

LA GARANZIA COSTITUZIONALE DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. «Forma» legislativa dell'ordine di esecuzione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e «materia» costituzionale. — 3. «Principio di coerenza» e presunzione di conformità del diritto interno al diritto internazionale. — 4. Convenzione europea dei diritti dell'uomo e margine di apprezzamento dello Stato in materia costituzionale. — 5. Integrazione — formale e materiale — dei parametri di legittimità costituzionale con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. — 6. Il «rinvio mobile» alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. — 7. L'esecuzione nell'ordinamento italiano delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. Nell'interpretazione ormai consolidata della Corte costituzionale, l'art. 117, 1° comma, Cost. novellato⁽¹⁾ avrebbe finalmente colmato la lacuna della Costituzione sul rispetto di *tutti* gli obblighi internazionali, anche da parte del legislatore ordinario statale⁽²⁾. Ad iniziare dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007⁽³⁾ (che esprimono punti di vista complementari⁽⁴⁾ anche se non identici), si è corroborata la scelta del legislatore costituente del 2001 di rafforzare la componente «internazionalista» della Costituzione italiana. Il vincolo al rispetto degli obblighi internazionali posto dall'art. 117, 1° comma, non si traduce nella loro formale costituzionalizzazione perché, a giudizio della Corte, la clausola di rispetto avrebbe valore di «norma interposta» che mutua il proprio contenuto dall'obbligo internazionale di volta in volta rilevante⁽⁵⁾, ma l'obbligo internazionale può fungere da parametro di legittimità co-

Il presente scritto aggiorna e sviluppa una relazione presentata al Seminario su «La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano alla luce della recente giurisprudenza costituzionale», svoltosi a Catania il 13 e 14 giugno 2008.

(1) Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3.

(2) Sent. 24 ottobre 2007 n. 349, *Rivista*, 2008, p. 229 ss., par. 6.2; sent. 26 novembre 2009 n. 311, par. 6. Le decisioni della Corte costituzionale sono anche reperibili nel sito <http://www.cortecostituzionale.it>.

(3) La sentenza n. 348/2007 è riprodotta in *Rivista*, 2008, p. 197 ss.

(4) Cfr. sent. n. 348/2007, cit., par. 4.3; sent. n. 349/2007, cit., par. 8.

(5) Cfr. sent. n. 348/2007, cit., par. 4.5; sent. n. 349/2007, cit., par. 6.2.

stituzionale della legge ordinaria solo se previamente verificata la conformità del primo rispetto a tutta la Costituzione⁽⁶⁾. Pur con questa cautela, l'affermazione della Corte costituzionale è significativa poiché trattati a tutela dei diritti dell'uomo come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, obiettivamente ricadenti in materia costituzionale, ne «integrano» la portata precettiva per la (ulteriore) tutela di valori da essa stessa considerati e regolati.

In quanto le norme della Convenzione europea non siano meramente ricognitive di regole consuetudinarie generalmente riconosciute, la Corte evita di ricondurle sotto la garanzia costituzionale dell'art. 10, 1° comma, Cost.⁽⁷⁾. La Corte costituzionale esclude pure che le prescrizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo siano assimilabili a quelle direttamente applicabili dell'Unione Europea e dunque non riconduce — per ora — la Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'art. 11 Cost.⁽⁸⁾. Attenendosi alla fonte formale di legge ordinaria che sorregge il rinvio dell'ordinamento interno alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁽⁹⁾, la Corte costituzionale riconduce la Convenzione alla sola garanzia costituzionale dell'art. 117, 1° comma, Cost., ed afferma che essa non consente la disapplicazione del diritto interno confliggente con l'obbligo internazionale come ormai da tempo accade in relazione al diritto europeo direttamente applicabile per effetto dell'art. 11 Cost.. La Corte non esclude che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo possa produrre effetti diretti nell'ordinamento in-

(6) Sent. n. 348/2007, cit., par. 7; sent. n. 349/2007, cit., par. 6.2.

(7) Nella sent. n. 349/2007, cit., par. 6.1, la Corte costituzionale asserisce che l'art. 10, 1° comma, Cost. «non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale». La Corte sembra escludere in quella decisione che — allo stato — vi siano disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo «ricognitive» di regole internazionali generali aventi valenza anche consuetudinaria, ma la chiusura è eccessiva sol che si pensi al divieto di tortura stabilito dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di incontestata natura consuetudinaria generale.

(8) Sent. n. 349/2007, cit., par. 6.1. Tale invece l'auspicio di ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007, I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2007, n. 3, p. 61; già prima MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, *Rivista*, 1983, pp. 330 ss. e 350.

(9) Vedi sent. n. 349/2007, cit., par. 6.1 («in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le [disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo], rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale»); cfr. anche PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>.

terno, ma la loro natura precettiva non è tale « da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto »⁽¹⁰⁾. Il giudice ordinario che si avveda di tale incompatibilità deve sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte perché sia questa a rimuovere la norma interna confliggente con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La soluzione configurata rispetto all'art. 117, 1° comma, è per certi versi affine a quella seguita per l'art. 10, 1° comma, Cost. che riserva al solo giudice costituzionale il controllo di legittimità costituzionale su leggi (o atti aventi forza di legge) in contrasto con norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Non si può però tralasciare una considerazione. Le norme generalmente riconosciute operanti a livello universale cui si richiama l'art. 10, 1° comma, sono comprensive sia di quelle derogabili da trattati che di quelle inderogabili, cioè le c.d. « norme imperative ». Questa differenza non era percepita dal Costituente semplicemente perché all'epoca il diritto internazionale conosceva regole consuetudinarie per definizione derogabili, mentre quelle di natura imperativa si sono delineate a partire dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. L'art. 10, 1° comma, della Costituzione assegna tuttora pari valore formalmente costituzionale a tutte le norme internazionali consuetudinarie generalmente riconosciute, tanto se derogabili quanto se imperative⁽¹¹⁾. Questa garanzia costituzionale non copre però le norme pattizie inderogabili per volontà delle stesse parti contraenti⁽¹²⁾. La definizione si attaglia alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che la omologa Corte considera quale « constitutional instrument of European public order for the protection of individual human beings »⁽¹³⁾. Ne consegue che,

⁽¹⁰⁾ Sent. n. 348/2007, cit., par. 3.3.

⁽¹¹⁾ RONZITTI, *L'adattamento dell'ordinamento italiano alle norme imperative del diritto internazionale*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Napoli, 2004, p. 637 ss., propende per riconoscere alle norme imperative un carattere superiore alle normali norme costituzionali, ma questa indicazione non ha trovato finora riscontro nella giurisprudenza costituzionale.

⁽¹²⁾ Su ciò vedi già ANZILOTTI, *Intorno agli effetti delle modificazioni del corso di un fiume sul confine fra due Stati*, *Rivista*, 1914, p. 78.

⁽¹³⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 12 dicembre 2001, *Banković*, ric. n. 52207/99, *Reports of Judgments and Decisions*, 2001-XII, p. 333 ss., par. 80; vedi anche 30 gennaio 1998, *United Communist Party of Turkey*, n. 133/1996/752/951, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998-I, p. 1 ss., par. 45; 23 marzo 1995, *Loizidou*, ric. n. 15318/89, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 310, par. 75.

stando alla lettura della Corte costituzionale, la Costituzione assegnerebbe alle norme consuetudinarie universali derogabili una garanzia maggiore di quella riconoscibile *ex art.* 117, 1° comma, alle norme pattizie (o anche consuetudinarie non universali) che hanno un più intenso connotato precettivo per il loro intrinseco carattere imperativo, sia pure nel limitato quadro europeo⁽¹⁴⁾.

L'insufficiente coerenza tra diritto interno e diritto internazionale è in parte mitigata dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 che, come si vedrà, riducono lo jato formale e sostanziale tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avendo particolare attenzione alle sentenze dell'omologa Corte. Ma questa politica giudiziaria deve per forza di cose misurarsi con la costruzione tradizionale dei rapporti tra sistemi, configurando in definitiva una nuova frontiera della concezione dualista, chiamata per un verso a rispettare la sovranità costituzionale e, per un altro, a renderla relativamente « permeabile » rispetto alle indicazioni normative e giudiziarie che promano dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Con una serie di argomentazioni, la Corte costituzionale attenua infatti la separatezza tra diritto interno e diritto internazionale e, più in generale, tra lo Stato soggetto di diritto internazionale e lo Stato soggetto costituzionalmente indipendente. Favorisce questo orientamento la stessa struttura della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, per il suo contenuto, ricade nella materia propriamente costituzionale.

2. In Italia, lo schema dualista sui rapporti tra diritto interno e diritto internazionale fu forgiato da Anzilotti agli inizi del Novecento⁽¹⁵⁾. La premessa di questa dottrina è l'assunzione del carattere originario ed indipendente dei due ordinamenti giuridici, vale a dire che ciascuno ritrova in sé il fondamento del carattere vincolante delle proprie norme senza che vi siano formali rapporti di subordinazione di un sistema all'altro. Questa concezione fu resa compiuta da Perassi, per il quale l'ordinamento interno attua il diritto internazionale disponendo per proprio conto una norma sulla produzione giuridica, volta appunto a « ri-produrre » una norma interna coerente con l'obbligo sancito nella norma internazionale. In partico-

⁽¹⁴⁾ La Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sent. 23 gennaio 2002, *Sliwenko*, ric. n. 48321/99, *Reports of Judgments and Decisions*, 2002-II, p. 467 ss., par. 61 s., si considera competente a considerare l'invalidità di trattati pregressi.

⁽¹⁵⁾ ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, ora in *Opere, Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. I, Padova, 1956, p. 281 ss.: a questo testo si farà riferimento in seguito.

lare, nella dottrina di Perassi, l'ordine di esecuzione al singolo trattato è un «atto di produzione giuridica diretto ad adattare l'ordinamento interno alle esigenze derivanti dal trattato»⁽¹⁶⁾. L'indicazione, di chiara intonazione dommatica tanto da essere prospettata anche in chiave «implicita» o «tacita»⁽¹⁷⁾, si rendeva per questa dottrina necessaria anche dovendo riconvertire, *rectius* «trasformare», il contenuto originariamente interstate dell'obbligo internazionale in una regola corrispondente alla struttura dei rapporti interindividuali propria dell'ordinamento interno. Il costituente (sempre su ispirazione di Perassi) ne fece coerente applicazione nell'art. 10, 1° comma, Cost., sancendovi il c.d. «principio conformativo» alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e con esso la funzione di «trasformatore permanente» della formula costituzionale⁽¹⁸⁾. La prassi dell'ordine di esecuzione non venne costituzionalizzata, quantunque indirettamente avallata allorché l'Assemblea respinse la c.d. proposta «Ago-Morelli» che inglobava i trattati (debitamente conclusi nel rispetto della Costituzione) in un'unica norma di adattamento automatico agli obblighi internazionali⁽¹⁹⁾.

La dottrina di Perassi saldava altresì l'atto di esecuzione (e trasformazione) del trattato con il «monopolio» statale delle fonti interne, di modo che, per dare effetto («ri-produttivo») al trattato, occorreva un atto interno, «nella forma idonea ad incidere sulla disciplina statale preesistente»⁽²⁰⁾. Questo schema è stato ripreso con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e la Corte costituzionale lo ha di regola avallato⁽²¹⁾. In caso di materia disciplinata da legge, la condizione si considera acquisita allorché l'ordine di esecuzione sia contenuto nello stesso provvedimento con cui il Parla-

⁽¹⁶⁾ PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, vol. II, Roma, 1938, p. 33.

⁽¹⁷⁾ PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, vol. II, cit., pp. 27 e 31. Vedi anche MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti costituzioni*, *Rivista*, 1933, p. 3 ss.

⁽¹⁸⁾ Il fenomeno «riproduttivo» ex art. 10, 1° comma, è richiamato da Corte cost., sent. 15 luglio 1992 n. 329, *Rivista*, 1992, p. 395 ss., par. 4; esso era stato già prefigurato da PERASSI, *Lezioni*, cit., p. 27.

⁽¹⁹⁾ Cfr. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, *Rivista*, 2006, p. 343 s.

⁽²⁰⁾ PERASSI, *Norme convenzionali sulla competenza internazionale e norme interne sulla competenza giurisdizionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. III, Padova, 1939, p. 1 ss. ed ora in PERASSI, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1958, p. 227.

⁽²¹⁾ Cfr., tra l'altro, Corte cost., sent. 19 dicembre 1984 n. 295, *Rivista*, 1985, p. 673 ss., par. 6. Si veda peraltro l'applicazione in chiave estensiva fatta dalla Corte cost., sent. 21 giugno 1979 n. 54, par. 2, in relazione al r.d. n. 5726 del 30 giugno 1870, esecutivo del Trattato di estradizione del 12 maggio 1870 tra Italia e Francia.

mento autorizza — con legge ordinaria — la ratifica del trattato ai sensi dell'art. 80 Cost. A rigore, dunque, il trattato incidente in materia costituzionale andrebbe « eseguito » con una legge di revisione costituzionale. Nella prassi tale formula è stata impiegata le sole volte in cui occorreva effettivamente « emendare » il disposto costituzionale. Vanno annoverate in tal senso la legge costituzionale 21 giugno 1967 n. 1, che deroga all'art. 10, 4° comma, « depoliticizzando » il crimine di genocidio, la legge costituzionale 26 ottobre 2002 n. 1, che abroga il 1° e 2° comma della XIII disposizione transitoria Cost., in quanto limitava il diritto dei discendenti maschi di Casa Savoia a rientrare in Italia in contrasto con l'art. 3 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e la legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, che novella l'art. 111 Cost. in armonia con l'art. 6 della Convenzione europea. La *ratio* eccezionale della legge di revisione costituzionale utilizzata in queste circostanze induce ad escludere un analogo effetto innovativo o abrogativo del testo costituzionale senza uno strumento formalmente idoneo a tal fine. Inoltre, la circostanza che le ultime due novelle costituzionali siano sopravvenute per rispetto degli obblighi imposti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo attesta che la sua piena assimilazione formale alla Costituzione può al momento sovvenire solo attraverso questo speciale percorso legislativo. Ed è quanto appunto osserva la Corte costituzionale nella sentenza n. 349/2007 allorché delinea le proprie conclusioni circa la collocazione formale della Convenzione europea nell'ambito della clausola di rispetto dell'art. 117, 1° comma, « in mancanza di una specifica previsione costituzionale »⁽²²⁾.

Dal punto di vista del diritto internazionale non rileva tanto la collocazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'assetto interno delle fonti quanto l'idoneità dell'ordinamento statale nel suo complesso a rispettare e rendere effettivi i diritti sanciti dalla Convenzione europea nell'interpretazione che ne dà l'omologa Corte⁽²³⁾. È piuttosto un problema della Corte costituzionale conciliare il rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo « in materia costituzionale » con la natura di

(22) Par. 6.1.

(23) Sulla differente considerazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo negli ordinamenti giuridici degli Stati parti, cfr. HOFFMEISTER, *Germany: Status of European Convention on Human Rights in Domestic Law*, *Int. Journal of Constitutional Law*, 2006, p. 726 ss.

un atto di esecuzione adottato con atto legislativo formalmente ordinario.

Già in precedenti decisioni la Corte aveva accennato a trattati « generali » in materia costituzionale⁽²⁴⁾, avendo principalmente presenti la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il Patto sui diritti civili e politici. Nella sentenza n. 10 del 19 gennaio 1993, la Corte costituzionale aveva audacemente ipotizzato che l'ordine di esecuzione alla Convenzione europea ed al Patto adottato con legge ordinaria fungesse da fonte costitutiva di una « competenza atipica »⁽²⁵⁾. Quest'ultima indicazione, ignorata dalla giurisprudenza costituzionale successiva, veniva invece valorizzata dalla giurisprudenza ordinaria. In particolare la Cassazione, evocando anche « la particolare forza di resistenza [della Convenzione europea dei diritti dell'uomo] rispetto alla normativa ordinaria successiva »⁽²⁶⁾, si spingeva talora a disapplicare la norma interna confliggente senza bisogno di ricorrere all'inquadramento costituzionale dell'art. 11 Cost.⁽²⁷⁾. La soluzione era mutuata dal modello ormai affermatosi rispetto al diritto comunitario, ma risultava difficile configurarla senza agganciarla alla sola norma della Costituzione — l'art. 11 — che ammetteva « limitazioni di sovranità »⁽²⁸⁾, tanto più che nel caso della Convenzione europea dei diritti dell'uomo l'ipotizzata « competenza atipica » avrebbe espletato effetti diretti ed automatici sulla stessa materia costituzionale⁽²⁹⁾.

Nella sentenza n. 349/2007 la Corte costituzionale ha volutamente corretto questa tendenza per ribadire che nella materia dei diritti umani non si è verificata alcuna « cessione di sovranità »⁽³⁰⁾ e

⁽²⁴⁾ Ord. 26 febbraio 1993 n. 75, *Rivista*, 1993, p. 447 s.; vedi anche sent. 19 luglio 2005 n. 285, par. 3.4, e sent. n. 348/2007, cit., par. 3.4.

⁽²⁵⁾ Par. 2.

⁽²⁶⁾ Cass., 10 luglio 1993, *Medrano*, *Rivista*, 1994, p. 535; aspetto ripreso da Corte cost., sent. n. 348/2007, cit., par. 4.3 (« il nuovo testo dell'art. 117, 1° comma, ... rende inconfutabile la maggiore forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive »).

⁽²⁷⁾ Cass., 3 ottobre 2005 n. 35616, *Cat Berro*, *Italggiureweb*.

⁽²⁸⁾ E ciò a prescindere dal fatto che, seguendo la logica dualista pura, l'ipotizzata competenza atipica conseguente all'ordine di esecuzione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo si sarebbe configurata come una norma sulla produzione giuridica, atteso che la Costituzione non le comprende tutte, sol che si pensi alle norme di diritto internazionale privato.

⁽²⁹⁾ Nella sent. n. 348/2007, cit., par. 4.7, la Corte costituzionale esclude che la Costituzione possa essere modificata « 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 ».

⁽³⁰⁾ Par. 6.1.

dunque non è neppure venuta meno la funzione esclusiva di controllo di costituzionalità della Corte medesima. A prescindere dal riscontro di questa indicazione rispetto al modo in cui la stessa materia viene disciplinata dal diritto dell'Unione Europea specie dopo il Trattato di Lisbona⁽³¹⁾, il rigore osservato nella circostanza dalla Corte è coerente con il sistema interno delle fonti secondo la lettura data dalla Corte.

3. Per valutare l'incidenza e l'attuazione del diritto internazionale ed in specie della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sulla Costituzione, non si può però considerare il solo inquadramento formale nella norma internazionale nel sistema delle fonti interne. Occorre meglio valutare, da un lato, quale sia l'incidenza della «clausola di rispetto» formulata dall'art. 117, 1° comma, sull'intero sistema costituzionale e, dall'altro, in quale misura questa clausola assorba il differente valore precettivo degli obblighi internazionali ivi richiamati.

Anche secondo una recente «lettura» dualista dei rapporti tra ordinamenti, il diritto interno sarebbe indifferente al diritto internazionale e viceversa⁽³²⁾. Una simile impostazione «forza» per ragioni dommatiche il dato reale. Il diritto internazionale, conoscendo quali enti di base gli Stati, ne presuppone una organizzazione giuridica⁽³³⁾ da cui fa dipendere la stessa determinazione dell'individuo-organo di uno Stato⁽³⁴⁾. Questo, per suo conto, sa bene che solo assicurando il modo d'essere del proprio diritto interno conforme agli obblighi internazionali evita di commettere un illecito internazionale. La recente giurisprudenza costituzionale tocca proprio il secondo profilo, al punto da ritrovare nell'art. 117, 1° comma, Cost. un principio di coerenza dell'ordinamento interno rispetto al diritto internazionale.

Questo risultato non è in contrasto con l'impostazione dualista dei rapporti tra ordinamenti. Già nello scritto *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Anzilotti, che pur è stato il fondatore della

(31) La questione è ineludibile dopo il Trattato di Lisbona non solo perché questo strumento conferisce pieno valore precettivo alla Carta dei diritti fondamentali ma anche per le più estese competenze dell'Unione nel c.d. «spazio di libertà» regolato dal titolo V del TFUE.

(32) Cfr. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, 2001, p. 31.

(33) Cfr. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, p. 159 ss.; ID., *Diritto internazionale*, Padova, 1926, p. 40; KELSEN, *Contribution à la théorie du traité international*, *Revue int. de la théorie du droit*, 1936, p. 261 ss.

(34) SALERNO, *Genesi e usi della nozione di organo nella dottrina internazionalista italiana*, *Rivista*, 2009, p. 921 ss.

dottrina positivista italiana del diritto internazionale, così si esprime: «è certamente ragionevole presumere che lo Stato voglia ed agisca in modo conforme a ciò che gli è imposto dai suoi doveri internazionali»⁽³⁵⁾. In quello studio Anzilotti non abbracciava (ancora) l'assioma dualista «puro», secondo cui, nel presupposto dell'autonomia del diritto interno dal diritto internazionale, gli organi dello Stato non erano «vincolati dalle norme giuridiche internazionali»⁽³⁶⁾. A suo dire, «tale conseguenza non è logicamente contenuta nelle premesse, ma le eccede e le sorpassa»⁽³⁷⁾, perché egli non arrivava a configurare una scissione concettuale tra lo Stato «costitutore» e destinatario di norme internazionali e lo Stato «gestore» dell'ordinamento interno preposto ad attuarle. Egli configurava piuttosto una situazione di continuità: «coloro che sono sottoposti all'autorità della norma sono quei medesimi che la creano»⁽³⁸⁾. In quanto la condotta conforme dello Stato dipende dai suoi organi, «i diritti ed i doveri internazionali sono esercitati o adempiuti da vari organi dello Stato nella misura della competenza attribuita a ciascuno dal diritto interno: dentro questi limiti, però, *gli organi possono essere direttamente in contatto col diritto internazionale*, perché gli organi sono lo Stato ...»⁽³⁹⁾. Entro questa linea di continuità, si traduceva la rilevanza costituzionale del rispetto di obblighi internazionali da parte di singoli organi dello Stato nell'ambito delle funzioni da essi svolte, così da ammettere «un rapporto di subordinazione del diritto interno al diritto internazionale»⁽⁴⁰⁾, che discendeva «dallo stesso rapporto di subordinazione dello Stato al diritto internazionale»⁽⁴¹⁾. La «subordinazione» di cui parla Anzilotti non può però essere accostata a quella «monista» propriamente kelseniana. Il modo in cui Anzilotti configura il limite alla funzione legislativa resta tutto interno alla sovranità costituzionale dello Stato, che annovera così

⁽³⁵⁾ ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, cit., p. 459.

⁽³⁶⁾ Così lo stesso ANZILOTTI, *ivi*, p. 430. La tesi di Anzilotti viene criticata da: DONATI, *I trattati internazionali nel diritto internazionale*, Torino, 1906, p. 294 ss. (per il quale gli obblighi internazionali dello Stato non «coincidono con obblighi dello Stato stesso nei vari aspetti che esso assume in quanto esercita funzioni diverse»); MARINONI, *La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti secondo il diritto internazionale*, Roma, 1913, p. 156; ESPOSITO, *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, *Annali dell'Università di Camerino*, vol. VI (sezione giuridica), 1932, p. 323.

⁽³⁷⁾ ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, cit., p. 430.

⁽³⁸⁾ *Ivi*, p. 502.

⁽³⁹⁾ *Ivi*, p. 430; corsivo aggiunto.

⁽⁴⁰⁾ *Ivi*, p. 448.

⁽⁴¹⁾ *Ivi*, p. 517.

tra i suoi principi quello di rispettare gli obblighi internazionali⁽⁴²⁾, ma lasciando impregiudicato il nucleo essenziale della sua libertà di legiferare in violazione del diritto internazionale. Se ne evince una soluzione che appare di particolare attualità, nel senso di assumere la coerenza del diritto interno al diritto internazionale quale regola generale e solo una eccezione, costituzionalmente consentita, la sua « contraddizione » purché volutamente espressa dagli organi depositari della sovranità costituzionale dello Stato.

Poiché il principio di coerenza del diritto interno rispetto al diritto internazionale discende dalla determinazione autonoma ed originaria dell'ordinamento interno, è questo che ne stabilisce — se del caso — la formulazione costituzionale. Del tutto assente nelle costituzioni europee dell'Ottocento (compreso lo Statuto albertino), essa diventa un dato sempre più diffuso nel Novecento in relazione al carattere « rigido » che assumono le carte costituzionali. Il costituente italiano volle esprimerlo nell'art. 10, 1° comma, Cost., oltre che in altre disposizioni riferite a specifici obblighi internazionali (articoli 7, 10, 2° comma, e 11 Cost.). Prima della novella costituzionale del 2001, l'adozione dell'ordine di esecuzione rientrava in una valutazione di mera opportunità per il Parlamento, non essendo questo costituzionalmente vincolato al rispetto degli obblighi internazionali di natura pattizia. Dopo la riformulazione dell'art. 117, 1° comma, Cost., l'emanazione ad opera del Parlamento dell'ordine di esecuzione o di altro provvedimento di attuazione del trattato è una determinazione costituzionalmente dovuta se il trattato comporta « modificazioni di legge »⁽⁴³⁾. Con l'adozione dell'ordine di esecuzione, ogni operatore giuridico è investito del vincolo costituzionalmente rilevante e quindi deve dare piena attuazione all'obbligo internazionale nell'ambito delle proprie competenze e funzioni.

(42) Si deve in particolare alle riflessioni di Sperduti il recupero del « principio di coerenza » nel sistema costituzionale repubblicano: SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, Rivista, 1978, p. 231.

(43) Quanto rilevato nel testo potrebbe apparire scontato alla luce della prassi costituzionale — relativamente costante — secondo cui il Parlamento emana l'ordine di esecuzione nella stessa legge con cui autorizza la ratifica del trattato. Invero il Parlamento resta costituzionalmente libero di scegliere altre formule per dare attuazione al trattato. Nel contempo, il vincolo enunciato dalla clausola di rispetto dell'art. 117, 1° comma, Cost. non annulla la sovranità « costituzionale » del Parlamento di eludere o contrastare gli obblighi che esso stesso potrebbe aver autorizzato a contrarre sul piano internazionale: una condotta del genere, oltre che determinare la responsabilità internazionale dello Stato italiano, sarebbe però costituzionalmente illegittima, a meno che non fosse manifestata attraverso una legge di revisione costituzionale ovvero giustificata dal contenuto incostituzionale del trattato che originariamente proprio il Parlamento aveva autorizzato a ratificare.

Prima della novella costituzionale, dottrina e giurisprudenza eludevano il riferimento al principio di coerenza e preferivano piuttosto evocare il carattere «speciale» degli obblighi pattizi in considerazione della peculiare procedura sottesa all'emanazione del provvedimento legislativo sull'ordine di esecuzione per sottrarre lo stesso agli effetti di leggi ordinarie successive⁽⁴⁴⁾. Ma tale carattere è del tutto improprio rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo perché trattato «generale»⁽⁴⁵⁾. In secondo luogo, alla natura «speciale» di una norma si ricorre per sottrarla al criterio ordinario di successione nel tempo di norme di pari grado. A prescindere dal settore normativo di volta in volta interessato⁽⁴⁶⁾, questa esigenza è venuta meno per effetto della nuova dimensione costituzionale assunta dagli obblighi pattizi: l'art. 117, 1° comma, Cost. li rende idonei a fungere da parametro di legittimità costituzionale della legge ordinaria (successiva) dello Stato (e delle Regioni) e di conseguenza ne impone la preferenza verso una interpretazione «internazionalmente» orientata: la c.d. «presunzione di conformità» del diritto interno agli obblighi internazionali.

Questa tecnica ermeneutica fu inizialmente teorizzata da Anzilotti, per il quale era «principio generale, che il giudice debba cercare, valendosi a tale uopo della conoscenza egli ha del diritto internazionale, di dare alla legge il significato che la mette in armonia con quei doveri»⁽⁴⁷⁾. Già prima delle sentenze costituzionali del 2007, questo criterio era stato evocato dalla Corte costituzionale⁽⁴⁸⁾ e dai giudici ordinari⁽⁴⁹⁾, senza però la piena consapevolezza che in

⁽⁴⁴⁾ Vedi ancora in tal senso CONFORTI, *Diritto internazionale*⁷, Napoli, 2006, p. 293.

⁽⁴⁵⁾ *Supra*, par. 2 e nota 24.

⁽⁴⁶⁾ Per la tesi della specialità nel campo del diritto internazionale privato, di recente MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*⁵, vol. I, Torino, 2010, p. 24 s.

⁽⁴⁷⁾ ANZILOTTI, *Gli organi dello Stato e il diritto internazionale*, in *Opere. Scritti di diritto internazionale pubblico*, cit., p. 458. Questo elemento si smarrisce nel Corso del 1927, col risultato che la presunzione di conformità non costituisce più un vincolo giuridico per il giudice ma un criterio di mera opportunità, come sarà sostenuto per molto tempo dalla dottrina italiana: vedi per tutti CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974, p. 105 ss.

⁽⁴⁸⁾ Corte cost., sent. 28 aprile 1994 n. 168, *Rivista*, 1994, p. 518 ss., par. 3, e sent. 24 luglio 1995 n. 361, *ivi*, 1995, p. 1091 ss., par. 2.

⁽⁴⁹⁾ Cass., 24 aprile 1964 n. 1017, *Rivista*, 1966, p. 66; Cass., 18 settembre 1970 n. 1549, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1972, p. 102; Cass. pen., 10 luglio 1993, cit., pp. 530 e 534; Cass., 25 gennaio 2007 n. 2800, *Dorigo, Rivista*, 2007, p. 601 ss., par. 7.

un sistema a costituzione rigida il vincolo di interpretazione conforme della legge ordinaria all'obbligo internazionale vigente nello Stato può discendere solo da una norma costituzionale che lo sancisca. Ecco dunque perché — correttamente — la Corte costituzionale asserisce nella sentenza n. 349 che l'art. 117, 1° comma, novellato «colma» la pregressa lacuna costituzionale⁽⁵⁰⁾, dando formalmente rilievo nella Costituzione al principio generale di coerenza del diritto interno rispetto agli obblighi internazionali. Nella sentenza n. 93 del 12 marzo 2010, la Corte dà una precisa indicazione operativa al giudice ordinario: «Nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il giudice nazionale comune deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica ..., e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro d'anzì indicato»⁽⁵¹⁾. Il modello configurato dal giudice costituzionale è simile a quanto egli stesso ripetutamente sostiene a proposito delle leggi ordinarie dello Stato, sollecitando il giudice ordinario a privilegiare tra le varie interpretazioni possibili di una norma di legge quella conforme alla Costituzione. Pertanto ne soccorrono gli stessi limiti anche quando l'operatore giuridico sia vincolato all'interpretazione della legge conforme al rispetto degli obblighi internazionali. Nella sentenza n. 93/2010, la Corte costituzionale esclude che l'opera di interpretazione conforme atta ad assicurare l'attuazione dell'obbligo pattizio possa esplicarsi «per il tramite dell'applicazione analogica» di una norma interna quando difettino le condizioni per ricorrervi perché una disposizione in materia sussiste, ancorché di tenore contrario a tale obbligo⁽⁵²⁾. Questa affermazione è doppiamente significativa. Per un verso, la Corte spinge la presunzione di conformità della legge nazionale al punto da giustificarne (indirettamente) il ricorso all'interpretazione analogica per attuare «direttamente» l'obbligo internazionale⁽⁵³⁾. Per un altro, la Corte esclude

⁽⁵⁰⁾ *Supra*, par. 1.

⁽⁵¹⁾ Par. 4; vedi anche sent. 24 luglio 2009 n. 239, *Rivista*, 2009, p. 1187 ss., par. 3, e sent. n. 311/2009, cit., par. 6.

⁽⁵²⁾ Par. 8; vedi pure Corte cost., sent. n. 239/2009, cit., par. 3.

⁽⁵³⁾ Una simile opzione ermeneutica rende ancora meno verosimile l'idea che la norma di esecuzione di un trattato sia di natura «speciale», di per sé inconciliabile

che l'estensione in chiave analogica della norma nazionale conforme all'obbligo imposto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo possa collidere con altre norme dell'ordinamento al punto da disapplicarle. Una simile opportunità di disapplicazione resta possibile solo rispetto al diritto dell'Unione Europea direttamente applicabile, in quanto inerente al fenomeno di «limitazioni di sovranità» dell'art. 11, con conseguente effetto di escludere *in subiecta materia* la legislazione dello Stato. La Corte non ha mai prospettato la medesima opportunità rispetto all'art. 10, 1° comma, che garantisce le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e — *a fortiori* — è da escludere che la si possa ammettere per l'art. 117, 1° comma. Il criterio dell'effetto utile, grazie al quale rilevano le norme nazionali che favoriscono l'attuazione della norma internazionale⁽⁵⁴⁾, può essere applicato anche in rapporto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (come a tutte le norme internazionali che esulano dalla garanzia costituzionale dell'art. 11), ma solo a condizione che non comporti la disapplicazione di una norma interna configgente⁽⁵⁵⁾.

Pur così circoscritto, il criterio ermeneutico in esame lascia margini significativi per una interpretazione estensiva in chiave analogica della norma interna in modo da rendere l'ordinamento giuridico italiano conforme al dettato convenzionale. Il significato di questo approccio appare meglio avendo ben presenti le due varianti fondamentali dell'*analogia legis* e dell'*analogia iuris*. La prima estende la *ratio* originaria del legislatore; la seconda profila un'integrazione dell'originario disposto normativo con elementi di origine estranea quale sarebbe per l'appunto la regola enunciata in un determinato trattato.

4. Il ricorso all'interpretazione conforme del diritto interno rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo emerge anche in Stati parti di diversa tradizione costituzionale come il Regno

con la prospettiva di una interpretazione «analogica» della norma comune interna favorevole alla prima.

(54) L'approccio ermeneutico è imposto dal diritto dell'Unione Europea: Corte di giustizia, sent. 27 febbraio 2003, causa C-327/00, *Santex*, *Raccolta*, 2003, I-1925 ss., punti 51 e 61; vedi anche le conclusioni presentate il 17 marzo 2005 dall'avv. gen. Geelhoed nella causa C-522/03, *Scania*, *Raccolta*, 2005, p. I-8641 ss., punto 35.

(55) Per l'applicazione di tale criterio in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo da parte dei giudici nazionali di vari paesi, cfr. PIRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, p. 124 ss.

Unito⁽⁵⁶⁾. È la conferma che si vada ormai superando la concezione tradizionale dello Stato come esclusivo ente «costitutore» della materia costituzionale, eludendo qualunque interferenza internazionale al riguardo⁽⁵⁷⁾.

Ma questo non significa che gli obblighi discendenti dalla Convenzione europea o le sentenze che vi afferiscono siano suscettibili di applicazione uniforme⁽⁵⁸⁾. È infatti noto, e la stessa Corte costituzionale lo rileva, che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo riconosce un margine autonomo, più o meno significativo, di apprezzamento per lo Stato parte non solo nell'utilizzo delle clausole di salvaguardia che in più casi permettono di ponderare la tutela dei diritti umani con altri valori, ma anche nella concreta «storizzazione» del diritto materiale garantito da singole disposizioni della Convenzione europea e dei Protocolli relativi⁽⁵⁹⁾. Il caso più significativo è il diritto a libere elezioni sancito dall'art. 3 del I Protocollo addizionale, rispetto al quale è amplissima la libertà dello Stato per la modulazione organizzativa sia della tecnica elettorale come dei limiti alla rappresentatività parlamentare se motivati da ragioni di stabilità dell'esecutivo⁽⁶⁰⁾.

Questo margine di apprezzamento autonomo si può anche esprimere in regole non scritte o in una lettura «evolutiva» di regole costituzionali da cui la stessa Corte costituzionale non è certo aliena⁽⁶¹⁾. Tuttavia, la convergenza — o la ricercata convergenza — tra assetto costituzionale interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo configura una condizione di «continuità» tra i due

⁽⁵⁶⁾ Cfr. TOMUSCHAT, *Human Rights*², Oxford, 2008, p. 122. Il criterio è espressamente sancito dall'art. 3 dell'*Human Rights Act 1998*: «primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights».

⁽⁵⁷⁾ La Corte costituzionale aveva asserito nella sent. 10 novembre 1999 n. 425 (*Rivista*, 2000, p. 218 ss., par. 5.3.1) l'indifferenza dell'allora ordinamento comunitario rispetto alle caratteristiche costituzionali di uno Stato membro.

⁽⁵⁸⁾ Su questo secondo aspetto vedi più ampiamente *infra*, par. 7.

⁽⁵⁹⁾ Sulla sussistenza del margine di apprezzamento statale insistono soprattutto le più recenti sentenze costituzionali, tra cui in particolare la sent. n. 348/2007, cit., par. 5, la sent. n. 311/2009, cit., par. 9, e la sent. 4 dicembre 2009 n. 317, par. 7.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. SALERNO, «*Sovranità liquida*» ovvero il diritto alla democrazia rappresentativa tra sovranità costituzionale ed obblighi internazionali, in *Per il 70° compleanno di Pierpaolo Zamorani* (a cura di Desanti, Ferretti e Manfredini), Milano, 2009, spec. p. 375 ss.

⁽⁶¹⁾ Cfr. sent. 14 aprile 2010 n. 138, par. 9, a proposito dei concetti di famiglia e di matrimonio: «non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi».

sistemi che, in considerazione dei valori in giuoco, va gestita avendo massimo riguardo alla certezza del diritto in materia costituzionale. Opportunamente la Corte costituzionale rileva nella sentenza n. 349/2007 che «il rapporto tra la [Convenzione europea dei diritti dell'uomo] e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri è ... variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale»⁽⁶²⁾. Con riferimento al sistema costituzionale italiano dalle note caratteristiche di rigidità e di controllo accentrato, questa determinazione non può che spettare primariamente alla Corte costituzionale, congegnando i margini di permeabilità tra i due ordinamenti in una logica di continuità. In questi termini, pur non operando alcuna formale deroga alla Costituzione, questa si coordina e si integra con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

5. Una prima modalità è quella operante per tutti gli obblighi internazionali ricadenti nella garanzia costituzionale dell'art. 117, 1° comma, una volta che abbiano superato lo scrutinio di legittimità costituzionale. Ancora di recente la Corte costituzionale ha ribadito che «le norme della [Convenzione europea dei diritti dell'uomo] — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ... — integrano, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, 1° comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli “obblighi internazionali”»⁽⁶³⁾. L'aggancio alla nuova regola costituzionale si salda con precedenti affermazioni della giurisprudenza costituzionale in cui si era variamente configurata la particolare «forza giuridica» della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁽⁶⁴⁾. Tale considerazione era principalmente dovuta alla materia costituzionale che la Convenzione disciplinava. Orbene, nel momento in cui si riconosce che la norma internazionale in materia costituzionale, ancorché eseguita con legge ordinaria, funge da parametro di legittimità costituzionale si modifica in parte la stessa funzione della Costituzione, evidenziando i suoi connotati di apertura e di coordinamento con fonti ad essa «estrane»⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶²⁾ Par. 6.1.

⁽⁶³⁾ Sent. n. 93/2010, cit., par. 4.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Corte cost., sent. 23 novembre 2006 n. 393, par. 6.1, e sent. n. 349/2007, cit., par. 6.1.2.

⁽⁶⁵⁾ Aspetto rimarcato dalla sent. n. 349/2007, cit., par. 6.2, ove la Corte costituzionale sottolinea che «uno degli elementi caratterizzanti dell'ordinamento giuridico fondato sulla Costituzione» sia proprio «costituito dalla forte apertura al ri-

Va da sé che, proprio in ragione di questa funzione di apertura, la stessa Costituzione non può restare del tutto immune alla «contaminazione» di valori materiali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ma nel contempo, la sovranità costituzionale richiede che l'integrazione *infra* o *praeter legem* avvenga secondo criteri di «certezza» costituzionale che non snaturino valore, sostanza e identità della Carta costituzionale. Perciò la Corte costituzionale «presidia» con due criteri il coordinamento materiale della Costituzione con fonti estranee.

Quello di più agevole applicazione è l'osmosi «verso l'alto», nel senso di percepire la Carta costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo preposte al medesimo scopo di tutelare «al meglio possibile» i diritti umani⁽⁶⁶⁾. La «integrazione» materiale dipende però dal tenore della norma costituzionale. Ove questa abbia un tenore specialistico è difficile spingerne il significato oltre un certo limite. Se invece permette l'integrazione, la si potrà operare assumendo l'indicazione «verso l'alto» data dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche attraverso l'interpretazione della sua Corte. È significativo che nella sentenza 15 aprile 2010 n. 138 la Corte costituzionale si sia interrogata sulla possibilità di tale integrazione in rapporto ad una interpretazione evolutiva dell'art. 29 Cost., idonea ad includere il diritto ad un matrimonio tra omosessuali. La Corte ha escluso che ciò sussista nell'ordinamento positivo vigente nel rispetto dell'originaria *ratio legis* del Costituente che tenne conto solo del modello matrimoniale tra eterosessuali quale regolato dal codice civile del 1942⁽⁶⁷⁾. Assumere *de lege lata* tale diritto, significherebbe incidere «sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata»⁽⁶⁸⁾. In modo prudente, la Corte ritiene che la materia rientri nella sfera di discrezionalità legislativa, anche rilevando l'autonomo margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (oltre che dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)⁽⁶⁹⁾. Se ne dovrebbe evincere che una puntuale indi-

spetto del diritto internazionale e più in generale delle fonti esterne, ivi comprese quelle richiamate dalle norme di diritto internazionale privato».

⁽⁶⁶⁾ Sent. 22 ottobre 1999 n. 388, *Rivista*, 2000, p. 215 ss., par. 2.1; sent. 349/2007, cit., par. 6.1.1 e par. 6.2; sent. n. 317/2009, cit., par. 7.

⁽⁶⁷⁾ Par. 9.

⁽⁶⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁹⁾ *Ivi*, par. 10.

cazione di tale sistema a sostegno del diritto al matrimonio degli omosessuali diventerebbe compatibile con la Costituzione (il cui testo nulla dispone al riguardo) e verrebbe finalmente ad «integrare» la sua *ratio legis* originaria.

Di meno agevole determinazione è l'altro parametro di coordinamento materiale formulato dalla sentenza n. 349/2007, nel senso di considerare compatibile la Convenzione europea dei diritti dell'uomo con la Costituzione se la prima configuri una tutela «almeno equivalente» alla seconda⁽⁷⁰⁾. Poiché «equivalente» non significa «identica», è importante che la Corte costituzionale tolleri un parametro di legittimità costituzionale conforme alla Costituzione, ma sostanzialmente distinto da questa. È una diversità che può spingersi anche parecchio lontano, se si prende in considerazione il modo in cui il parametro dell'equivalenza sia destinato a giocare un ruolo rilevante nel determinare il grado di «tolleranza» della Costituzione rispetto all'attuazione del c.d. «mandato d'arresto» europeo operante tra gli Stati membri dell'UE. In forza della decisione-quadro n. 2002/584/GAI che lo regola, l'autorità richiesta deve consegnare l'imputato all'autorità di un altro Stato membro perché vi si svolga il processo; in giurisprudenza, tanto ordinaria che costituzionale, sembra essersi fatto spazio l'idea che vi può essere cooperazione giudiziaria in materia penale anche tra Stati che configurano un regime diverso di garanzie in tema di custodia cautelare, purché l'autorità richiedente fornisca una garanzia predisposta nell'ordinamento dello Stato che ha emesso il mandato e ritenuta «equivalente» a quella offerta nell'ordinamento italiano⁽⁷¹⁾. Questa valutazione non attiene solo alla durata temporale quanto alle diverse tecniche normative attraverso cui la misura cautelare assume una durata provvisoria⁽⁷²⁾, così che, in armonia a quanto considerato dalla Corte europea dei diritti umani, il modello italiano fondato sulla regola costituzionale (art. 13, ult. comma) della durata massima della carcerazione preventiva viene considerato equivalente a una disciplina straniera che imponga il riesame periodico della misura cautelare. A prescindere dal modo in cui è stata attuata nell'ordinamento italiano la decisione-quadro⁽⁷³⁾, si richiama la Con-

(70) Par. 6.2.

(71) Cfr. RINALDI, *Mandato d'arresto europeo e legalità dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Spunti di riflessione anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo* (a cura di Calvano), Napoli, 2007, p. 191.

(72) Cass., 9 maggio 2007 n. 17810, *Imbra*, par. 2, *Italgiureweb*.

(73) Su cui vedi le perplessità di CAJANELLO, VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, *Cass. pen.*, 2002, p. 466 ss.

venzione europea dei diritti dell'uomo come una cornice comune di valori in cui trovano giustificazione formule equivalenti di garanzia processuale in materia penale nel rispetto del margine di apprezzamento che la stessa Convenzione riconosce agli Stati parti. È dunque rispetto a questo sistema convenzionale (e per ora solo rispetto ad esso) che diventano flessibili i controlimiti costituzionali: benché formalmente si evochino tutte le norme della Costituzione, di fatto vengono in giuoco quei principi fondamentali solitamente richiamati rispetto a norme internazionali che rientrano in specifiche formule di garanzia costituzionale, quali l'art. 10, 1° comma, e l'art. 11⁽⁷⁴⁾. Si potrebbe ritenere che questo trattamento privilegiato della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rifletta il valore precettivo precipuo che tale strumento ha assunto nell'ordinamento internazionale europeo di cui l'Italia è parte. La Corte sembra indirettamente avallare questa conclusione nella sentenza n. 93/2010, ritenendosi «legittimata a verificare se la norma della Convenzione [come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo] — norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale — si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato»⁽⁷⁵⁾. Il carattere «eccezionale» di questo eventuale conflitto configura uno scenario «virtuale» sostanzialmente dello stesso tipo rispetto a quello che la Corte ha ipotizzato in relazione al diritto internazionale generalmente riconosciuto ed al diritto dell'Unione Europea⁽⁷⁶⁾.

6. La disponibilità della Corte costituzionale ad accettare una «contaminazione» dei valori costituzionali per effetto di norme internazionali denota la consapevolezza del nostro giudice costituzionale di doversi misurare con la dimensione internazionale della tutela dei diritti umani nonché con la particolare valenza precettiva delle norme pattizie pertinenti⁽⁷⁷⁾. Questo atteggiamento è vieppiù

⁽⁷⁴⁾ Cfr. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2008, p. 367 ss.

⁽⁷⁵⁾ Par. 4; vedi anche *ivi*, par. 7.

⁽⁷⁶⁾ Corte cost., sent. 21 dicembre 1972 n. 183, par. 9; sent. 8 giugno 1984 n. 170, *Rivista*, 1984, p. 360 ss., par. 7; sent. 21 aprile 1989 n. 232, *ivi*, 1989, p. 103 ss., par. 3.1; vedi in argomento anche TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare* (a cura di Brunelli, Pugiotto, Veronesi), Napoli, 2009, vol. I, p. 430.

⁽⁷⁷⁾ Vedi in proposito i rilievi di FROSINI, *Brevi note sul problematico rapporto tra la Corte costituzionale italiana e le Corti europee*, in *Corti nazionali e Corti europee* (a cura di Ferrari), Napoli, 2006, p. 370.

marcato se si considera che la Corte costituzionale accoglie fin dalle due sentenze del 2007 — e lo ribadisce in successive — il criterio del rinvio mobile quale tecnica di coordinamento tra diritto interno e trattati *ex art.* 117, 1° comma, Cost.⁽⁷⁸⁾. L'indicazione vale in modo precipuo per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁽⁷⁹⁾. Diventa d'obbligo quindi accantonare formule altrimenti incompatibili quali il c.d. «rinvio fisso» o il «rinvio ricettizio» (di produzione). Entrambe sono legate alla concezione del monopolio statale nella fonte normativa interna, ma in modo differente. Nel rinvio fisso, con un'enfasi particolare sulla necessità di «congelare» il contenuto del vincolo internazionale al testo vagliato dal Parlamento al momento di emanare l'ordine di esecuzione⁽⁸⁰⁾. Il rinvio ricettizio (di produzione) consente di comprendervi ogni ulteriore determinazione precettiva che il sistema pattizio oggetto di rinvio configuri successivamente al proprio interno e che, di conseguenza, «hanno rilevanza anche nell'ambito dell'ordinamento statale»⁽⁸¹⁾.

La scelta della tecnica di coordinamento dipende dall'autonomia costituzionale di ogni Stato e può anche cambiare nel tempo o in relazione al tipo di norme considerate. Certamente il rinvio mobile è quello che meglio assicura, nel rispetto della sovranità costituzionale dello Stato quale «gestore» dell'ordinamento interno, la continuità nei rapporti tra ordinamenti autonomi ed originari. Santi Romano, in considerazione della volontà espressa dal legislatore statale che richiama la norma «estranea», rilevava la necessità di preservarne il contenuto acquisito nel suo ordinamento d'origine⁽⁸²⁾. Questa dot-

(78) Cfr. sent. n. 349/2007, cit., par. 6.2; sent. n. 348/2007, cit., par. 4; sent. n. 311/2009, cit., par. 6.

(79) Si coglie una certa ambiguità nell'espressione utilizzata, poiché la Corte costituzionale la impiega al duplice scopo sia di rimettersi al contenuto proprio del trattato nell'ordinamento d'origine che per «materializzare» il parametro di legittimità costituzionale dell'art. 117, 1° comma (facendo cioè rinvio «alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati»: sent. n. 349/2007, cit., par. 6.2). Come osserva TESAURO (op. cit., p. 429), «è un fatto» che «l'art. 117, 1° comma, operi un rinvio agli accordi internazionali conferenti senza fare riferimento ad un contenuto normativo determinato». Ma, valutando la questione nel rapporto tra ordinamenti, si vedrà che l'espressione «rinvio mobile» è pertinente solo per il primo profilo.

(80) Il concetto del rinvio «fisso» (o ricettizio in senso stretto), caro soprattutto ad una parte della dottrina costituzionalista (BIN, PETRUZZELLA, *Diritto costituzionale*⁹, Torino, 2009, p. 297), viene accolto anche da BERNARDINI, *Formazione delle norme internazionali e adattamento del diritto interno*, Pescara, 1973, p. 158 ss., e nota 116, che lega il «momento normativo» al provvedimento «direttamente creatore delle norme di adattamento».

(81) MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*⁷, Padova, 1967, p. 95.

(82) ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 174.

trina venne ripresa ed ulteriormente esplicitata da Giuseppe Barile⁽⁸³⁾. L'ordinamento italiano ne ha fatto una sicura applicazione negli articoli 14 e 15 della legge di riforma di diritto internazionale privato (n. 218/1995) a proposito del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto. Questa tecnica va applicata in relazione al diritto dell'Unione Europea direttamente applicabile, in conseguenza del noto fenomeno di « arretramento » della sovranità statale disegnato dalla Corte costituzionale⁽⁸⁴⁾.

Un punto irrinunciabile e qualificante della dottrina del rinvio mobile è l'autonomia della norma richiamata rispetto al sistema delle fonti interne, dal momento che — seguendo questo schema — la norma pattizia non si « riproduce » in una norma interna né si « trasforma » il suo contenuto. Per dirla con Giuseppe Barile, il rinvio operato dall'ordinamento interno alla norma estranea serve unicamente a « garantirne » l'effettività⁽⁸⁵⁾. La Corte costituzionale ritiene che, per effetto dell'art. 117, 1° comma, Cost., l'obbligo internazionale funga da « norma interposta ». Questa accezione, sviluppata soprattutto nella sentenza n. 348/2007⁽⁸⁶⁾, non comporta che il contenuto della norma internazionale sia « incorporato » nel sistema delle fonti interne. La posizione intermedia tra Costituzione e legge ordinaria riguarda solo il grado di rispetto dovuto a quell'obbligo internazionale. Il contenuto della « clausola di rispetto » va determinato in relazione alla stessa « fonte » pattizia, garantendole una resistenza rafforzata rispetto alle leggi ordinarie successive. E difatti, come si vedrà anche in seguito, la Corte apprezza il modo in cui il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo definisce le proprie determinazioni, in specie attraverso le decisioni della omologa Corte⁽⁸⁷⁾.

(83) BARILE, *Limiti all'attuazione dei diritti europei e stranieri nell'ambito della comunità statale, Comunicazioni e studi*, vol. XII, 1966, p. 96 s.; ID., *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987, *passim*.

(84) Nella concezione di Santi Romano, il rinvio al diritto estraneo determinava sempre una limitazione « normativa » dell'ordinamento statale (ID., *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 175). Questo schema, maturato in un sistema a costituzione flessibile, non può essere semplicisticamente riproposto in un sistema a costituzione rigida. Perciò l'effetto « auto-limitativo » espresso dall'ordine di esecuzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo con un atto di legislazione ordinaria non può tradursi, come giustamente osserva la Corte costituzionale, in una cessione di sovranità costituzionale; lo si può riconoscere solo in presenza di una norma puntuale, come l'art. 11 Cost., che espressamente formula « limitazioni di sovranità » anche in materia costituzionale.

(85) BARILE, *Costituzione e rinvio mobile*, cit., p. 61.

(86) Par. 4.5.

(87) *Infra*, par. 7. Lo stesso fenomeno sembra di recente riscontrarsi anche a

Attraverso il rinvio mobile alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'organo dello Stato viene direttamente a contatto con la « fonte » del trattato internazionale e quindi con il carattere « solidalmente imperativo » delle sue disposizioni alla stregua di ordine pubblico europeo⁽⁸⁸⁾. È plausibilmente questa considerazione che esalta la capacità di « osmosi » della Convenzione europea con le stesse norme costituzionali ovvero i margini di equivalenza tra l'una e le altre⁽⁸⁹⁾. Parimenti, come si vedrà nel paragrafo seguente, è sempre con il meccanismo di rinvio mobile che viene in giuoco il contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come continuamente definito nell'opera di interpretazione autonoma svolta dalla omologa Corte. Infine, attraverso il rinvio mobile, si palesa nell'ordinamento interno l'intera gamma di regole e principi internazionali che nell'ordinamento internazionale reggono quel determinato trattato ovvero i meccanismi e le regole che presiedono ad eventuali sue violazioni⁽⁹⁰⁾. Perciò è sempre grazie a questa tecnica che si può bene commisurare la dimensione « individuale » della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ovvero l'idoneità del suo sistema a soddisfare aspettative di singoli privati tutelandone direttamente i « diritti », senza alcun bisogno « dommatico » di trasformarne il contenuto⁽⁹¹⁾. Per usare le parole della Cassazione, « il giudice nazionale ... deve valutare [la Convenzione europea dei diritti dell'uomo] nel momento operativo della sua concreta ed effettiva applicazione »⁽⁹²⁾.

La logica di apertura e di coordinamento sottesa alla tecnica del rinvio mobile modifica solo in parte i rapporti tra gli organi dello Stato nell'attuazione dell'obbligo internazionale. Il potere politico

proposito della garanzia apprestata dall'art. 10, 1° comma, Cost. alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Per quanto questa disposizione sia condizionata dalla logica dualista di Perassi (*supra*, par. 2), il limite di legittimità costituzionale che vi è sotteso viene individuato con riguardo agli obblighi internazionali e non alle relative norme di adattamento: Corte cost., sent. 15 maggio 2001 n. 131, *Rivista*, 2001, p. 807 ss., par. 3; sent. 30 luglio 2008 n. 306, *ivi*, 2008, p. 1215 ss., par. 10.

⁽⁸⁸⁾ *Supra*, par. 1.

⁽⁸⁹⁾ *Supra*, par. 5.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. SALERNO, *Diritto internazionale*, cit., p. 343 ss.

⁽⁹¹⁾ Nella giurisprudenza costituzionale recente non vi è alcun cenno alla « trasformazione » dell'originario obbligo interstatale in norma interna. Vero è che una giurisprudenza ordinaria ormai datata e la stessa Corte costituzionale nelle sentenze del 2007 escludono effetti diretti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma nell'indirizzo della seconda questa argomentazione viene ora svolta al solo scopo di escludere una equipollenza delle norme contenute nella Convenzione rispetto al diritto comunitario.

⁽⁹²⁾ Cass., 10 luglio 1993, cit., p. 534; corsivo aggiunto.

stabilisce «l'apertura» dell'ordinamento statale, quello giudiziario definisce la coesistenza «continua» del diritto interno con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo in specie con riguardo all'interpretazione evolutiva che quel sistema sviluppa al proprio interno. Considerando che questo trattato incide su materia costituzionale, se ne deve coordinare l'attuazione con il rispetto dei meccanismi attraverso cui opera il controllo di legittimità costituzionale. In un sistema come quello italiano in cui tale controllo è accentrato, è solo attraverso la pronuncia della Corte costituzionale, per sua natura «definitiva e autoritaria»⁽⁹³⁾, che si definisce (autonomamente) il modo d'essere dell'ordinamento interno e quindi si «stabilizza» la sovranità costituzionale di fronte alla fluidità dell'apertura e della cooperazione internazionale. Ne è una conferma l'atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo che considera quale punto di «raffronto» privilegiato per valutare il modo d'essere del diritto statale proprio l'orientamento assunto dalla Corte costituzionale dello Stato parte⁽⁹⁴⁾.

7. Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo si inseriscono nel «rinvio mobile» alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed usufruiscono nell'ordinamento interno della stessa garanzia costituzionale data alla Convenzione⁽⁹⁵⁾.

In relazione al loro contenuto, possono avere due diversi effetti.

In primo luogo, offrendo una lettura giurisprudenziale autonoma ed evolutiva dei diritti tutelati dalla Convenzione. Trattandosi di una interpretazione unitaria del sistema, l'indirizzo della Corte va considerato senza che in proposito rilevi lo Stato nei cui confronti avvenga la singola determinazione. La Corte costituzionale ormai da tempo ha apprezzato questa competenza della Corte europea, assumendo gli obblighi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel significato loro attribuito dalla omologa Corte⁽⁹⁶⁾, ed anzi precisando la sua «soggezione all'interpretazione della Corte

⁽⁹³⁾ CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. IV, Padova, 1958, p. 294.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. SALERNO, «*Sovranità liquida*», cit., p. 385. Ciò peraltro non preclude alla Corte europea dei diritti dell'uomo di condannare lo Stato parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in relazione a decisioni della rispettiva corte costituzionale: cfr. RANDAZZO, *Gli effetti delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, <http://www.cortecostituzionale.it>, paragrafi 5 e 6.

⁽⁹⁵⁾ Sent. n. 349/2007, cit., par. 6.1.1.

⁽⁹⁶⁾ Corte cost., sent. n. 348/2007, cit., par. 4.6; sent. n. 349/2007, cit., par. 6.1 e par. 6.2; sent. n. 317/2009, cit., par. 7; vedi anche Cass. civ., 3 gennaio 2008 n. 14, *Italgireweb*.

di Strasburgo»⁽⁹⁷⁾. In quanto assorbite «materialmente» dalla «fonte trattato» cui afferiscono, queste decisioni non hanno autonoma rilevanza ai fini del parametro di legittimità costituzionale costituito dall'art. 117, 1° comma, Cost.⁽⁹⁸⁾.

Una diversa considerazione potrebbe prospettarsi a proposito delle decisioni che la Corte europea dei diritti dell'uomo rivolge specificamente allo Stato italiano a seguito di una sentenza di condanna per violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Con questo tipo di determinazione la Corte riconosce alla vittima il diritto all'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 della Convenzione europea, qualora l'ordinamento interno non consente «che una parziale riparazione delle conseguenze di tale violazione». È principio generale di diritto internazionale, ripreso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, «qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci»⁽⁹⁹⁾. In una prassi recente, la Corte europea si spinge ad indicare il rimedio in forma specifica quando occorra rimuovere una situazione di «disfunzionamento strutturale» dell'ordinamento interno dello Stato, in quanto generatore di casi ripetitivi di ricorsi dinanzi alla Corte per la medesima violazione⁽¹⁰⁰⁾.

La natura di simili determinazioni rispetto alla riparazione è diversamente apprezzata in dottrina. L'idea di Morelli, secondo cui la formula riparatoria della sentenza internazionale dovrebbe avere valenza «dispositiva» — cioè costitutiva — nel caso concreto⁽¹⁰¹⁾, non trova riscontro nella giurisprudenza internazionale che invece le attribuisce valenza dichiarativa⁽¹⁰²⁾. In ogni caso lo schema morelliano difficilmente si attaglia alla riparazione in forma specifica che la

⁽⁹⁷⁾ Sent. 27 febbraio 2008 n. 39, *Rivista*, 2008, p. 1215 ss., par. 5; cfr. anche Cass. pen., 14 novembre 2006, n. 37483, *Arena*, *Italgireweb*.

⁽⁹⁸⁾ PADELLETTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, *Diritti umani e diritto int.*, 2008, p. 360.

⁽⁹⁹⁾ Sent. 6 marzo 2007, *Scordino*, ric. n. 43662/98, par. 25. Cfr. altresì l'art. 35 del progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati adottato nel 2001 dalla Commissione del diritto internazionale (*Rivista*, 2001, p. 878 ss.).

⁽¹⁰⁰⁾ Sent. 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos*, *European Court of Human Rights, Publications*, Series A, vol. 330, p. 48 ss.; PIRRONE, op. cit., p. 70 ss.

⁽¹⁰¹⁾ MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, p. 292 s.

⁽¹⁰²⁾ Corte internazionale di giustizia, sent. 31 marzo 2004, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Rivista*, 2004, p. 768 ss., par. 9 del dispositivo.

Corte europea dei diritti umani configura in relazione ad una violazione strutturale, atteso che la sua prospettazione è relativa ad una varietà di situazioni tutte concettualmente « omogenee » per la natura dell'illecito, al punto che la Corte seleziona un caso-pilota tra la massa dei ricorsi che vi afferiscono. La stessa Corte europea dei diritti umani ritiene che quanto essa statuisce in tema di riparazione opera con valenza meramente dichiarativa e non costitutiva. Dando fede a questo orientamento, si potrebbe argomentare che, al pari dell'accertata violazione della norma primaria, la Corte altro non faccia che « accertare » ex art. 46 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo il contenuto della regola secondaria afferente alle conseguenze dell'illecito combinando le regole generali in materia con quelle precipue della Convenzione⁽¹⁰³⁾.

La tecnica del « rinvio mobile » alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo comprende senz'altro questo tipo di determinazione, dando ad essa autonoma rilevanza nell'ordinamento interno dello Stato. In specie, il diritto della vittima ad una « equa soddisfazione » sotto forma di risarcimento può essere assimilato al titolo acquisito dal privato in un ordinamento « estraneo » secondo le tecniche proprie dell'efficacia di provvedimenti stranieri nell'ordinamento italiano. In considerazione del titolo acquisito con la sentenza definitiva della Corte europea (art. 44, par. 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), la vittima accertata è legittimata a presentare istanza al Ministero dell'economia che provvede alla liquidazione della somma stabilita nella sentenza europea⁽¹⁰⁴⁾. In altri termini, la determinazione relativa all'equa soddisfazione contenuta

(103) E ciò anche in ragione delle modifiche introdotte dal Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in vigore dal 1° giugno 2010), dal quale discende una maggiore « giurisdizionalizzazione » dell'obbligo di riparazione in ragione delle minori competenze del Comitato dei ministri (SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Riv. dir. int. priv. proc., 2006, p. 391 ss.).

(104) Cfr. art. 1, 1225° comma, legge 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria 2007). Nella relazione presentata al Parlamento il 30 giugno 2009, si legge che, per « l'anno 2008, il Ministero dell'economia e delle finanze, ... ha dato esecuzione a 80 sentenze, di cui 39 pronunce relative al 2007 e 31 del 2008, per un importo complessivo di euro 4.268.921,36 » (*Esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano - Relazione al Parlamento - Anno 2008*, consultabile nel sito <http://www.governo.it>, p. 40). Il Ministero dell'economia provvede anche a corrispondere l'equa soddisfazione conseguente ad una condanna dello Stato italiano per il comportamento delle Regioni o di altro ente pubblico, facendo però salvo il suo diritto di rivalsa (cfr. art. 1, 1217° comma, della legge finanziaria 2007 e art. 16-bis, 5° comma, della legge 4 febbraio 2005 n. 11).

nella sentenza europea assume automaticamente efficacia nell'ordinamento interno.

Le altre decisioni — anche di natura cautelare — della Corte europea dei diritti dell'uomo che configurano un obbligo di fare o di non fare per lo Stato hanno sicuramente immediato valore vincolante per gli organi competenti ad attuarle nell'ambito delle proprie funzioni⁽¹⁰⁵⁾. Il contenuto della condanna e la eventuale formula riparatoria in forma specifica investono generalmente la funzione legislativa nella misura in cui il «disfunzionamento strutturale» dipenda proprio da un determinato modo d'essere dell'ordinamento interno dello Stato che vincola i suoi organi a violare ripetutamente la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In tal caso si può ragionevolmente ipotizzare che l'obbligo di riparazione indicato dalla Corte europea dei diritti umani rientri nel parametro di legittimità costituzionale dell'art. 117, 1° comma, previo ovviamente scrutinio della sua compatibilità con la Costituzione.

Una parte della dottrina italiana, anche in considerazione delle difficoltà di un repentino intervento legislativo, vedrebbe con favore un'ampia possibilità di azione per il giudice di merito di attuare direttamente la formula riparatoria. Se ne è a tal fine anche (ri)evocata la natura di diritto «speciale»⁽¹⁰⁶⁾, ma senza successo anche considerando i limiti di questo approccio ermeneutico rispetto al contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed alla garanzia costituzionale che la sostiene⁽¹⁰⁷⁾. D'altronde la Corte europea dei diritti dell'uomo non pretende di configurare con effetti diretti l'obbligo di riparazione afferente ad una situazione di «disfunzionamento strutturale». Piuttosto la riparazione in forma specifica è dalla Corte considerata alla stregua di un «obbligo di risultato», che lascia concettualmente lo Stato libero di determinare i modi e i mezzi per raggiungerlo.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. Cass. pen., 25 gennaio 2007 n. 2800, cit.; Cass., 3 ottobre 2005 n. 35616, cit. In considerazione di quanto osservato nella nota precedente a proposito del diritto di rivalsa dello Stato nei confronti di Regioni ed enti pubblici responsabili di violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, se ne evince che questi organi (*lato sensu*) sono tenuti al rispetto delle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Il vincolo attiene anche al giudice nazionale, indipendentemente dal fatto se si sia o meno formato un giudicato nazionale: su quest'ultimo aspetto cfr. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, *Giur. it.*, 2008, p. 572; GAROFALO, *Obblighi internazionali e funzione legislativa*, Torino, 2009, spec. p. 142 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Vedi *supra*, par. 3 ed anche nota 53.

Naturalmente vi sono casi in cui il contenuto della riparazione in forma specifica lascia pochi margini di discrezionalità quanto al tipo di modifiche da introdurre. Così, nella sentenza *Öcalan* del 12 maggio 2005⁽¹⁰⁸⁾, la Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver premesso il principio tradizionale in base al quale lo Stato condannato è libero di definire le modalità della esecuzione, spiega che ci sono casi sia pure eccezionali in cui esiste un solo modo per porre rimedio alla violazione della norma convenzionale ed è quello cui lo Stato è comunque tenuto. Ne è una conferma, in altre circostanze, il comportamento dello Stato italiano: dando seguito a quanto stabilito dalla Corte europea, il legislatore ha novellato l'art. 175 cod. proc. pen. per consentire di rinnovare il processo penale a seguito di irregolare sentenza contumaciale⁽¹⁰⁹⁾. Lo stesso vale per l'iscrizione delle sentenze europee « definitive » nel casellario giudiziale (d.P.R. n. 289/2005), un atto che necessariamente presuppone effetti « diretti » già determinatisi nella sfera di rilevanza giuridica del soggetto. Puntualmente la Corte di cassazione ha recentemente ritenuto di poter dare immediata efficacia ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo « a fronte della estrema chiarezza » del suo contenuto riguardo al carattere iniquo della pena detentiva (ergastolo) inflitta ad un individuo, affidando il compito della rimodulazione al giudice dell'esecuzione⁽¹¹⁰⁾.

Normalmente, tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo non si spinge ad asserire la diretta efficacia della misura riparatoria indicata. Nel caso *Sejdović*, dopo aver imposto allo Stato italiano l'obbligo di assicurare la revisione del processo penale « annullato » per violazione delle garanzie processuali, la Corte dichiara esplicitamente che non spetta ad essa indicare le modalità e la forma dell'eventuale nuovo processo⁽¹¹¹⁾, in modo da preservare quel margine autonomo di apprezzamento dello Stato rientrante nella sua sovranità costituzionale. L'insistenza sulla discrezionalità dello Stato al riguardo comprende non solo i possibili contenuti astrattamente equivalenti alla riparazione in forma specifica indicata dalla Corte europea ma anche le forme attraverso cui pervenirvi per rimediare al disfunzionamento strutturale⁽¹¹²⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Sent. 12 maggio 2005, ric. n. 46221/99, *Reports of Judgments and Decisions*, 2005-IV, p. 131 ss., par. 210.

⁽¹⁰⁹⁾ Legge n. 60/2005, che converte il d.l. n. 17/2005.

⁽¹¹⁰⁾ Cass., 28 aprile 2010 n. 16507 (<http://www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com>).

⁽¹¹¹⁾ Sent. 1° marzo 2006, punto 127; vedi anche sent. 27 aprile 2006, ric. n. 30961/03, *Sannino*, *Reports of Judgments and Decisions*, 2006-VI, p. 287 ss., par. 48.

⁽¹¹²⁾ Sent. 12 maggio 2005, cit., par. 210, con giurisprudenza progressiva ivi richiamata.

La strada più lineare è quella di un intervento del legislatore⁽¹¹³⁾ che modifichi il modo d'essere dell'ordinamento interno introducendo le innovazioni richieste dalla Corte europea⁽¹¹⁴⁾ e — se del caso — chiarisca la portata retroattiva delle innovazioni introdotte.

In caso di inerzia legislativa, si possono configurare due scenari. Il primo consiste nel percorso che la stessa Corte costituzionale indica al giudice ordinario, vale a dire di sollevare la questione di illegittimità costituzionale della (norma di) legge che crea il disfunzionamento strutturale di modo che la Corte costituzionale accerti l'inadempienza del legislatore. Nella stessa sede la Corte potrebbe anche provvedere con una sentenza «additiva» a conseguire il risultato richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sempre che lo consenta la *ratio legis* della norma sindacata e la materia su cui questa rileva⁽¹¹⁵⁾. Nella sua condizione di custode della sovranità costituzionale dello Stato, la Corte è nella condizione di richiamarsi a quel «margine di apprezzamento» in materia costituzionale, operando — anche in termini di diritto intertemporale — il necessario bilanciamento di valori con altri valori parimenti rilevanti⁽¹¹⁶⁾.

Vi è infine l'eventualità che siano gli stessi giudici ordinari ad attuare la formula «riparatoria» indicata dalla Corte europea senza dover sollevare una questione di illegittimità, ricorrendo ad una interpretazione evolutiva ed estensiva della disciplina legislativa interna idonea ad includere il risultato voluto dal giudice europeo. Ciò è coerente con il vincolo al rispetto degli obblighi internazionali

⁽¹¹³⁾ Corte cost., sent. n. 311/2009, cit., par. 9; vedi anche sent. 30 aprile 2008 n. 129, *Rivista*, 2008, p. 881 ss., par. 3.

⁽¹¹⁴⁾ «Il résultat de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention, les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci» (Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 6 marzo 2007, cit., par. 13).

⁽¹¹⁵⁾ Vedi in proposito la cautela espressa dalla Corte costituzionale nella sent. n. 129/2008, cit., par. 4.1, circa i limiti alla «manipolazione» dell'art. 630 cod. pen. in merito all'istituto della revisione; già prima vedi sent. 16 febbraio 2006 n. 61, par. 2.3.

⁽¹¹⁶⁾ Corte cost., sent. n. 317/2009, cit., par. 7. La Corte europea dei diritti dell'uomo non si pone normalmente la questione degli effetti retroattivi della propria pronuncia, come invece fa la Corte di giustizia (cfr. sent. 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne*, par. 219). Pertanto è significativa a questo riguardo la sent. n. 39/2008, cit., con cui la Corte costituzionale ha dichiarato (par. 5) «la illegittimità costituzionale degli articoli 50 e 142 della legge fallimentare di cui al r.d. n. 267 del 1942» ancorché abrogato dal d.lgs. n. 5 del 2006, in quanto il «regime di incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento» era stato considerato incompatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo da parte della omologa Corte.

che grava su ogni organo dello Stato e non contraddice la natura dell'obbligo di risultato imposto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, atteso che il giudice, come ogni organo dello Stato, ne è destinatario ed è quindi tenuto ad attuarlo nei limiti in cui lo consente l'ordinamento interno.

Il limite sicuramente imposto ad una interpretazione adeguatrice del diritto interno è quello di non dover «disapplicare» una norma difforme all'obbligo internazionale. È difficile che questo limite non sia rilevante in presenza di violazioni strutturali, normalmente discendenti da un vincolo legislativo ben definito che li origina. Vi sono però situazioni nelle quali tale vincolo non opera ed allora il giudice ordinario può e deve, in quanto organo dello Stato italiano destinatario unitario dell'obbligo, applicare direttamente la sentenza europea nell'ordinamento interno.

Il caso più semplice ed ovvio è quello di una violazione strutturale dovuta ad un orientamento interpretativo della giurisprudenza nazionale riguardo ad una determinata disposizione di legge. Il vincolo dell'interpretazione conforme discendente dall'art. 117, 1° comma, Cost. giustificerebbe un mutamento anche repentino di giurisprudenza sul significato di determinate disposizioni interne, permettendo il rispetto dell'obbligo di riparazione richiesto dalla Corte europea dei diritti umani. Se il giudice ordinario non assume un orientamento pienamente conforme all'indicazione del giudice europeo, spetta intervenire o al legislatore con adeguati correttivi normativi oppure alla Corte costituzionale, censurando se del caso la norma (ordinaria) su cui la giurisprudenza fonda il proprio orientamento interpretativo.

Per vero, il giudice ordinario ha mostrato notevole capacità nel «flettere» il significato di singole disposizioni di legge alle prescrizioni costituzionali, in armonia con quanto la stessa Corte costituzionale richiede prima che si prospetti il carattere non manifestamente infondato della questione di illegittimità costituzionale della specifica disposizione. L'interpretazione adeguatrice svolta dal giudice ordinario *infra* o *praeter legem* può essere ostacolata dal carattere volutamente tassativo della formula legislativa comune oggetto di interpretazione adeguatrice e dunque come tale preclusiva di una più estesa portata applicativa. Pur con tale limite, il giudice ordinario ha margini per una interpretazione (parzialmente) adeguatrice. Si consideri l'obbligo imposto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'Italia di «azzerare» il processo penale ormai concluso con una sentenza passata in giudicato ma pronunciata in violazione di garanzie processuali fondamentali. Al riguardo sarebbe ineludibile una riforma legi-

slativa delle ipotesi di revisione straordinaria della sentenza penale ai sensi dell'attuale art. 630 cod. proc. pen. Pur non potendo assicurare tale obiettivo, la Cassazione ha ritenuto possibile nel caso *Dorigo* estendere *praeter legem* le cause di inefficacia del titolo esecutivo di condanna (art. 670 cod. proc. pen.), di fatto rimettendo in libertà Dorigo così da attenuare le conseguenze della perdurante inadempienza del legislatore⁽¹¹⁷⁾. Se resta nella sostanza disatteso lo specifico obbligo di riparazione richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, è notevole lo sforzo del giudice ordinario di porre il più possibile l'assetto normativo interno in termini immediatamente compatibili con gli obblighi da quella imposti.

FRANCESCO SALERNO

⁽¹¹⁷⁾ Cass., 25 gennaio 2007 n. 2800, *Dorigo*, cit., par. 8. Per una soluzione ancora più radicale ed « estrema » si esprime UBERTIS (*La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, *Cass. pen.*, 2010, p. 2511), ritenendo che, dopo una puntuale pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'accertata assenza di determinati requisiti inerenti alla stessa nozione di equo processo « generi il venir meno della giurisdizione in senso proprio » e quindi « nemmeno sorge la questione di rispettare un giudicato ».