Giustizia, assimilate, quanto ad effetti, alle fonti del diritto suscettibili di immediata applicazione (Corte costituzionale, sentenza 113/1985).

Se l'attuale stato del processo di integrazione Cedu-ordinamento interno può ancora non consentire di conferire alla Convenzione la stessa forza del diritto dell'Unione europea, tuttavia non osta al riconoscimento in capo al giudice comune del potere di disapplicare la fonte interna incompatibile con i diritti convenzionali, almeno in alcuni casi. Come è stato evidenziato, tale incompatibilità non si risolve nel solo radicale contrasto tra fonti, ma sussiste anche qualora la fonte interna assicuri ad un diritto una tutela meno intensa rispetto a quella garantita a livello convenzionale. L'introduzione di un criterio di natura assiologica come elemento di ordinazione delle antinomie tra fonte interna e fonte convenzionale sembra consentire la praticabilità dello strumento dell'applicazione diretta dei diritti convenzionali, in luogo della soluzione opposta del giudizio incidentale di 'convenzionalità', qualora lo stesso si riveli più idoneo a garantire la tutela dei diritti.

La giurisprudenza costituzionale, pur mantenendo un impianto ricostruttivo poggiante, secondo tradizione, sulle basi di una teoria delle fonti d'ispirazione formale, sembra, pertanto, non aver ancora perfezionato il modello dei rapporti interordinamentali delineato nelle pronunce citate. Come sembra dimostrare il 'cammino convenzionale' intrapreso dalla Corte costituzionale, i profili maggiormente espressivi del modello sono suscettibili di perfezionamento e aggiustamento che potrebbero condurre verso la meta di una applicazione diretta della Convenzione e del diritto convenzionale vivente. In proposito, come è stato evidenziato, con la sentenza 113/2011, la Corte costituzionale ha riconosciuto al giudice la possibilità di adottare provvedimenti giurisdizionali atti a far venir meno l'efficacia del giudicato penale qualora esso interferisca con l'esigenza di dare esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo. Sebbene limitata a consentire l'impiego dell'istituto processuale della revisione (art. 630 c.p.p.), la decisione della Corte costituzionale assume un significato teorico-ricostruttivo di più ampio respiro. Essa tende infatti ad attribuire al giudice ordinario il potere di accertare gli effetti prodotti dalle sentenze della Corte Edu rispetto a decisioni giudiziarie dotate del carattere dell'incontrovertibilità e definitività. Questi effetti

trovano fondamento nell'esigenza di garantire l'efficace funzionamento del sistema convenzionale e sono quindi direttamente legati alle caratteristiche tipiche di tale sistema. Questa soluzione assicura quindi alle sentenze della Corte europea una forma di garanzia particolarmente intensa, che non trova applicazione nei confronti di altri sistemi normativi esterni.

In conclusione, l'attuale sistemazione teorica dei rapporti Cedu-ordinamento interno sembra essere al centro di processo ricostruttivo ancora *in fieri*, il cui orizzonte finalistico di riferimento resta il progressivo sviluppo di un sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali, proiezione di un processo giuridico e culturale di avvicinamento materiale tra i diversi ordinamenti, governato dal principio della massima espansione delle tutele.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Le fonti del diritto oggi: giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*. Pisa, 3-4 marzo 2005, Plus, Pisa, 2006.

ACOCELLA C., *Interpretazione conforme al diritto comunitario ed efficienza economica: il principio di concorrenza*, in D'AMICO M., RANDAZZO B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009.

ALLOTT P., *The Emerging Universal Legal System*, in NIJMAN J., NOLLKAEMPER A. (edited by), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

AMIRANTE C., *Costituzionalizzazione del diritto internazionale e decostituzionalizzazione dell'ordinamento interno?*, in CERRI A., DONNARUMMA M.R. (a cura di), *Il costituzionalismo multilivello: profili sostanziali e processuali*, Aracne, Roma, 2013.

ANDOLINA E., *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 6.

ANGELINI F., *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2008.

ANZILOTTI D.,

- *Corso di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1955;

- *Opere. Scritti di diritto internazionale pubblico*, II, Cedam, Padova, 1956.

APA E., *Il margine di apprezzamento statale nel sistema della CEDU*, in CERRI A., DONNARUMMA M.R. (a cura di), *Il costituzionalismo multilivello: profili sostanziali e processuali*, Aracne, Roma, 2013.

APRILE E., *I meccanismi di adeguamento del sistema penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011.

ARANGIO-RUIZ G., *International Law and Interindividual Law*, in in NIJMAN J., NOLLKAEMPER A. (edited by), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

ARAI-TAKAHASHI Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2001.

AZIZ M., *The Impact of European Rights on National Legal Cultures*, Oxford, Hart publishing, 2004.

BARATTA R., *Quali prospettive in tema di effetti c.d. orizzontali di norme di direttive inattuale?*, in *Riv. dir. int.*, 1994.

BARBERA A.,

- Art. 2, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975;

- “Nuovi diritti”: *attenzione ai confini*, in CALIFANO L. (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2004.

BARILE P., *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Com. int.*, 1966.

BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 2004.

BIGNAMI M., *L'interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, 1.

BILANCIA F., *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il “margine di apprezzamento” statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009.

BILANCIA P., D'AMICO M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009.

BIN R.,

- *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992;

- *Ordine e disordine dei concetti (e viceversa). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto*, in BARCELLONA G., DI MARIA R. (a cura di), *Costituzione e globalizzazione*, Euno Edizioni, Enna, 2012.

BIZIOLI G., *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2008.

BIN R., PITRUZZELLA G., *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012.

BOBBIO N.,

- *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2008;

- *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti*, in ID., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 2009.

BUTTURINI D., *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009*, in *Giur. cost.*, 2009.

CAFARI PANICO R.,

- *Per un'interpretazione conforme*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999;
- *Il futuro della Cedu tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008.

CAIANIELLO M., *Profili critici e ipotesi di sviluppo nell'adeguamento del sistema interno alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011.

CAMPANELLI G., *La sentenza 129/2008 della Corte Costituzionale e il valore delle decisioni della Corte Edu: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in www.giurcost.it.

CANNIZZARO E.,

- *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1991;
- *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. inter.*, 2008;
- *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2011.
- *The Neo-Monism of the European Legal Order*, in CANNIZZARO E., PALCHETTI P., WESSEL R.A. (edited by), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden/Boston, 2012;
- *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Dir. Un. eur.*, 2012;
- *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2012.

CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995.

CARETTI P., GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale: la dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Il Mulino, Bologna, 2010.

CARLOTTO I., *I giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, in CAPPUCCIO L., LAMARQUE E. (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013.

CARTABIA M. (a cura di),

- *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995;
- *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2009.

CARTABIA M.

- *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 3/2009.

- *La Corte costituzionale nella nuova età dei diritti*, in *Il Mulino*, 2013, 2.

CARTABIA M., GENNUSA M., *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2011.

CARTABIA M., WEILER J.H.H., *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000.

CASOLARI F., *Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation*, in CANNIZZARO E., PALCHETTI P., WESSEL R.A. (edited by), *International Law as Law of the European Union*, Nijhoff, Leiden, Boston, 2012.

CASSESE A.,

- *Towards a Moderate Monism: Could International Rules Eventually Acquire the Force to Invalidate Inconsistent National Laws?*, in ID. (edited by), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012;

- *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013.

CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

CASTELLANETA M., *All'assenza di effetti orizzontali della direttiva supplisce il rimedio dell'interpretazione conforme*, in *Guida al diritto*, 40/04.

CATALDI G., *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2008.

CELOTTO A., *Fonti del diritto e antinomie*, Giappichelli, Torino, 2011.

CERRI A.,

- *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011;

- *Armonie e contrasti nel costituzionalismo integrato*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Editoriale scientifica, Napoli, 2011.

CICCONETTI S.M.,

- *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007;

- *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *www.rivistaaic.it.*, 2008;

- *La creazione indiretta del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *www.rivistaaic.it.*, 2008.

COCOZZA V., STAIANO S., *I rapporti tra Parlamento e governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, Giappichelli, Torino, 2001.

CONDORELLI L., *Il giudice italiano e i trattati internazionali: gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1974.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013.

CONTI G.L., *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in DECARO C., LUPO N., RIVOCCHI G. (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Giappichelli, Torino, 2012.

CONTI R.,

- *L'interpretazione conforme e i dialoghi fra giudici nazionali e sovranazionali*, in www.europeanrights.eu, 2007;

- *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in www.federalismi.it, 6, 2010;

- *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il ruolo del giudice*, Aracne, Roma, 2011.

- *Cedu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in COSIO R., FOGLIA R. (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Giuffrè, Milano, 2013.

COSSUTTA M., *Questioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005.

COTTIER T., HERTIG M., *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, 7.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (la Corte costituzionale)*, II, Cedam, Padova, 1974.

DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. eur.*, 2001.

DELLEDONNE G., MARTINICO G., *Handle with care! The Regional Charters and Italian Constitutionalism's Grey Zone*, in *European Constitutional Law Review*, 2009.

DE MARCO E., *Percorsi del "nuovo costituzionalismo"*, Giuffrè, Milano, 2008.

DE VERGOTTINI G.,

- *Il dialogo transnazionale fra le Corti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2010;

- *Oltre il dialogo tra le corti: giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

DONATI F., MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Torino, 2003.

DRZEMCZEWSKY A., *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001.

D'ALTERIO E., *Esercizi di dialogo: i rapporti fra Corti europee nel conflitto fra ordinamenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009.

D'ATENA A.,

- *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967;

- *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici (Seminario di studio) (Palazzo della Consulta - 6 novembre 2009)*, in www.cortecostituzionale.it.

D'ELIA G., RENTERA DIAZ A., *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Carrocci, Roma, 2008.

FALLETTI E., PICCONE V. (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti: l'Europa dopo Lisbona. Atti del 1 workshop in diritto dell'Unione europea e internazionale, Venezia, Palazzo Ducale, 26-27 marzo 2010*, Aracne, Roma, 2010.

FERRARESE M.S.,

- *Diritto globale e «dislocazioni» giuridiche. A partire da un volume di S. Cassese*, in *Pol. dir.*, 3/2001, p. 379 ss.

- *Il diritto orizzontale. L'ordinamento giuridico globale seconda Sabino Cassese*, in *Pol. dir.*, 4/2007, p. 639 ss.

- *Il diritto al presente*, Il Mulino, Bologna, 2010;

- *Globalizzazione giuridica*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, Annali IV, 2011.

FOCARELLI C.,

- *Lezioni di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2008;

- *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2/2011.

FONTANELLI F., MARTINICO G.,

- *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del dialogo nascosto fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multilivello*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008;

- *The Hidden Dialogue: When Judicial Competitors Collaborate*, in *Global Jurist*, 2008.

GAETA P., *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

GAMBINO A., *L'imperialismo dei diritti umani. Caos o giustizia nella società globale*, Editori Riuniti, Roma, 2001.

GAJA G.,

- *Dualism - a Review*, in NIJMAN J., NOLLKAEMPER A. (edited by), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007;

- *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. int.*, 2008.

GARDINO CARLI A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005.

GENTILI A., *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, in *Pol. dir.*, 2011, 2.

GIANNITI P., *Rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento convenzionale Cedu*, in GIANNITI P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 2013.

GIACOLI NACCI P., *Norme interposte e giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1982.

GROSSI P., *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*, Satura, Napoli, 2009.

GUARINO G., *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggestioni brevi per una riflessione critica*, in ZANGHÌ C., PANELLA L. (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità: Messina 26-27 giugno 2009*, Giappichelli, Torino, 2010.

GUASTINI R.,

- *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993;

- *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2010.

GUAZZAROTTI A.,

- *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/2003;

- *Applicazione immediata del “diritto vivente” Cedu e “diffusione” del sindacato sulle leggi*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Torino, 2003.

- *Gli effetti della CEDU e la teoria dei “mondi paralleli”*, in *Quad. cost.*, 1/2006;

- *La CEDU e l’ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 3/2006;

- *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in *Quest. giust.*, 2007;

- *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e CEDU*, in *Quad. cost.*, 3/2010.

HELPER L.R., *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, in *The European Journal of International Law*, 2008, 19, 1.

IOVANE M., *Domestic Courts Should Embrace Sound Interpretative Strategies in the Development of Human Rights-Oriented International Law*, in CASSESE A. (edited by), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

KELLER H., STONE SWEET A., *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, in KELLER H., STONE SWEET A. (edited by), *A Europe of Rights: the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

KELSEN H.,

- *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in ID., *La Giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981;

- *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989;

- *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1994;

- *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 2000.

LAMARQUE E.,

- *L’attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2/2008;

- *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. Giur.*, 2010, 7.

LAVAGNA C.,

- *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, Giuffrè, Milano, 1957;

- *Ricerche sul sistema normativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984.

LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951.

LIPARI N., *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2008.

LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008.

LUPO E., *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 5.

LUZZATTO R., *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in CARBONE S.M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011.

MANACORDA S., *"Dovere di punire"? gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 4.

MANES V.,

- *Introduzione, la lunga Marcia della Convenzione europea ed I "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011;

- *The Entrenchment of the ECHR in the Italian Legal System*, in *Percorsi costituzionali*, 2012, 3.

MARTINICO G.,

- *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, in *Riv. dir. cost.*, 2004;

- *Complexity and cultural sources of law in the EU context: from the multilevel constitutionalism to the constitutional synallagma*, in *German Law Journal*, 2007;

- *Comparative legal studies and European integration: looking at the origins of the debate*, in *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*, 2008;

- *Constructivism, Evolutionism and Pluralism: Europe's Constitutional Grammar*, in *The King'S College Law Journal*, 2009;

- *Il trattamento nazionale del diritto europeo: cedu e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali - the national treatment of european laws: echr and eu law in the national judicial application*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 3;

- *Dalla nozione alle tipologie: appunti sul diritto delle fonti nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Nuove autonomie*, 2010;
- *Judging in the Multilevel Legal Order: Exploring The Techniques Of Hidden Dialogue*, in *The King'S College Law Journal*, 2010;
- *Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, in *The European Journal of International Law*, 2012, 23.

MARTINICO G., POLLICINO O.,

- *Between constitutional tolerance and judicial activism: the specificity of the European judicial law*, in *European Journal Of Law Reform*, 2008;
- *Report on Italy*, in MARTINICO G., POLLICINO O. (edited by), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU laws. A Comparative Constitutional Perspective*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010.

MASTROIANNI R.,

- *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principi di uguaglianza*, in *Dir. Un. eur.*, 1998;
- *“Efficacia orizzontale del principio di uguaglianza e mancata attuazione nazionale delle direttive comunitarie”*, in *Diritti lavori mercati*, 2006;
- *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008.

MEZZETTI L.,

- *Human rights*, Bononia University Press, Bologna, 2010;
- *Diritti e doveri*, Giappichelli, Torino, 2013;
- *Diritto costituzionale. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2013.
- *Diritto processuale dei diritti umani*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013;

MEZZETTI L., MORRONE A. (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010). Atti del Convegno internazionale di studi, Bologna 5 marzo 2010*, Giappichelli, Torino, 2011.

MEZZETTI L., PIZZOLO C. (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale. Atti del Seminario internazionale di studi. Bologna, 6 marzo 2012*, Filodiritto Editore, 2013.

MIELE M.,

- *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951;
- *Patti internazionali sui diritti dell'uomo e diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1968.

MIRATE S., *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010/5.

MODUGNO F.,

- *L'invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, II, Giuffrè, Milano, 1970;
- *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano 1993;
- *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005;
- *E' possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in www.astrid-online.it

MONACO R., CURTI GIALDINO C., *Diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Utet, Torino, 2009.

MONTANARI L., *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Torino, 2003.

MORI P., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. intern.*, 1983.

MORTATI C., *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1972.

NASCIMBENE B. (a cura di), *La CEDU. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.

NIJMAN J., NOLLKAEMPER A., *Introduction*, in ID. (edited by), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

NOLLKAEMPER A., *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

PADELLETTI M.L., *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2008.

PAJNO S., VERDE G., *Studi sulle fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010.

PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996.

PALMINA T., *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto*, in *Quad. cost.*, 2009.

PARODI G.,

- *“Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto”*. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e 349 del 2007, in www.diritticomparati.it, 2012;

- *Le fonti del diritto: linee evolutive*; Giuffrè, Milano, 2012.

PEDRAZZA GORLERO M.,

- *Le fonti del diritto: lezioni*, Cedam, Padova, 1995;

- *Alla ricerca della ‘forma condizionante’. Introduzione ai rapporti fra Corti costituzionali nazionali e Corti Europee dopo il Trattato di Lisbona*, in ID. (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010.

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*, in www.forumcostituzionale.it

PERASSI T.,

- *La Costituzione italiana e l’ordinamento internazionale*, in *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1958;

- *Lezioni di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1961.

PERTICI A., *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Torino, 2003.

PETERS A.,

- *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, in *German Yearbook of International Law*, 1997, 40;

- *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, in CASSESE A. (edited by), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

PINELLI C.,

- *Le fonti del diritto nell’epoca della internazionalizzazione*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 2;

- *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. cost.*, 1999;

- *I diritti fondamentali in Europa tra politica e giurisprudenza*, in *Pol. dir.*, 2008, 1.

PIRRONE P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2004.

PIZZORUSSO A.,

- *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005;

- *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in www.rivistaaic.it, 2008;

- *I raccordi fra gli ordinamenti giuridici e l'evoluzione dei sistemi delle fonti del diritto operanti negli ordinamenti statali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Editoriale scientifica, Napoli, 2011.

POLLICINO O.,

- *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 1;

- *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it;

- *Allargamento dell'Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010;

- *I rapporti tra Corti in uno scenario ancora più complesso ed articolato dopo Lisbona*, in www.diritticomparati.it, 2010.

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, 1988.

RANDAZZO B.,

- *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Torino, 2003;

- *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006.

- *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2012;

- *Il caso Costa e Pavan c. Italia: la bulimia della Corte dei “desideri”*, in *Quad. cost.*, 2/2013.

RASPADORI F., *I Trattati internazionali sui diritti umani e il giudice italiano*, Giuffrè, Milano, 2000.

REPETTO G.,

- *I rapporti tra le Corti europee e le prospettive dell’adesione dell’Unione europea alla Cedu*, in PANUNZIO S.P. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005;

- *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa: teorie dell’interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Jovene, Napoli, 2011.

REPETTO G. (edited by), *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, Intersentia, Antwerp/Cambridge/Portland, 2013.

RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010.

ROLLA G., *L’influenza delle carte sovranazionali sulla configurazione legale dei diritti e i lineamenti del sistema di giustizia costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2012, 2/3.

ROMBOLI R., *Lo strumento della restituzione degli atti e l’ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in www.giurcost.org, 2012.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013.

ROSSI S., *Sull’immediata precettività delle disposizioni Cedu alla luce della sentenza Dorigo*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU: il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle Sentenze di Strasburgo: atti del seminario, Ferrara, 9 marzo 2007*, Giappichelli, Torino, 2007.

RUGGERI A.,

- *La tutela “multilivello” dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. dir.*, 2007, 3;

- *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Pol. dir.*, 3/2008;

- *Il “posto” delle norme internazionali e comunitarie in ambito interno: una questione di punti di vista*, in www.rivistaaic.it, 2009;

- *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un’Europa unita*, in PEDRAZZA GORLERO M. (a cura di), *Corti*

costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010;

- *Conferme e novità in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in *Quad. cost.*, 2/2010;

- *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in *www.giurcost.org*;

- *Sistema di fonti o sistema di norma? Le altalenanti risposte della giurisprudenza costituzionale*, in *www.diritticomparati.it*, 2012;

- *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2013;

- *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'unione alla cedu e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2014.

RUVOLO M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Nuove autonomie*, 2006.

SALERNO F., *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 2.

SAVINO M., *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008.

SCHILLACIA.,

- *La cooperazione nelle relazioni tra Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *rivistaaic.it*, 2012;

- *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2012;

- *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in CERRI A., DONNARUMMA M.R. (a cura di), *Il costituzionalismo multilivello: profili sostanziali e processuali*, Aracne, Roma, 2013.

SCHÜTZE R., *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

SCIARABBA V.,

- *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte: le "clausole orizzontali" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006;

- *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. cost.*, 2007;

- *Tra fonti e corti: diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008;

SCODITTI E., *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale*, relazione all'incontro di studio sul tema "I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e sopranazionali", Roma 22-24 giugno 2009, Consiglio Superiore della Magistratura, in www.csm.it.

SENESE S., *La risposta dei giudici italiani al conflitto tra gli ordinamenti*, Editoriale scientifica, 2008.

SICLARI M., *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992.

SILVESTRI G.,

- *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, 1;

- *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Editoriale scientifica, Napoli, 2011.

SINAGRA G., BARGIACCHI P., *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009.

SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006.

SPERDUTI A., *Dualism and Monism. A Confrontation to Be Overcome*, in *Italian Yearbook of Int. Law*, 1977.

SORRENTINO F.,

- *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005;

- *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009.

TEGA D.,

- *La CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2007;

- *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 1/2008;

- *L'ordinamento costituzionale italiano e il "sistema" Cedu: accordi e disaccordi*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011;

- *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012.

TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro. it.*, 1995, IV.

TRIEPEL H., *Diritto internazionale e diritto interno*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1913.

TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.

TULKENS F., *What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention?*, in *Dialogue between Judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, January 2011.

VERDROSS A., *La validità del diritto internazionale generale nel campo interno secondo il diritto costituzionale germanico e austriaco*, Accademia nazionale dei Lincei, 1976.

VIGANÒ F., *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011.

VILLANI U.,

- *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi. integr. eur.*, 2008, 1;

- *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*, in www.diritticomparati.it

VITTA E., *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Giuffrè, Milano, 1953.

WESSEL R.A., *Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?*, in CANNIZZARO E., PALCHETTI P., WESSEL R.A. (edited by), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden/Boston, 2012.

YOUROW H.C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1996.

ZAGREBELSKY V.,

- *Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008, 1;

- *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011.

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 *Dir. uomo*, 2007, 3;

- *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Stud. integr. eur.*, 2008, 1.

ZICCARDI CAPALDO G., *The Pillars of Global Law*, Aldershot, Ashgate, 2008.

ZOLO D., *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, in *Fil. pol.*, 1998, 2.